

(٧٢٥)

التفريعات الفقهية

من مصنفات الأحناف

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"(ومن أدرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فإنه لم يصل الظهر بجماعة .

وقال محمد : قد أدرك فضل الجماعة) لأن من أدرك آخر الشيء فقد أدركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ، ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة

sوقوله : (ومن أدرك من الظهر ركعة) يعني من أدرك ركعة من الصلاة الرباعية ولم يدرك الثلاث (لم يصل تلك الصلاة بجماعة) باتفاق بين أصحابنا (وأدرك فضل الجماعة) أي صار محرزا لثواب صلاة صليت بالجماعة بالاتفاق أيضا بينهم ، وعلى هذا يكون تخصيص قول محمد بإدراك فضل الجماعة غير مفيد .

وأجيب عن ذلك بأنه إنما خصه لدفع ما عسى أن يتوهم على قوله في الجمعة إن مدرك الإمام في التشهد ليس بمدرك للجمعة فيتمها أربعا ألا يدرك فضل الجماعة في هذه المسألة ؛ لأنه مدرك للأقل فكما أن إدراك الأقل حرمه إدراك الجمعة يحرمه إدراك فضيلة الجماعة فدفع هذا الوهم بتخصيصه بالذكر .

(وقوله : ولهذا) **تفريع** على ذلك بالاتفاق .

قال في الجامع : إذا قال عبده حر إن صلى الظهر بالجماعة فسبق ببعضها لم يحنث ؛ لأنه لم يصل الكل بهم لانفراده بالبعض .

ولو قال : إن أدرك الصغير الظهر حنث وإن أدركهم في التشهد ؛ لأن المدرك لآخر الشيء مدرك لذلك الشيء فلما كان مدركا للجماعة بإدراك ركعة كان مدركا لثوابها .." (١)

"التوحيد فهو بمنزلة اللقطة) يعرفها حيث وجدها مدة يتوهم أن صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته على ما سيجيء (وإن كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال) أي سواء كان الموجود ذهبا أو فضة أو رصاصا أو غيرها ، وسواء كان الواجد صغيرا أو بالغا حرا أو عبدا مسلما أو ذميا إلا إذا كان حربيا مستأمنا لما ذكرنا .

وقوله (لما بينا) يعني من النص والمعقول (ثم إن وجده في أرض مباحة) يعني الذي هو على ضرب أهل الجاهلية فإن الذي يكون بضرب أهل الإسلام يلحق باللقطة فلا يتأتى فيه هذا **التفريع** وهو أن يكون أربعة أخماسه للواجد .

وقوله (لأنه تم الإحراز منه إذ لا علم به للغانمين) إشارة إلى ما ذكرنا أن للغانمين يدا حكمية وللواجد يدا حقيقية فيكون فيه الخمس والباقي للواجد (وإن وجده) أي هذا الكنز المذكور (في أرض مملوكة فكذا الحكم عند أبي يوسف) أي الخمس للفقراء وأربعة أخماسه للواجد مالكا كان أو غير مالك (لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه) لأن المختط له ما حاز ما في الباطن (وعند أبي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح لسبق يده إليه) فإن قيل : يد المختط له وإن كانت سابقة لكنها يد حكمية وبها لا يملك كما في الغانمين أجاب بقوله (وهي يد

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢/٢٥٤

الخصوص) يعني أن اليد الحكمية إنما لا يثبت بها الملك إذا كانت يد عموم كما في الغانمين ، أما إذا كانت يد خصوص (فيملك." [(١)]

"وقوله (ثم خيار البكر) **تفريع** على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى ، وتقريره أن من له خيار البلوغ إذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره (ما لم يقل رضيت أو يجيء منه) بالجزم (ما يعلم أنه رضا) وإن كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وإن كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت (اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح) فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة ، فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لا بد من ذلك .

وقوله (وخيار البلوغ) **تفريع** آخر على خيار البلوغ ، ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق .

وتقريره خيار البلوغ (في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس) يعني مجلس بلوغها بأن رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت ، بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا ، وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد إلى ما وراء المجلس .

وقوله (لأنه ما ثبت) دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة .

وتقريره خيار بلوغها لم يثبت بإثبات الزوج وهو ظاهر ، وما لا يثبت بإثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فإن التفويض هو المقتصر على." [(٢)]

"(وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح) لأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لأن النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك ، كما إذا زوجت نفسها بعد العتق .

S، (وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها) ، أما صحة النكاح فلوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الإيجاب والقبول من أهله لكونها من أهل العبارة وانتفاء المانع ؛ لأن امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال .

وأما عدم الخيار فلأن النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك ، كما لو زوجت نفسها بعد العتق ، والحكم في العبد كذلك ، وإنما خصص الأمة بالذكر ليبني المسألة المتعلقة بالمهر عليها ؛ لأنها لا تتأتى في حق العبد ، ويجوز أن يكون تخصيصه بالأمة **لتفريع** مسألة الخيار عليها ؛ لأنها تختص بالإماء دون العبيد .." [(٣)]

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٥٣/٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٤٣١/٤

(٣) العناية شرح الهداية، ٧٨/٥

"قوله فيصح يمينا) يعني عندنا على ما مر (أو إيقاعا) يعني عند الشافعي ، فإن عنده كونه طلاقا معلق لا التطليق فكان إيقاعا في الحال ولكن لم يثبت فيه حكمه (ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا) للمحلوف عليه (أو يضيفه إلى ملك لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا) أي غالب الوجود (والظهور بأحد هذين) الأمرين ، أما أن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا (فليكون مخيفا بوقوعه فيتحقق معنى اليمين وهو القوة) فإن الحامل على الحمل أو المنع اللذين عقد اليمين لأجلهما هو قوة خوف نزول الجزاء ، والخوف إنما يكون إذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط ، وأما أن ظهوره بأحد هذين الأمرين فلأنه إذا انعدم ما انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين : أعني الحمل أو المنع (والإضافة إلى سبب الملك)كقوله إن اشتريتك فأنت حر (بمنزلة الإضافة إلى الملك)كقوله إن ملكتك فأنت حر (لأنه) أي الجزاء (ظاهر عند سببه) يعني سبب الملك (قوله فإن قال لأجنبية) **تفريع** على ما مهد من الأصل وهو ظاهر .

واعترض بأنه لا يجوز أن يقدر تزوجتك حتى يئول معناه إن تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق صيانة عن الإلغاء .

وأجيب بأن فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي إلى مذمته ، كذا قال عامة الشارحين ، وفيه نظر لأن التعليق ليس بيمين حقيقة .

ولئن كان فقد يقع فيما يكون محمودا شرعا ، كما إذا قال إن اشتريتك ودخلت الدار فأنت حر فإن لصاحب الشرع عناية بوقوع الحرية .." (١)

"وأما فيما قلنا فلم يوجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد وإن أكذب نفسه ، فلو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية كان عليه الحد لأنها بانت بالتطليقات الثلاث ، وإنما قذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد ، ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لأنه قذفها وهي منكوحته ثم أبانها بالتطليقات .

وقد بينا أنه بعد قذفها إذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان ، كذا في المبسوط (وقوله وحل له أن يتزوجها) تكرار لقوله وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما ، ويجوز أن يقال ذكر هناك **تفريعا** ونقل هاهنا لفظ القدوري .

وقوله وكذلك إن قذف غيرها فحد به) يعني جاز له أن يتزوجها .

وقوله (لما بينا) يريد به قوله لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان (وكذا إذا زنت فحدت) له أن يتزوجها (لانتفاء أهلية اللعان من جانبها) فإن قيل : لما جرى اللعان بينهما علم أنهما زوجان على صفة الإحصان ، والمرأة والرجل إذا زنيا بعد إحصانهما رجما فحينئذ كان قوله فحدت معناه رجمت ، فبعد ذلك أنى تبقى محلا للتزوج ؟ أجيب بأن معنى قوله حدت جلدت ، وتصوير المسألة أن يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم إنها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لأنها ليست بمحصنة لأن من شروط إحصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد .." (٢)

"(ولو قال أحد الشريكين إن لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر ، وقال الآخر : إن دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى أدخل أم لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣٤٤/٥

(٢) العناية شرح الهداية، ٧٢/٦

وقال محمد : يسعى في جميع قيمته) لأن المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ، ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضي بشيء للجهالة ، كذا هذا .

ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحدهما حانث بيقين ، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل ، والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع ، كما إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر أو البيان ، ويتأتى التفريع فيه على أن اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق .

s." (١)

"تيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحدهما حانث بيقين ، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل ، والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع) جواب عن قوله المقضي عليه مجهول .

فإن قيل : في التوزيع فساد وهو إسقاط السعاية عن غير المعتق وإيجابه للمعتق .

أجيب بأن ذلك متحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد ، وذلك لأنا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه إبطال حق العبد من كل وجه ، وأما إذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه إبطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع أولى .

وقوله (ويتأتى التفريع فيه) قد أمضيناه في أثناء الكلام .." (٢)

"(ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه) قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة ، وعندهما يسقط ربعه ، وقيل هو قولهما أيضا ، وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات .

s." (٣)

"منهما الثمن .

وأما التفريعات فمنها ما ذكرنا في أول البحث إذا كان المولى والعبيد أحياء .

ومنها إذا كان المولى حيا ومات أحد العبيد ، فإن مات الثابت عتق الخارج والداخل ، أما الخارج فلأن الكلام الأول أوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت بموته مزاحمته ، وكذلك الكلام الثاني أوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل ، وبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما ، وأما عند محمد فإنما يعتق الخارج لما قلنا ، وأما الداخل فلأن الثابت لما تعين للرق بموته ظهر أن الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وإن مات الداخل قيل للمولى أوقع العتق على أيهما شئت من الخارج والثابت ، فإن أوقعه على الخارج عتق الثابت أيضا لأنه ظهر أنه كان عبدا عند الإيجاب الثاني وبطل مزاحمة الداخل بموته ، وإن أوقعه على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة ، وكذا الداخل لأن المضموم إليه حر .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣٢٤/٦

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٢٦/٦

(٣) العناية شرح الهداية، ٣٥٤/٦

قال الإمام فخر الإسلام في شرح الزيادات : هذا عند محمد ، فأما عندهما فيجب أن يعتق الخارج والثابت لأن الكلام الثاني صحيح تعين له الثابت بموت الداخل فأوجب تعيينه تعين الخارج بالكلام الأول ، وإن مات الخارج تعين الثابت بالكلام الأول وبطل الكلام الثاني لأن المضموم إليه حر ، هذه **تفريعات** العتاق .

وأما **تفريعات** الطلاق : فمنها أن الزوج إذا كان حيا والنسوة أحياء وأوقع الطلاق الأول على الخارجة صح الكلام الثاني ، وله الخيار في تعيين الثابتة أو الداخلة بالثاني ، وإن أوقعه على الثابتة لغا." (١)

"وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله دهرا وبين قوله الدهر ، وإذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه ؛ فإما أن يكون ستة أشهر كما قالا ، وإما أن يكون يقع على الأبد كما قال بعض أصحابنا إن الدهر فاللام التعريف يقع على الأبد بلا خلاف بينهم ، وهو الذي ذكره المصنف بقوله أما المعرف بالألف واللام فيراد به الأبد عرفا .

ووجه الجانبين في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح .

فإن قيل : ذكر في الجامع الكبير وأجمعوا فيمن قال إن كلمتك دهورا أو أزمنة أو شهورا أو سنين أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لأنها أدنى الجمع المتفق عليه ، وكان أبو حنيفة أيضا قائلا في دهور منكرة بثلاثة منها ، فكل دهر ستة أشهر كما هو قولهما ، والحكم في الجمع موقوف على معرفة الإفراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد ؟ أجيب بأن ذلك **تفريع** لمسألة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكأنه قال : من وقف على معنى الدهر يجب عليه أن يقول في الجمع المنكر منه بثلاثة كما في الأزمنة والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة .

وبيان اختلاف الاستعمال فيه أن معرفه يقع الأبد بخلاف الحين والزمان ، ويقال دهري لمن قال الدهر وأنكر الصانع .

وحكى الله تعالى عنهم بقوله ﴿ وما يهلكنا إلا الدهر ﴾ قال صلى الله عليه وسلم ﴿ لا تسبوا بالدهر فإن الدهر هو الله ﴾ فهذا اسم لم يوقف على." (٢)

"(فصل) لما كان البحث عما تنعقد به شركة المفاوضة غير البحث عنها فصل عما قبله في فصل على حدته .

وقال (ولا تنعقد الشركة) أي شركة المفاوضة لأن الكلام فيما إذا ذكر فيها المال إلا بالدراهم والدنانير .

وإنما قيد بقولنا إذا ذكر فيها المال لأن ذكر المال ليس بحتم فيها فإن المفاوضة تجوز في شركة الوجوه والتقبل ولا يشترط فيهما المال ، وكلامه واضح ، غير أن في ذكر خلاف مالك رحمه الله نظرا لما تقدم من قوله وقال مالك لا أعرف ما المفاوضة إلا إذا ثبت عنه روايتان ، أو يكون **تفريعا** على قول من يقول بها صنيع أبي حنيفة في المزارعة .

ثم قوله (لأنها عقدت) يعني الشركة بالعروض والمكيل والموزون يقتضي جوازها .

وإن كان الجنس مختلفا ولم يقل به مالك .

وقوله (بخلاف المضاربة) يعني أن المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لأن القياس يأبى جوازها لما فيها من ربح ما لم يضمن

(١) العناية شرح الهداية، ٣٥٦/٦

(٢) العناية شرح الهداية، ٧٠/٧

فإن المال غير مضمون على المضارب ، فكأن ما حصل من الربح مال غير مضمون فلا يستحقه رب المال لأنه لم يعمل في ذلك الربح فلا تصح إلا فيما ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير ، وأما في الشركة فإن كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود كما لو عمل كل واحد منهما في مال نفسه من غير شركة فتصح (قوله ولأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن) وبيان ذلك أن الرجلين إذا عقدا الشركة في العروض ثم با ع أحدهما رأس ماله بأضعاف قيمته وبا ع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كانا." (١)

"(قوله وكذا إذا قال) **تفريع** على مسألة القدوري : يعني كما أن له الخيار إذا لم يقل رضيت فكذا إذا قال ذلك ولم يره ثم رآه ، لأن الخيار معلق بالرؤية بالحديث الذي رويناه والمعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط ، ولأنه لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها ، وهو ثابت بالنص عندها فما أدى إلى إبطاله فهو باطل (قوله وحق الفسخ) جواب سؤال تقريره : لو لم يكن له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لأنه من نتائج ثبوت الخيار له كالقبول فكان معلقا بها فلا يوجد قبلها .

وتقرير الجواب أن حق الفسخ بحكم أنه عقد غير لازم لأنه لم يقع منبرما فجاز فسخه لوهاء فيه ، ألا ترى أن كل واحد من العاقدين في عقد الوديعة والعارية والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وإن لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا ، بخلاف الرضا فإنه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز إثباته على وجه يؤدي إلى بطلانه كما مر آنفا ، وفيه نظر لأن عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لأن ما هو شرط اللازم فهو شرط للملزوم (قوله ولأن الرضا بالشيء) جواب سؤال آخر ، وتحقيقه أن الإمضاء للرضا والرضا بالشيء (لا يتحقق قبل العلم بأوصافه) لأن الرضا استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور .

وأما الفسخ فإنما هو لعدم الرضا ، وهو لا يحتاج إلى معرفة." (٢)

"قال (وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لأنه لا يفضي إلى المنازعة (وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه) لأنه دين ، وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي إلى المنازعة

Sقال (وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه إلخ) هذه قاعدة كلية تشمل جميع جزئيات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز فيه بحث من وجهين : أحدهما أنه عكسها فقال وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه ، ولا ينعكس قولنا كل إنسان حيوان إلى كل ما ليس بإنسان ليس بحيوان .

والثاني أنه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع ، والأصل ذكر القاعدة أولا ثم **تفريع** الفروع عليها .

والجواب عن الأول أن جواز السلم يستلزم إمكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ﴾ الحديث ، وحينئذ كان مثل قولنا كل إنسان ناطق وهو ينعكس إلى قولنا كل ما ليس بإنسان ليس بناطق .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٦١/٨

(٢) العناية شرح الهداية، ٤٩٩/٨

وعن الثاني أن تقديم القاعدة على الفروع يليق بوضع أصول الفقه ، وأما في الفقه فالمقصود معرفة المسائل الجزئية فتقدم الفروع ثم يذكر ما هو الأصل الجامع للفروع المتقدمة .." (١)

"(ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل) لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته ، والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائزا إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لأن المقصود لا يحصل بالتقلد ، بخلاف ما إذا كان يمكنه .

s(قوله : ثم يجوز التقلد) تفريع على مسألة القدوري يتبين أنه لا فرق في جواز التقلد لأهله بين أن يكون المولي عادلا أو جائرا ، فكما جاز من السلطان العادل جاز من الجائر ، وهذا ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية وكان الحق مع علي رضي الله عنهما في نوبته ، دل على ذلك حديث عمار بن ياسر ، وإنما قيد بقوله (في نوبته) احترازا عما يقوله الروافض إن الحق مع علي رضي الله عنه في نوبة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم أجمعين ، وليس الأمر كما قالوا ، بل أجمع الأمة من أهل الحل والعقد على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه باب الإمامة في أصول الكلام ، وعلماء السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وجوره مشهور في الآفاق .

وقوله : (إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء) استثناء من قوله يجوز التقلد من السلطان الجائر ، فإنه إذا كان لا يمكنه من القضاء (لا يحصل المقصود بالتقلد) فلا فائدة لتقلده (بخلاف ما إذا كان يمكنه)." (٢)

"المدعي ، فإن توجه اليمين على أحد العاقدين دون الوكيل والنائب إنما هو لأن المعتبر في الأيمان هو الحقيقة .

ويمكن أن يجاب عنه بأنه دليل لا تعليل ، والفرق بين عند المحصلين (قوله وهذا) أي ما ذكر في الأصل (يبين معنى ما ذكرناه) من قول أبي يوسف في التحالف وتفريعاته التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير." (٣)

"محمد بناء (على أن المودع إذا أقر الوديعة ودفع بالقضاء إلى غيره يضمنها عند محمد خلافا لأبي يوسف) كما إذا أقر الوديعة لإنسان ثم قال : أخطأت بل هي لهذا .

كان عليه أن يدفعها إلى الأول ، لأن إقراره بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ، ويضمن للآخر قيمتها لإقراره أنها للثاني ، وأنه صار مستهلكا على الثاني لإقراره بها للأول فيكون ضامنا له قيمتها ، وهذا إذا دفعها إلى الأول بغير قضاء ، فإن دفعها بقضاء فكذلك في قول محمد خلافا لأبي يوسف لأن بمجرد إقراره لم يفوت على أحد شيئا ، وإنما الفوات بالدفع إلى الأول ، وقد كان ذلك بقضاء فلا يضمن .

ولمحمد أنه سلط القاضي على القضاء بها للأول لإقراره ، وقد أقر أنه مودع للثاني ، والمودع إذا سلط على الوديعة غيره صار ضامنا ، وللمسألة تفريعات ذكرت في المطولات ، والله سبحانه وتعالى أعلم .." (٤)

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤٥٦/٩

(٢) العناية شرح الهداية، ٢١٧/١٠

(٣) العناية شرح الهداية، ٣٢٨/١١

(٤) العناية شرح الهداية، ٢٣٥/١٢

"قال (والصبي والمجنون لا يصح عقودهما) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالمولى بالخيار ، وإنما أعاد هذه المسألة **تفريعا** على الأصل المذكور ، وهو أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال لتنساق القوليات في موضع واحد .

وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله والقصد من شرطه (ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه الصلاة والسلام " ﴿كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه﴾ ") رواه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه (والإعتاق يتمحض مضرة) لا محالة (و) الطلاق وإن أمكن أن يتردد بين النفع والضر باعتبار موافقة الأخلاق بعد البلوغ ، لكن الصبي (لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال) أما في الحال (فلعدم الشهوة) وأما في المآل فلأن علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الأخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك (و) الولي وإن أمكن أن يقف على مصلحته في الحال ، لكن (لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة ، فلهذا لا يتوقفان على إجازته ولا ينفذان بمباشرته) أي الولي (بخلاف سائر العقود) وقوله (وإن أتلفا شيئا) بيان **لتفريع** الأفعال على الأصل المذكور ، ومعناه ظاهر .

وقوله (والحائط المائل بعد الإشهاد) يعني أنه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان (قوله على ما بيناه) إشارة إلى قوله بخلاف الأقوال والقصد من شرطه .." (١)

"قال (وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز) لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ؛ ألا يرى أنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ، ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء ، حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك

s(قوله وإذا حجر إلخ) **تفريع** على مسألة الحجر ، ومعناه أن القاضي إن حجر على السفيه على رأيه ثم رفع حكمه إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق جاز تصرفه ، وكان الواجب أن لا يجوز لأن قضاءه لاقى مجتهدا فيه ونقضه باطل ، وإنما جاز لأن الحجر من القاضي فتوى لا قضاء ، لأن القضاء يقتضي المقضي له والمقضي عليه ولا مقضي له هاهنا .

سلمنا وجود المقضي له على احتمال بعيد وهو أن يجعل السفيه مقضيا له من حيث إن الحجر نظر له ، لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه لم يقل به فصار محلا للقضاء يحتاج إلى إمضاء ، فلو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه وصحة الحجر ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك .." (٢)

"(ثم عند أبي حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه ، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد .

وقالا : لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رشده ، ولا يجوز تصرفه فيه) لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٠٠/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٠٧/١٣

كالصبا .

ولأبي حنيفة رحمه الله أن منع المال عنه بطريق التأديب ، ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا ؛ ألا يرى أنه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ، ولأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ ويتقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ، ولهذا قال أبو حنيفة : لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر الصبا ، ثم لا يتأتى **التفريع** على قوله وإنما **التفريع** على قول من يرى الحجر .

فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا با ع توفيرا لفائدة الحجر عليه ، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم لأن ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه ، كما في الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده .

S." (١)

"إليه عليه الصلاة والسلام بقوله " ﴿ مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا ﴾ " (ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع عنه المال لأنه ليس بأثر الصبا) فإن قيل : الدفع معلق بإيناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع إليه .

وأجيب بأن الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم ، سلمناه لكنه منكر يراد به أدنى ما ينطلق عليه ، وقد وجد ذلك إذا وصل الإنسان إلى هذه الحالة لصيرورة فروعه أصلا فكان متناهيا في الأصالة .

قال (ثم لا يتأتى **التفريع** على قوله) أراد أن **التفريع** الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فإذا با ع لا ينفذ لا يتأتى على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وإنما **التفريع** على قول من يرى الحجر .

فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا با ع لتظهر فائدة الحجر عليه) فيكون موقوفا (فإن رأى الحاكم فيه مصلحة) بأن كان بمثل القيمة أو كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده (أجازه) وإن كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن في يده لم يجزه ، لأن فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون فيه شيء من البدل .

واستدل على الجواز والتوقف بقوله (لأن ركن التصرف قد وجد) وذلك يوجب الجواز .

ورد بأن ركن التصرف إذا وجد من أهله يوجب ذلك والسفيه ليس بأهل .

وأجيب بأنه أهل لأن الأهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم .

فإن قيل : فعلام التوقف ؟ أجاب بقوله (للنظر له ، فإن الحاكم نصب ناظرا له." (٢)

"قال (فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلثه) لأن نظره فيه إذ هي حالة انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف ثناء أو ثوابا ، وقد ذكرنا من **التفريعات** أكثر من هذا في كفاية المنتهى .

S(فإن مرض وأوصى) وقيد بالمرض باعتبار أن الوصية غالبا تكون في المرض ، فإن السفيه الصحيح إذا أوصى بوصية

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٠٨/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٢١٠/١٣

فحكمها كحكم المريض ، والقياس ينفيها كما لو تبرع في حياته ، واستحسنوا فيها إذا وافق الحق وما يتقرب به إلى الله تعالى أن يكون من الثلث ، لأن نظره فيه لأن وجوبها بعد وقوع الاستغناء من المال في أمر دنياه ، وحينئذ لا نظر له في المانع وإنما النظر له في اكتساب الثناء الحسن بعد موته وفي تنفيذها ذلك (وقد ذكرنا من **التفريعات** أكثر من هذا في كفاية المنتهى) فمن ذلك ما قال : إن الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه عندنا سواء ، إلا في أربعة مواضع : أحدهما أنه يجوز للأب ولوصي الأب أن يتصرف على الصغير يشتري له مالا ويبيع ، ولا يجوز تصرف الأب ولا وصي الأب على البائع السفيه إلا بأمر الحاكم .

والثاني أنه يجوز نكاحه ، ولا يجوز نكاح الصبي العاقل .

والثالث أنه يجوز طلاقه وعتاقه ، ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه ، والرابع أن الذي لم يبلغ إذا دبر عبده لا يصح تدبيره ، وهذا السفيه إذا دبر عبده صح تدبيره .." (١)

"قال (وإذا ملك العقار بعوض هو مال إلخ) قد تقدم أن الشفعة إنما تجب في العقار ومن شرطها أن تتملك بما هو مال (لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما يملك المشتري صورة) في ذوات الأمثال أو قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبة ، وهي إنما تمكن إذا كان العوض مالا فإن الشرع قدم الشفيع على المشتري في إثبات حق الأخذ له بذلك السبب لا بإنشاء سبب آخر ، ولهذا لا يجب في الموهوب ، لأنه لو أخذه أخذه بعوض وكان سببا غير السبب الذي يملك به المتملك وعلى هذا (لا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها دارا أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد) أي غير دار من عبد أو حانوت ويصالح بها عن دم العمد أو يعتق عليه عبدا ، لأن الشفيع لا يقدر على تملك هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به ، وكان **تفريع** هذه المسائل على الأصل المذكور وهو قوله لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع إلخ كافيا ، ولكنه استدل عليه بدليل مستقل وهو قوله لأن الشفعة عندنا إنما تجب إلخ استظهارا .

وعند الشافعي تجب فيها الشفعة ، لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها وهو مهر المثل وأجر المثل في التزوج والخلع والإجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والإعتاق (إن تعذر الأخذ بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها أصلا) وقوله : أي قول الشافعي رحمه الله (يتأتى فيما إذا." (٢)

"(مسائل متفرقة) قال (وإذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ، وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها) والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر ، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة ، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح ، إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين ، بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع ، وسواء سمى لكل

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٢٤/١٣

(٢) العناية شرح الهداية، ٤٨٩/١٣

بعض ثمنا أو كان الثمن جملة ، لأن العبرة في هذا لتفريق الصفقة لا للثمن ، وهاهنا **تفريعات** ذكرناها في كفاية المنتهى ".S [1]

"كتاب المساقاة : كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ، ولورود الأحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ، إلا أن اعتراض موجبين صوب إيراد المزارعة قبل المساقاة : أحدهما شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها ، والثاني كثرة **تفريع** مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة (والمساقاة هي المعاملة) بلغة أهل المدينة : ومفهومها اللغوي هو مفهومها الشرعي فهي معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون لهم سهم معلوم من ثمرها ، والكلام فيها كالكلام في المزارعة : يعني شرائطها هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة ، وهي غير جائزة عند أبي حنيفة كالمزارعة وبه أخذ زفر .

وجائزة عند أبي يوسف ومحمد وهو قول ابن أبي ليلى ، وقال الشافعي رحمه الله : المعاملة جائزة والمزارعة لا تجوز إلا تبعا لها ، وذلك بأن يكون النخيل والكرم في أرض بيضاء تسقى بماء النخيل فيأمر بأن يزرع الأرض أيضا بالنصف ، وقد ذكر دليله في الكتاب وهو واضح .

والجواب أن مساس الحاجة إلى تجويزها والعرف الظاهر بين الناس في جميع البلدان ألحقاها بالمضاربة فجازت منفكة عن المعاملة .

وقوله (وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمن) معناه : لو دفع رطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفين جاز إذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لأنه يصير في." [2]

"، ومجال الكلام في الآية واسع ، وقد قررناه وفي الأنوار والتقرير (والإجماع وهو ما بيناه) يريد به ما ذكره في التشنيع بقوله فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا ، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا إلخ (والسنة) وهو حديث عدي بن حاتم الطائي .

﴿ فإنه صلى الله عليه وسلم حين سأله عدي عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر قال لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ﴾ علل الحرمة بترك التسمية والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء ، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي لكنها في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح ، وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي وهي على الآلة لأن الطاعة بحسب الطاقة ، والمقدور له في الأول الذبح ، وفي الثاني الرمي والإرسال ، وقد فرع على ذلك في الكتاب **تفريعات** وهي واضحة .." [3]

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٤/١٧

(٢) العناية شرح الهداية، ١٤/١٢٢

(٣) العناية شرح الهداية، ١٤/١٤٠

"قال (ويقبل فيها قول العبد والحر والأمة إذا كانوا عدولا) ؛ لأن عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه .

فمن المعاملات ما ذكرناه ، ومنها التوكيل .

ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ، ولو كان المخبر فاسقا أو مستورا تحرى ، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به ، وإن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط ، ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة ، أما التحري فمجرد ظن .

ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري ، وهذا جواب الحكم .

فأما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا .

ومنها الحل والحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك ، وفيها تفاصيل **وتفريعات** ذكرناها في كفاية المنتهى .

s." (١)

" الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال كفلت لك بما لك على فلان أو بما لك على فلان آخر جاز ويكون للكفيل الخيار وإن كان المكفول عنه مجهولا لعدم كونها مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط أن يكون حرا عاقلا بالغا كذا في البحر الرائق فإذا ادعى رجل على صبي أو مجنون شيئا وكفل رجل بنفسه أو بما عليه بغير إذن وليه فإنه تصح الوكالة سواء كان الصبي مأذونا له في التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلا أو غير عاقل فإن أخذ الكفيل بإحضاره فأراد الكفيل أن يحضر الصبي فإن حصلت الكفالة بإذن من يلي عليه يجبر وإن حصلت من غير إذن من يلي عليه ومن غير إذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وإن كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فإن كان مأذونا له في التجارة يؤمر وإذا كفل عنه بمال وأدى في هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبي وإن كان محجورا لا يجبر الصبي على الحضور وإذا أدى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي كذا في المحيط القسم الثالث ما يرجع إلى المكفول له فمنه أن يكون معلوما كذا في البدائع فإذا قال الرجل لرجلين كفلت هذا بما له على فلان وهو ألف درهم أو لهذا بما له عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة لو قال لقوم ما بايعتموه أنتم وغيركم فعلي صح في حق المخاطبين دون غيرهم كذا في المحيط السرخسي ولو قال من بايعك من هؤلاء وأشار إلى قوم معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز لأن المكفول له معلوم كذا في خزانة المفتين ومنه وهو **تفريع** على قولهما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليهما عنه وأما حرية المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع القسم الرابع ما يرجع إلى المكفول به فمنه أن يكون مضمونا على الأصيل بحيث يجبر الأصيل على تسليمه كذا في الذخيرة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والأعيان المضمونة كالغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعا فاسدا هكذا في التبيين وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء إن كان الثمن مسمى وإلا فهو أمانة هكذا في النهر الرائق ولا تجوز الكفالة بالأمانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لأن هذه الأشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها كذا في الذخيرة وكذا بعين المرهون والمستعار والمستأجر هكذا في الكافي وأما الكفالة

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢١٣/١٤

بتمكين المودع من الأخذ فصحيحة كذا في الذخيرة وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وبتسليم المستأجر إلى المستأجر هكذا في الكافي أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع أن الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفصول العمادية ومنه أن يكون مقدور التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا إن من يقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب

". (١)

" في الكتاب أم صاحب الكتاب فإن قال صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضي وإن قال أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فإنه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلانا وكله فإن أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضى ببينة وكالته القياس أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا سمع القاضي البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود عزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالأمرين جميعا وإن عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة أخرى على الكتاب والختم لا يقبل ذلك منه وإن عدلت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة على أن فلانا قد كان وكله يومئذ وعدلت الشهود قبلت البينة وقضى بالوكالة وهذا **التفريع** إنما يأتي على قول محمد رحمه الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم إن قبل القاضي الكتاب وفتحه وأتى بجميع الشرائط على نحو ما بينا هل يقضي بما في الكتاب إن علم القاضي إن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان الفلاني أو أقر به الخصم وشهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضي وإن لم يكن شيء من هذا سأل البينة أنه فلان بن فلان وإن سأل البينة قبل ذلك فهو أحسن قصرا للمسافة كذا في المحيط في الخانية فإذا جاء المدعي بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب إلا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى وطلب المدعي من هذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذي الخصم في بلده لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويسمع القاضي المكتوب إليه دفع الخصم إذا قال لي دفع ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وإن وجدت جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضي من أمير المصر الذي ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا وإن كان الأمير في مصر آخر يعتبر الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضي كذا في التتارخانية ذكر الخصاف في أدب القاضي وإذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب أو كان الكتاب منشورا وفي أسفله خاتم القاضي فإن القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان وأنه قرأ عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسألتين هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة ومحمد

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٢٥٤

رحمهما الله تعالى فالقاضي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم يكن مختوما غير أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب

". (١)

" وكذا عند قدوم الأمير أو غيره تعظيما فأما إذا ذبح عند غيبة الضيف لأجل الضيافة فإنه لا بأس به كذا في الجوهرة النيرة وفي التجريد المسلم إذا ذبح فأمر المجوسي بالسكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي وأمر المسلم بعده لم يحل كذا في التتارخانية والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والودجان وهما عرقان في جانبي الرقبة يجري فيها الدم فإن قطع كل الأربعة حلت الذبيحة وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما أن للأكثر حكم الكل كذا في المضمرات وفي الجامع الصغير إذا قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج ونصف المريء لا يحل لأن الحل متعلق بقطع الكل أو الأكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كذا في الكافي وعن محمد رحمه الله تعالى إذا قطع الحلقوم والمريء والأكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو أصح الجوابات وإذا ذبح الشاة من قبل القفا فإن قطع الأكثر من هذه الأشياء قبل أن تموت حلت وإن ماتت قبل قطع الأكثر من هذه الأشياء لا تحل ويكره هذا الفعل لأنه خلاف السنة وفيه زيادة إيلام كذا في المحيط شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لأن فيه تضييع الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الأم كذا في فتاوى قاضي خان من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا تم خلقه أكل كذا في الهداية الجنين إذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهذا **التفريع** على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النهاية رجل شق بطن شاة فأخرج الولد حيا وذبح ثم ذبح الشاة قالوا إن كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لأن الموت يكون بالأول وذلك ليس بذكاة وإن كانت تعيش من ذلك حلت لأن الذكاة هو الثاني كذا في فتاوى قاضي خان أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين عسرت الولادة عليها إن من مذبح حل وإن من غيره إن لم يمكنه الذبح من المذبح حل وإن أمكن لا كذا في الوجيز للكردري سنور قطع رأس دجاجة فإنه لا يحل بالذبح وإن كان يتحرك كذا في الملتقط والآلة على ضربين قاطعة وفاسخة والقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديدا كان أو غير حديد كما لو ذبح بالليطة أو بالمروة أو بشقة العصا أو بالعظم والكليلة يجوز الذبح بها ويكره ولو ذبح بسن أو ظفر منزوع يحل ويكره كذا في محيط السرخسي وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن القائم لا يجوز الذبح بها بالإجماع ولو ذبح كانت ميتة كذا في البدائع والسنة في البعير كل منهما أن ينحر قائما معقول اليد اليسرى فإن أضجعه جاز والأول أفضل والسنة في الشاة والبقر أن يذبح كل منهما مضجعا لأنه أمكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع كذا في الجوهرة النيرة المستحب

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٨٨

أن يكون الذبح بالنهار ويستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بآلة حادة من الحديد كالسكين والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد ومنها الترفيق في قطع الأوداج ويكره الاتكاء فيه ويستحب الذبح من قبل الحلقوم ويكره الذبح من قبل القفا ومن المستحب قطع الأوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض ويستحب الاكتفاء بقطع الأوداج ولا يباين الرأس ولو فعل يكره ويكره أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وإنما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال به ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينخعها وهو أن ينحرها حتى يبلغ النخاع وأن يسلخها قبل أن تبرد فإن نخع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها ويكره جرها برجلها إلى المذبح ويكره أن يضجعها ويحد الشفرة بين يديها وهذا كله

". (١)

"رحل الغال (١).

وقضاء القاضى في المجتهدات يكون نافذا لا يرد.

فلهذا قال: لا يرد الثاني ما صنع الاول.

٢٠٤ - قال: ولا ينبغى للرجل أن يخرج إلى الجهاد وله أب أو أم إلا بإذنه (٢).

لان برهما واجب، والتحرز عن عقوقهما فرض عليه بعينه.

قال صلى الله عليه وسلم: " ليعمل (٥١ ب) البار ما شاء فلن يدخل النار.

وليعمل العاق ما شاء فلن يدخل الجنة ".

وقال عليه السلام: " من أصبح ووالداه راضيان عنه فله بابان مفتوحان إلى الجنة ".

فلا ينبغى له أن يسد هذا الباب بالخروج بغير إذنهما، وهو لا يدرى أنه هل ينتفع بخروجه هو أو غيره أو لا ينتفع.

٢٠٥ - وذكر عن عباس (٢) بن مرداس أنه قال: يا رسول الله (٤) إنى أريد الجهاد.

قال: ألك أم ؟ قال: نعم.

قال: الزم أمك فإن الجنة عند رجل أمك.

وتفريع المسائل على هذا الاصل في باب بعد هذا، فيؤخر بعض الكلام فيه إلى ذلك الموضع.

٢٠٦ - وذكر عن ابن الزبير قال: سألت جابرا أيقاتل العبد بغير إذن مولاه ؟ قال: لا.

---

(١) ط " في باب آخر ورحل الغال ".

(٢) ق وحدها " باذنهما ".

(٣) ق، ب " ابن عباس بن مرداس " وهو خطأ.

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٢٨٧

انظر تهذيب التهذيب.

(٤) هـ " يا رسول الله عليك السلام ".

[*]." (١)

"*** فتاوى السغدي ج٢/ص٧٦٩

عبد الله ومالك

وجائز ذلك فى قول الشافعي

من يصح الاقرار بهم

ويصح اقرار الرجل بأربعة

١ بالاب ٢ والابن ٣ والزوجة ٤ وموالي العتاقة

واقرار المرأة يجوز بثلاثة ١ بالاب ٢ والزوج ٣ وموالي العتاقة ولا يجوز الابن الا بالشهود

واما سائر الاحكام فالاقرار جائز فيها بلا خلاف **والتفريع** لها سهل يسير فاعرفه وفرعنا من الحدود والقصاص وابتدءنا بالدعوى والبينات." (٢)

"-----

وبه فارق صاحب الجرح السائل فإنه ليس بصاحب بدل صحيح، فإذا كان الإمام متيمما وخلفه متوضئون فأحدث واستخلف متوضيء ثم وجد الإمام الأول الماء فسدت صلاته لأنه متيمم رأى الماء في خلال الصلاة فتفسد صلاته، ولا تفسد صلاة القوم ولا صلاة الخليفة لأن الإمامة تحولت إلى الثاني، وصار الإمام الأول مقتديا بالخليفة كواحد من القوم. وفساد صلاة واحد من القوم لا يوجب فساد صلاة غيره، كما لو تقيأ متعمدا أو قهقه أو تكلم فسدت صلاته، ولا يوجب ذلك فساد صلاة غيره.

وإن كان الأول متوضئا والخليفة متيمما فوجد الخليفة الماء فسدت صلاته وصلاة الإمام الأول والقوم جميعا لأن الإمامة تحولت إلى الثاني وصار الإمام الأول مقتديا بالثاني على ما ذكرنا وقد فسدت صلاة الإمام الثاني برؤية الماء، وفساد صلاة الإمام يوجب فساد صلاة القوم.

وهذا **التفريع** إنما يتأتى على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن عندهما اقتداء المتوضيء بالمتيمم جائز، فأما على مذهب محمد رحمه الله لا يتأتى هذا **التفريع** لأن من مذهبه أن اقتداء المتوضيء بالمتيمم لا يجوز والله أعلم.

(نوع آخر) من هذا الفصلفي المتفرقات

ويصلي الرجل بتيممه ما شاء من الصلوات من الفرائض والنوافل والفوائت ما لم يحدث، أو تزول العلة أو يجد الماء. قال

---

(١) السير الكبير، ١/١٨٢

(٢) النتف في الفتاوى، ٢/٧٦٩

الشافعي: يصلي بتيمم واحد فرضا واحدا وما شاء من النوافل، وحاصل الخلاف يرجع إلى أن حكم التيمم عند عدم الماء مادي:." (١)

"_____

وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها، فرافعته إلى السلطان، فالقاضي يفرق بينهما بالاتفاق بخلاف نكاح المحارم على قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما وأما إذا تزوجها بعد الطلاقات الثلاث برضا قبل التزوج بزوج آخر، الآن هذا ونكاح المحارم في جميع **التفريعات** على السواء، هكذا ذكر في «الأصل». وفي «القدوري»: إذا طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فإنه يفرق بينهما، وإن لم يترافعا يحتمل ترك المرافعة بينهما، ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما.

وإذا تزوج الذمي ذمية على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها، وإن أسلمت في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لها مهر مثلها فلو تزوجها وسكتا عن المهر فلها مهر المثل في ظاهر رواية «الأصل».

قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله: قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن لا فرق بين حالة السكوت وحالة النفي، ولا يجب المهر إلا إذا سمى. ولو تزوجها على ميتة أو دم وذلك في دينهم جائز فلها مهر المثل في رواية «الأصل». وذكر في «الجامع الصغير»: أنه لا يجب شيء. قيل: ما ذكر في «الجامع» قوله، أما على قولهما لها مهر المثل إذا مات عنها أو دخل بها، فإن كان المذكور في «الجامع» قول أبي حنيفة كان المذكور في «الأصل» وفي «مختصر الكرخي» قولهما، وإن كان ما ذكر في «الجامع الصغير» قول الكل كان في المسألة روايتان.

ولو تزوجها على خمر أو على خنزير فهو جائز فلها المسمى، فإن أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر أو الخنزير عينا في العقد فلها ذلك وليس لها غيره في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجب الخمر أو الخنزير بعد إسلام أحدهما، وأجمعوا على أنه إذا سمى الخمر أو الخنزير دينا في الذمة لم يجب لها غير ذلك ولم يكن لها أن تقبض.." (٢)

"_____

ثم الأصل في النفقة على المشترك، وهو أن كل نفقة يجري الجبر عليها إذا امتنع أحد الشريكين من الإنفاق وأنفق الآخر بأمر القاضي أو بأمر الآبي، فالمنفق يرجع بنصف النفقة على الآبي بالغا ما بلغ سواء بقي نصيب الآبي سالما له أو هلك كالعبد الصغير إذا كان بين شريكين ولم يعد أحدهما على الإنفاق فأنفق الآخر بأمر القاضي أو بأمر صاحبه رجع المنفق على صاحبه بحصته من النفقة بالغا ما بلغ سواء بقي الصبي أو هلك وكل نفقة لا يجري الجبر عليها كما في نفقة الدابة المشتركة إذا أنفق أحدهما بأمر القاضي لم يكن للمنفق أن يرجع على شريكه فيما زاد على قيمة نصيبه، ولا بعد هلاك الدابة، وكل نفقة لا يجري الجبر عليها إذا أنفق أحدهما بأمر صاحبه يرجع على صاحبه بجميع حصته بالغا ما بلغ في ذلك

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/١٩٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٢٨٨

الشيء (١٣٢٠أ١) أو هلك فعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل من الزرع المشترك وغير ذلك.

وذكر في «كتاب المزارعة»: إذا مات رب الأرض في وسط المدة وقال المزارع: أنا أقلع الزرع، وأنفق ورثة رب الأرض بأمر القاضي رجع على المزارع بجميع النفقة. قدرا بحصته ولو انقضت مدة المزارعة وأنفق رب الأرض بأمر القاضي فإنه يرجع بنصف القيمة مقدرا بحصته.

ولو كانت المزارعة قائمة وعجز المزارع عن الإنفاق عليه لعسرته فأنفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضي حتى بلغ الزرع، فإن صاحب الأرض يرجع على المزارع بما أنفق بالغة ما بلغت غير مقدرة بالحصة ولهذه المسائل تفاصيل **تفريعات** في المزارعة الكبيرة في باب العذر في المزارعة بعضها في «شرح خواهر زاده» رحمه الله وبعضها في «شرح شمس الأئمة السرخسي» رحمه الله.

ومما (يتصل) بهذا الفصل

رجل أخذ عبدا آبقا فطلب صاحبه. فلم يقدر عليه فجاء إلى القاضي وأخبره بالقصة وطلب من القاضي أن يأمره بالإنفاق عليه فالقاضي لا يلتفت إلى قوله.." (١)

"_____

وفي «فتاوى الفضلي»: إذا حلف الرجل وهو جالس في بيت من المنزل إن دخلت هذا البيت فكذا، فاليمين على دخول البيت حتى لو دخل في صحن الدار وفي صحن المنزل لا يحنث، قال: وهذا إذا كان اليمين بالعربية، فأما إذا كان في يمينه بالفارسية بأن قال: اكرمن به ابن خانة ايدراتم فكذا فاليمين على دخول المنزل، فإن قال: عنيت دخول ذلك البيت صدق ديانة لا قضاء، لأن اسم خانة بالفارسية لجميع المنزل وكذلك البيت اسم خاص، أما كان بيانه وانا رمستاني وهذا كله إذا لم يشر إلى بيت بعينه، فإن أشار فالحكم كذلك.

وفي «فتاوى أبي الليث»: شجرة أغصانها في دار رجل فحلف رجل أن لا يدخل دار ذلك الرجل فارتقى تلك الشجرة، فإن ارتقى غصنا لو سقط، سقط في الدار يحنث إذا كان الحالف من بلاد العرب، وإن كان من بلاد العجم لا يحنث، بمنزلة ما لو قام على سطح الدار أو على حائط من حيطانها وعليها الفتوى.

إذا حلف لا يدخل في هذه السكة، فدخل دارا في تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج إلى السكة، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا إلى عدم الحنث أقرب. وإذا حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في السكة ولم يدخل السكة ذكر هذه المسألة في «فتاوى أبي الليث»، وقال: لا يحنث، ولم يذكر فيها الخلاف كما ذكر في المسألة الأولى، وهكذا ذكر المسألة من غير ذكر الخلاف في «فتاوى الفضلي»، وذكرنا في متفرقات كتاب الطلاق أنه إذا كان للدار التي دخل فيها باب في السكة المحلوف عليها إنه يحنث في يمينه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٠٨/٤

وذكر في «واقعات الناطقين» مسألة تؤيد ما ذكرنا في متفرقات الطلاق ، وصورة ما ذكر ثمة إذا حلف لا يدخل محلة أردان فدخل دارا لها بابان أحد بابيها مفتوح إلى محلة أردان والباب الآخر مفتوح إلى محلة رود يحنث في يمينه لأن الدار تنسب إلى المجلس جميعا، ولمسألة السكة **تفريعات** تنظر في متفرقات الطلاق.." (١)

-----"

بعد هذا قالوا: إذا كانت المهاداة تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابة أو الصداقة أو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء، فهذا قائم مقام العلم أنه أهداه لا لأجل الدين، فلا يتورع عنه، وإن لم يكن شيئا من ذلك، والحالة حالة الإشكال، فيتورع عنه حتى ينص أنه أهدى لا لأجل الدين، ومحمد رحمه الله لم ير به بأسا بلا تفصيل.

جئنا إلى فصل الدعوة، قال محمد رحمه الله: ولا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين، قال شيخ الإسلام: هذا هو جواب الحكم، فأما الأفضل أن يتورع عن الإجابة إذا علم أنه لأجل الدين، أو أشكل عليه الحال؛ قال شمس الأئمة الحلواني: حالة الإشكال؛ إنما يتورع إذا كان يدعوه قبل الإقراض في كل عشرين يوما بعد الإقراض جعل يدعوه في كل عشرة أيام، أو زاد في ... أما إذا كان يدعوه بعد الإقراض في كل عشرين كما كان يدعوه قبل الإقراض، ولا يزيد في... فلا يتورع إلا إذا نص أنه أضاف لأجل الدين، فإن كان لا يدعوه قبل الإقراض أصلا، وجعل يدعوه بعد الإقراض يتورع إلا إذا نص أنه أضافه لا لأجل الدين، وههنا زيادة **تفريع** سيأتي في كتاب أدب القاضي إن شاء الله تعالى.

وأما هدايا الأمراء في زماننا؛ حكي (عن) الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه سئل عن هدايا الأمراء في زماننا قال: ترد على إبانها والشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا، فقال: يوضع في بيت المال، وهكذا ذكر محمد في «السير الكبير» فذكر ذلك الشيخ الإمام الجليل محمد بن الفضل، فقال: كنت أعلم أن المذهب هذا؛ إلا أني لم أجب به مخافة أن يوضع في بيت المال، ثم الأمراء يصرفونها إلى شهواتهم ولهوهم، فقد علمنا أنهم إنما يمسكون (٩٤ب٢) بيت المال لشهواتهم؛ لا لجماعة المسلمين، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يمنع عماله عن قبول الهدايا، وإذا قبلوها ردوهاعلى أصحابها إن قدروا عليهم، وإن لم يقدروا عليهم وضعوها في بيت المال.." (٢)

-----"

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الإبل تحبس أربعون، والبقر عشرون، والشاة عشرة، والدجاج ثلاثة، وهكذا روي عنهم في «النوادر»، وروي عن أصحابنا في الإبل عشرون، وفي البقر عشرة، وفي الشاة ثلاثة، وفي الدجاج يوم، وقال بعضهم: في كل ذلك أيام.

والأصح أنها تحبس إلى أن تزول عنها الرائحة المنتنة، وإليه أشار في «الأصل» حيث قال: حتى تزول عنها الرائحة الكريهة، ثم ذكر في «الأصل» الأكل والعمل عليها، ولم يذكر البيع، وذكر في «النوادر» بيعها، وهبتها ما دام تلك حالها.

وعن محمد في الجدي يغذى بلبن الحمار مرة أو مرتين أنه لا يكره، فإذا كثر كره؛ حتى يعلف مدة يحدث فيه مثل هذا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٧/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٢٩/٥

السمن، وروي أنه لا يكره؛ لأنه يتغير، ويجب أن تكون مسألة الجدي غذي بلبن الخنزيرعلى الروايتين أيضا، وذكر الحسن في الشاة تشرب خمر أو ما فيه بول أنه يكره ذبحها ساعته حتى تحبس ثلاثة أيام، وذكر الطحاوي خلافه، الجنين إذا خرج حيا، ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه، فمات؛ يؤكل، هكذا ذكر في الصيد إذا أصابه السهم، وأدركه صاحبه، ولم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت؛ عن شمس الأئمة السرخسي: أنه لا يحل عندنا؛ فعلى قياس تلك المسألة ينبغي أن لا يحل هذا أيضا.

في «المنتقى»: قال محمد رحمه الله: في الجنين إذا لم يتم خلقه لا يؤكل، وإن تم أكل؛ أشعر، أو لم يشعر.

وفي «النوازل» أيضا: رجل له شاة حامل، فأراد ذبحها، فإن تقاربت الولادة يكره ذبحها؛ لأنه تضييع ما في بطنها من غير زيادة فائدة؛ لأنه تقارب الولادة، وهذا **التفريع** إنما يتأتى على قول أبي حنيفة.." (١)

"-----

وفي الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف؟ ففيه خلاف على قول محمد يمنع، وعلى قول أبي يوسف لا يمنع، وهذه المسالة في الحاصل بناء، على أن القسمة فيما تحتمل القسمة من تمام القبض، وأصل القبض عند أبي يوسف فيما يحتمل القسمة ليس بشرط فكذا تمامه لا يكون شرطا، وعند محمد أصل القبض فيما يحتمل القسمة شرط فكذا ما يتم به القبض، ولو وقف جميع أرضه أو داره ثم استحق نصفه أو ربعه أو ما أشبهه شائعا، بطل الوقف فيما بقي عند محمد؛ لأن بالاستحقاق تبين أن ما أوقفه الواقف كان مشاعا، ووقف المشاع فيما يحتمل القسمة عنده باطل، وهذا بخلاف ما لو استحق شيئ منه بعينه، حيث لا يبطل الوقف في الباقي؛ لأن هناك لا يثبت الشيوع في الباقي؛ لأن المستحق مميز ما بقي، فهو بمنزلة ما لو وقف دارين واستحق أحدهما، ومشايخ بلخ أخذوا بقول محمد.

ذكر في «فتاوى أبي الليث» **تفريعا** على قول أبي يوسف فقال: إذا كان أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لأخر لا يجب عليه أن يقف ثانيا؛ لأن بالقسمة يتعين الموقوف، وإن أراد الإخبار عن الخلاف نصفه ثانيا، وإن كان الأرض كلها له فوقف بعضها ثم أرادا القسمة.

فالوجه في ذلك: أن يتبع ما بقي ثم يقتسمان؛ لأن القسمة إنما تجري بين اثنين، وإن كان لم يتبع ورفع إلى القاضي ليأمر إنسانا معه جاز؛ لأن هنا القسمة جرت بين اثنين، وإذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ينفذ قضاؤه ويصير متفقا عليه، كما في سائر المختلفات فإن طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة: لا يقسم، ويتهاونون، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفا على الأرباب فارادوا القسمة لا يقسم في «واقعات الناطفي» وفي «فتاوى أبي الليث» أيضا.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٥٠/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩٤/٥

"_____

ذكر الخصاف في «وقفه» **تفريعا** على قول أبي يوسف فقال: أرض بين رجلين وقف أحدهما حصته منها وهو النصف، فله أن يقاسم شريكه فيقرر حصة الوقف؛ لأن ولاية الوقف إليه فإن كان الواقف قد مات فلوصيه أن يقاسم الشريك ويقرر حصة الوقف؛ لأن ولاية الوقف قد مات ولوصيه أن يقاسم الشريك وتقرر حصته الوقف.

وإن رجلين كانت بينهما أرض فوقف كل واحد منهما حصته على قوم معلومين فهو جائز، وإن كانا وقفاها جميعا على وجوه سمياها ثم أرادا قسمتها فلهما ذلك، ويقرر كل واحد منهما ما وقف ويكون في يده يتولاها.

ولو أن رجلا وقف جميع أرضه ثم استحق نصفها شائعا، وقضى القاضي للمستحق بالنصف وبقي النصف الباقي وقفا على حاله عند أبي يوسف، كان للواقف أن يقاسم المستحق فيقرر حصة الوقف.

ولو وقف من داره أو أرضه ألف ذراع جاز عند أبي يوسف؛ لأنه يجز ذلك في البيع ففي الوقف أولى، ثم يذرع الأرض والدار فإن كانت ألف ذراع أو أقل كان كلها وقفا، وإن كانت ألفي ذراع كان الوقف منها النصف، وإن كانت ألف وخمسمائة، كان الوقف منها الثلثان، وإن كان في بعضها نخيل وبعضها لا نخيل فيها، يكون للوقف من حصة النخيل.

رجلان بينهما أرض ودور، وقف أحدهما نصيبه من الأرضين والدور، ثم أراد الواقف أن يقاسم شريكه فله ذلك ويقسم كل أرض وكل دار على حدة، وقال أبو يوسف: إن كان الأصلح للوقف أن يجمع ذلك، جمع إذا كانت الأرض من أراضي قرية واحدة، وليس للواقف أن يأخذ دراهم من الشريك أفضل ما يصير إليه في القسمة لأنه بيع، وإن أعطى الواقف شريكه دراهم أفضل ما صار في يده، جاز ذلك ويكون حصته ما دفع من الدراهم مطلقا له.

(١) ".

"_____

في «فتاوى الفضلي» امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها، ثم بعدهن على أولاد من أولادهن أبدا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء، ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة ابنتين وأختا، والأخت لا ترضى بما صنعت، ولا مال لها سوى المنزل، جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث فما خرج من عليه قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم يوقف الثلث ما عاشت الابنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادها وأولاد أولادها كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك؛ لأن هذا الوقف وصية بالغلة للابنتين وأولادهما ما تناسلوا، فإذا لم تجز الأخت بطلت الوصية للابنتين، وجازت لأولادهما؛ لأن بطلان هذه الوصية من حيث أنها للوارث، إلا أن الوصية لأولادهما بعد موتهما. قال صدر الشهيد في «واقعاته»: هذا **التفريع** يتأتى على قول أبي يوسف أن وقف المشاع جائز، أما لا يتأتى على قول محمد، وعندي أن هذا **التفريع** على قول الكل لأن حق الورثة إنما يثبت بعد الموت فإبطالهم في قدر الذي أبطلوا يقتصر على هذه الحالة، ولا يتبين أن ابتدأ الوقف في الجزء الشائع بل يكون هذا شرعا طاريا وسياتي بيان ذلك في كتاب الهبة إن شاء الله.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال: الثلث من

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٦٩٦

الدار وقف والثلثان مطلق أن يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزن الوقف، فأما إذا أجزن صار الكل وقفا عليهن قال: صدر الشهيد في «واقعاته»: هذا **التفريع** إنما يتأتى علي قول أبي يوسف بناء علي أن وقف المشاع عنده صحيح وعندي أن هذا **التفريع** على الكل على ما بينا.

". (١)

"-----

وفي الوجه الثالث: يجعل الغلة بين الفريقين أولا: فيصرف إلي الذين يحصون بعددهم وإلى الذين لا يحصون بينهم واحد لأن الذين يحصون لهم وصية والذين لا يحصون لهم صدقة، والمستحق الصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم كما شاء، وهذا **التفريع** يتأتى علي قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الفقراء عندهما اسم جنس أما لا يتأتى على قول محمد: إن الفقراء عنده اسم جمع، أصل هذا الاختلاف كتاب الوصايا ذكر الخصاف في باب الوقف الذي لا يجوز إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على الناس، فالوقف باطل والأرض على ملك الواقف، وكذلك إذا قال: على بني آدم أو على أهل بغداد، فإذا انقرضوا فهو علي المساكين، فالوقف باطل؛ لأن أهل بغداد لا ينقرضون، وكذلك لو قال: على الزمنى والعميان فالوقف باطل، وذكر الخصاف هذا العميان والزمني في موضع آخر وقال: الغلة تكون للمساكين ولا تكون على العميان والزمنى، وقال لأنه قال: صدقة موقوفة لله تعالى أبدا وكذلك لو قال: وقف على قراء القرآن أو على الفقهاء فهو باطل لأن الغني فيهم والفقير، ولا يحصون، وفي «وقف هلال»: أن الوقف على الزمني والمنقطع صحيح؛ لأنه يتأبدون ويكون للفقراء منهم دون الأغنياء.
قال مشايخنا: الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز؛ لأنه مجهول ولا يشترط، يعني: لا يشترط فقره في الوقف وبعض مشايخنا قالوا: يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء والفقير منهم غالب فصار بحكم الغلبة الفقير كالمشروط.." (٢)

"-----

قال: ولو أن المستحق ضمن الغاصب وهو البائع القيمة نفذ الوقف كما ينفذ العتق بلا خلاف؛ لأنه ملك بالضمان من وقت الغصب السابق فينفذ بيعه؛ لأنه با ع ملكه، وينفذ وقف المشتري كما ينفذ عتقه، قيل: غاصب الدور والعقار لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، فكيف يستقيم هذا **التفريع** على قولهما؟، وقيل: إن ضمن المشتري القيمة أينقص الوقف كما ينقص العتق لأن الملك حصل له بالضمان، والوقف كان قبل ذلك بهذا الطريق لم ينفذ العتق، وذكر الخصاف في «وقفه»: إذا وقف بيتا من دار فإن وقفه بطريقه جاز الوقف، وإن لم يقفه بطريقه لم يجز الوقف؛ لأنا إن آجرنا الوقف ماذا يصنع به إذا كان لا يمكن أن يكري ولا يسكن؛ لأنه لا طريق له، وإذا شرط في وقفه أنه ليس لوالي هذه الصدقة أن يؤاجر هذا الوقف لأشياء منه، وإن أجرها واليها أو واحد أن تصير ولايتها إليه فالإجارة باطلة وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٦٩٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٧٠٠

قال الخصاف: هو على ما شرط من ذلك، وكذلك لو شرط أن لا يدفع بعامله وإن فعل ذلك أخذ من ولاء هذه الصدقة فهو خارج عن ولاية هذه الصدقة لفلان فهو جائز على ما شرط الواقف، وكذلك لو شرط أن من نازع فلانا وطالبه بحصة من غلة هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة فهذا على ما شرط الواقف. في «فتاوي أبي الليث»: قيم وقف جمع الغلة وقسمها على أربابها وحرم واحدا منهم وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه، فلما خرجت الغلة الثانية أراد المحروم أن يأخذ من الغلة الثانية نصيبه في السنة الأولى فهذا على وجهين:." (١)

"_____

وصورتها: رجل باع من آخر صبرة على أنها خمسون قفيزا مثلا، أو اشترى زيتا على أنه خمسون منا، فوجده أزيد بأن وجده إحدى وخمسين أو أنقص بأن وجده تسعة وأربعين، فالبيع جائز، بين حصة كل قفيز ومن، أو لم يبين؛ لأنه متى وجده أحدا وخمسين والداخل تحت العقد خمسون صار مشتريا خمسين قفيزا من أحد وخمسين قفيزا، وذلك جائز سمي لكل قفيز ثمنا أو لم يسم؛ لأن الحنطة من ذوات الأمثال حتى يضمن مستهلكا المثل من جنسها والحادي والخمسون الذي لم يدخل تحت العقد مما لا يتفاوت في نفسها حتى يصير الباقي مجهولا، ومتى وجده تسعة وأربعين ولذلك البيع جائز؛ لأنه لو لم يجز لجهالة ثمن الباقي، وثمن الباقي معلوم، أما إذا تبين لكل قفيز ثمنا فظاهر، وأما إذا لم يبين؛ فلأن القفزان لا تتفاوت في أنفسها فيقسم الثمن باعتبار عدد القفزان، فيصير حصة الذاهب معلوما بيقين، وإذا صار حصة الذاهب معلوما كان حصة الباقي معلوما، ولهذه المسألة **تفريعات** لم يذكرها محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» ولا في بيوع «الأصل».

فمن جملتها إذا قال لغيره: أبيعك هذه الحنطة بكذا على أنها أقل من كر، فاشتراها على ذلك، فوجدها أقل من كر، فالبيع جائز إلا رواية عن أبي يوسف رواها المعلى؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة، ووجده على شرطه الذي سماه، والثمن معلوم بالتسمية فيجوز، وإن وجدها كرا، أو أكثر من ذلك فالبيع فاسد؛ لأن البيع يتناول بعض الموجود، وهو أقل من الكر كما سمي وذلك مجهول؛ لأنه لا يدري أن المشترى أقل من الكر بقفيز أو قفيزين، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة.." (٢)

"_____

ولو وكل الأب رجلا بالبيع ووكل رجلا آخر بالشراء فتبايع الوكيلان يجوز؛ لأن العقد قائم بالاثنين وزالت الاستحالة، وذكر هشام أن الأب إذا اشترى عبد ابنه الصغير لنفسه شراء فاسدا فمات العبد قبل أن يستعمله الأب أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير لما عرف أن البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل يتوقف ذلك على القبض، وبالتخلية لا يجعل قابضا بل يشترط القبض الحسي الذي يصير به غاصبا مال الغير حتى يصير مضمونا بالقيمة فيملكه بها، وذكرنا قبل هذا أن بالتخلية في البيع الفاسد يقع القبض.

ولو باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا، ثم أعتقه الأب جاز عتقه؛ لأنه لا يخرج عن ملك الأب بمجرد البيع، فقد أعتق ملك نفسه فينفذ عتقه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٣٩/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٨/٦

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: لا يجوز (تفريع هلى قوله: ثم أعتقه الأب جاز عتقه) أو ولد المعتق عليه حتى تمضي سنة منذ يوم صار معتوقا، قال: ولا أحفظ فيه عن أبي حنيفة وأبي يوسف شيئا، قال ابن سماعة: كان محمد رحمه الله وقت ذلك شهرا، ثم بعده رجع عن ذلك ووقته لسنة، وكل جواب عرفته في المعتق فهو الجواب في المجنون؛ لأنهما يستويان في حق الأحكام.

وفي «نوادر هشام» عن محمد: وصي يتيم با ع غلاما لليتيم قيمته بألف درهم على أن الوصي بالخيار، فإن زادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت ألفي درهم فليس للوصي أن ينفذ البيع، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وفي «الأمالي» عن محمد: رجل مات وعليه دين وترك عبدا، لا مال له غيره وترك ابنا صغيرا أو كبيرا، لا وارث له غيره، وقيمة العبد أكثر من الدين، فباع القاضي العبد بغير مائة واشترط الخيار ثلاثا، فأجاز الابن البيع وهو كبير، فإجازته باطلة إلا أن يقضي الدين، وإن مات الابن في وقت الخيار انتقض البيع.." (١)

"-----

صورة الفناء المدور والمربع مدور مربع قال: والمراد من سكة غير نافذة سكة رأسها ضيق وآخرها واسع فيها دور بيعت دار فيها والسكة غير نافذة.

وقد قيل: الشفعة على أربع مراتب عندنا، وذلك في مسألتين:

إحداهما في بيت في دار في غير نافذة والبيت لاثنين، والدار لقوم، فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت، فالشفعة أولا للشريك في البيت، فإن سلم فلشريك الدار، فإن سلم فلأهل السكة الكل في ذلك على السواء، فإن سلموا فللجار الملاصق، وهو الذي ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى.

في «شرح أدب القاضي»: للخصاف في باب الشفعة: فإن كان لهذه الدار التي هذا البيت الذي هو مبيع فيه جيران متلازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع، والذي هو ملازق لأقصى الدار لا لهذا البيت في الشفعة على السواء، هذا التفريع في أخر «شفعة الكافي».

المسألة الثانية: ودار بين شريكين في سكة غير نافذة، فباع أحد الشريكين نصيبه من الدار من إنسان، فالشفعة أولا للشريك في الدار، فإن سلم فللشريك في الحائط المشترك التي يكون بين الدارين، فإن سلم فلأهل السكة، الكل في ذلك على السواء، فإن سلموا فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار إليه باب تلك الدار في سكة أخرى.

في «شرح أدب القاضي»: للخصاف في باب الشفعة: ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكا في الأرض الذي هو تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما، أما إذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما؛ لأنه شريك، وإن كان شريك في بعض المبيع.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/١٠٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٤٩٦

-----"

والصحيح: أنه إذا أتى بأي لفظ ما أتي بالماضي أو بالمستقبل إذا كان لفظا يفهم منه طلب الشفعة إنه يجوز، وإليه ذهب الفقيه أبو جعفر الهندوابي شمس الأئمة السرخسي.

والإشهاد ليس بشرط لصحة هذا الطلب، وإنما ذكر أصحابنا رحمهم الله الإشهاد وعند الطلب لا؛ لأنه شرط صحة بهذا الطلب؛ ولكن لأن المشتري لو جحد هذا الطلب، فالشهود يشهدون له على ذلك، وهو نظير ما قال أصحابنا رحمهم الله في الأب: إذا وهب لابنه الصغير هبة وأشهد على ذلك ما ذكروا الإشهاد، ولكونه شرطا لصحة الهبة، ولكن لو جحد، فالشهود يشهدون، وكذلك ذكروا الإشهاد وفي الحائط المائل (١٦٧ب٣) لا لكونه شرطا لصحة طلب **التفريع**؛ ولكن لأن صاحب الحائط لو جحد، فالشهود يشهدون عليه وبعدما طلب طلب المواثبة يحتاج إلى طلب الإشهاد والتقرير.

وهذا الطلب إنما يصح عند حضرة واحد من الثلاثة إما المشتري، وأما البائع وأما الدار، فإن حضر المشتري يقول: أشتري هذه الدار التي كانت لفلان أحد حدودها كذا، والثاني والثالث والرابع كذا، وأنا شفيعها بالجوار بداري التي أحد حدودها كذا، وقد كنت طلبت وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك إلى آخر ما ذكرنا، فاشهدوا على ذلك، وهذا الطلب عند المشتري صحيح، سواء كان الدار في يد المشتري أو في يد البائع.." (١)

-----"

والفقه في ذلك: أن البقاء بيع الأصل والمقتضي يثبت بيعا فلو أثبت المقتضى لإبقاء العقد على الصحة فقد جعلنا البيع وهو البقاء أصلا وإنه لا يجوز، إذا قلت هذا فقول المصارفة بالإجارة صحيحة من غير اشتراط التعجيل، وإن لم تكن الأجرة واجبة إذا نفذ ما شرط من الأجرة، وإذا لم ينفذ يبطل العقد بعد الصحة، فلو أثبتنا اشتراط التعجيل، فإنما نثبته بمقتضى بقاء التصرف على الصحة لا يقتضي تصحيح أصل الصرف، وإنه لا يجوز.

فرع محمد في «الأصل» على مسألة المصارفة فقال إذا وقعت المصارفة بالأجر على نحو ما ذكرنا وقد عقد عقد الإجارة على حمل شيء بعينه بعشرة دراهم، فمات قبل أن يكمل شيئا أو بعد ما سار نصف الطريق وأجاب بأنه ترد الأجرة كلها على المستأجر إن لم يكن حمل شيئا وإن سار نصف الطريق رد عليه بنصف الأجر، وذلك جملة دراهم، وهذا **التفريع** إنما يتأتى على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد؛ لأنه على هذا القول صح الصرف ووقعت المصارفة بين الأجرة وبدل الصرف، وصار المستأجر موقنا الأجر بالمقاصة فيعتبر بما لو أوفاه باليد ثم انتقضت الإجارة، وهناك يرد الأجر كله على المستأجر إن كان الحمال لم يحمل شيئا ونصف الأجر إن حمل نصف الطريق كذا هاهنا.

أما على قوله الآخر الصرف لم يصح ولم تقع المقاصة، ولم يصر الأجر موقعا الأجر، فإن مات الحمال قبل أن يحمل شيئا كان على ورثة الحمال رد الدينار على المستأجر، لأن الحمال قبضه بحكم صرف فاسد، ولا شيء لورثة الحمال من الأجر، وإن مات في نصف الطريق فإن ورثة الحمال قد أوفاه نصف العمل.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٥١٠

وفي «نوادر أبي سليمان» عن محمد: رجل أجر أرضه من رجل بألف درهم (٤١٧أ) وقبضها وزرعها أو لم يزرعها فلم تمض السنة حتى أخذ رب الأرض من المستأجر خمسين دينارا من الأجرة فهو جائز.." (١)

"_____

علل فقال: لأن الإجارة كان أصلها صحيحا فإن انتقضت الإجارة في شيء من السنة ردت الأرض على المستأجر من الدراهم التي أجرتها الأرض بقدر ما بقي من السنة، ولم يرد من الدينار شيئا.

علل فقال: لأن أصل الصرف كان صحيحا ووجه ذلك: أن بسبب هذه المصارفة وقعت المقاصة بين الأجر وبين ثمن الدنانير، وصار المستأجر موقتا الدراهم التي هي أجرة بالدراهم التي هي بدل الدنانير فيعتبر بما لو أوفاها حقيقة، وهناك إذا انقضت الإجارة في شيء من السنة يلزم الآجر رد بعض الدراهم فهاهنا كذلك، وهذا **التفريع** إنما يتأتى على قول محمد وأبي يوسف الأول، أما لا يتأتى على قوله الأخر هذه المصارفة لم تصح ولا حكم لها أصلا.

وإذا باع بالأجر ثوبا أو طعاما كان ذلك قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط التعجيل جاز البيع، لأن البيع بدين ليس بواجب في الحال ولا يجب في الثاني جائز، بأن باع بدين مظنون شيئا ثم تصادقا على أنه لا دين فإنه يصح البيع، فلأن يصح البيع بالأجرة وإنها تجب في الثاني إن لم تجب في الحال أولى؛ وهذا لأنه ليس المقصود من إضافة البيع إلى الدين وإلى الأجرة استحقاق عينها وإنما المقصود المقاصة من الأجر ومن الثمن متعلق القدر بمثل الأجرة دينا في الذمة.d

وتقع المقاصة بين الأجر والثمن بعد هذا اختلف المشايخ في كيفية وقوع المقاصة، قال بعضهم: يقع الشراء بثمن مؤجل بسبب تأجيل الأجر، فإذا وجب الأجر وحل الإتيان تقاصا.

وقال بعضهم: يقع الشراء بثمن حال ويثبت اشتراط تعجيل الأجر من جانب المستأجر للحال فتقع المقاصة بينهما للحال لا في الثاني.

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا انتقضت الإجارة وبقي الشراء فمن يقول: الشراء يقع بثمن مؤجل لا يكون للمستأجر مطالبة الأجير بالثمن للحال، ومن يقول الشراء يقع بثمن حال يقول: للمستأجر حق مطالبة الأجير بالثمن للحال.." (٢)

"_____

وإن كان الوراق وافقه في بعضه وخالفه في بعضه، أخذ وأعطاه حصة ما وافق من المسمى، وحصة ما خالفه من أجر المثل؛ لأنه فيما وافق جرى على موجب العقد، فاستحق حصته من المسمى، وفيما خالف لم يجر على موجب العقد من كل وجه، فكأنه عمل بإجارة فاسدة فيستحق أجر المثل؛ ولو دفع إلى صباغ ثوبا ليصبغه بعصفر بربع الهاشمي؛ فصبغة قفيز عصفر فهذا على وجهين: إن صبغه أولا بربع الهاشمي؛ فصاحب الثوب بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ولا أجر، وإن شاء مصبوغا بربع الهاشمي وأعطاه المسمى، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى، وما زاد ثلاثة أرباع القفيز في الثوب،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٧٣٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٧٣٦

وهذا لأنه حين صبغ بالربع فقد وفى بالشرط، فإذا صبغ بعد ذلك فهو متعد في هذا الصبغ، فيصير كأنه غصب ثوبا مصبوغا بعصفر بالربع، فصبغه بعد ذلك بثلاثة الأرباع، وهذا لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه، إلا أنه لم يكمل القبض فيه؛ لأنه لم يصل إلى يده، فكان له أن يضمنه الثوب أبيض، وله أن يضمنه مصبوغا بعصفر، وإن كان صبغه ابتداء بقفيز، فله ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له؛ لأنه لم يوف العمل على الوجه المأذون فيه، فيصير كأنه غصب ثوبا وصبغه بعصفر. هكذا ذكر «القدوري».

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله بخلافه، فقال: له أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض، وله أن يأخذ الثوب ويغرم الأجر. وما زاد ثلاثة أرباع القفيز فيه مجتمعا كان أو متفرقا. وهذا لأن الثوب لا يتشرب الصبغ دفعة واحدة؛ ولكن شيئا فشيئا فلا يقع الفرق بين أن يكون مجتمعا أو متفرقا. وستأتي هذه المسألة مع زيادة **تفريعات** في فصل المتفرقات إن شاء الله تعالى.." (١)

"ـــــ

وإن عدلت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب، فأراد الوكيل أن يقيم البينة على أن فلانا قد كان وكله يومئذ، وعدلت الشهود، قبلت البينة، وقضى بالوكالة؛ لأنه يقضي بالوكالة في زمان متقدم، وظهر أن بينة الكتاب والختم قامت من الخصم. وهذا **التفريع** إنما يتأتى على قول محمد رحمه الله، لا على قول أبي حنيفة؛ لأن على قوله البينة على الكتاب قبل القضاء بالوكالة غير مقبولة.

ثم إذا قبل القاضي الكتاب وفتحه وأتى بجميع الشرائط على نحو ما بينا. هل يقضي بما في الكتاب؟ إن علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان الفلاني، أو أقربه الخصم، أو شهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضي، وإن لم يكن شيء من هذا سأله البينة أنه فلان بن فلان؛ لأن الكتاب ينطق بالحق لفلان بن فلان، فلا بد من أن يعلم المكتوب إليه أنه فلان بن فلان، فلعل الذي جاء بالكتاب غير صاحب الحق تسمى باسم صاحب الحق ليأخذ حقه، وإن سأل البينة قبل ذلك فهو أحسن قصرا للمسافة.." (٢)

"ـــــ

وإن لم يأت بدفع حتى مضت هذه المدة وجه عليه القضاء؛ وهذا لأنه لا يمكنه إقامة الحجة إلا بمدة؛ لأن الشهود ربما كانا غيبا، فيحتاج إلى مدة ليمكنه إحضارهم، فيمهله ثلاثة أيام أو ما أشبهه، فإن مضى الوقت ولم يأت بحجة أمر المدعي حتى يحضر المدعى عليه؛ لأنه جاء أوان الحكم ولا بد لصحة الحكم من حضرتهما، ثم يكتب حضورهما في الكتاب لما ذكرنا أن حضرتهما شرط لصحة القضاء ويكتب، فسأل فلان المدعي هذا المذكور اسمه ونسبه في هذا الكتاب هذا القاضي إنفاذ القضاء بما يثبت عنده على فلان بن فلان؛ لأن القضاء حق المدعي وحق الإنسان لا يوفى إلا بطلبه، ثم يكتب فأنفذ القاضي القضاء بوفاة فلان، وأنه ترك من الورثة فلان وفلان وجعل الدار المحدودة المذكورة في هذا الكتاب ميراثا منه لورثته

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٢٥٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٦٥٤

فلان بن فلان؛ لأن القضاء بالميراث يقع لهم، فلا بد من ذكرهم لبيان المقضي له ثم يكتب، وكان ذلك مني بعدما استحلفت المدعي بالله ما يعلم أن أباك قد باع هذه الدار، ولا وهبها، ولا خرجت عن ملكه، ولا شيء منها بوجه من الوجوه، حتى توفي وفي هذا الاستحلاف إنما يتأتى على قول أبي يوسف.

وإن كان المدعي ادعى دينا دراهم أو دنانير كتب بعد سؤال المدعي إنفاذ القضاء، فاستحلف القاضي فلان هذا المدعي الذي حضر أنه ما قبض من الألف الدراهم أو الدنانير التي ادعت على فلان بن فلان هذا الذي أحضر معه قليلا ولا كثيرا، ولكن هذا **التفريع** على قول أبي يوسف رحمه الله، فإنه يستحلف المدعي من غير طلب المدعى عليه.

فأما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يريان ذلك بدون طلب المدعى عليه، وفرقا بين هذا وبينما إذا ادعى رجل على ميت دينا، فإن القاضي يستحلف المدعى عليه الإبراء والقبض على ما وصفناه، وإن لم يدعيه الوارث؛ لأن الدعوى هناك في الحقيقة على الميت، والميت عاجز عن النظر لنفسه بنفسه، فيمكنه أن يطلب من القاضي أن يحلف المدعى عليه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه.." (١)

"-----

وذكر ابن سماعة في «نوادره»: عن محمد رحمه الله أنه قال للمدعي: أن يحبسه في مسجد حيه، وإن شاء في بيته؛ لأنه ربما يطوف به في الأسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للمدعي، وعن عمرو ابن أبي عمر عن محمد رحمه الله قال: قالوا في المصر: لصاحب الحق أن يلزمه حيث أحب من المصر، فإن كان الملزوم لا معيشة له إلا من كد يده لم يكن لصاحب الحق أن يمنعه من أن يسعى في مقدار قوته يوما فيوما، فإذا اكتسب في ذلك القدر في يومه، فله أن يمنعه من الذهاب في ذلك ويحبسه.

قال هشام: سألت محمد رحمه الله عن رجل أخرج من الحبس على تفلس، فرأى محمد رحمه الله الملازمة مع التفليس، وأشار إلى المعنى فقال لعل عنده شيء لا علم لنا به، ذكر الملازمة وأراد بها الحبس في موضع، بدليل **تفريعات** المسألة قال هشام: قلت له: فإن كانت الملازمة تضير بعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوفه، قال: آمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له يكون معه ولا يمنعه عن طلب قدر قوت يومه له ولعياله، وكذلك إن كان يعمل في سوقه قال: وإن شاء تركه أياما يعني هذا المفلس ثم لازمه على قدر ذلك، قلت: فإن كان عاملا يعمل بيده قال: إن كان عملا يقدر أن يعمله حيث يحبس لازموه، ويعمل هو ثمة، وإن كان عملا لا يقدر إلا على الطلب خرج وطلب، فإن كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمر به أن يقيم له كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله فليسترزق الله تعالى.

وفي كتاب «الأقضية»: إن كان العمل سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك، ولكن إما أن يلزمه أو يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه إلا إذا كفاه نفقته ونفقة عياله، وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه من ذلك؛ لأنه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة، وفيه أيضا ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء إلا إذا أعطاه الغداء وأعد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥/٩

موضعا آخر له لأجل الغائط حينئذ أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب.

(١) ".

-----"

ولا يقال: بأن العمل بالبينتين ممكن، لأنه لا يستحيل كونه في يوم واحد بهذين المكانين وكذلك في هذين الوقتين؛ لأنه يبعد (كونه) من الأولياء وكرامة الأولياء حق، لأنا نقول: إن الولي لا يجحد ما قد فعله حتى تقام عليه البينة، فلا يمكن تصور المسألة فيه، ولأن الأحكام إنما تنبني على ما عليه قدرة الناس باعتبار العادة، فإنما لا يبتني على ما يتصور من إقدار الله تعالى، ألا ترى أن من حلف وقال: والله لأمس السماء، فإنه يحنث في الحال لمكان العجز الثابت للحال باعتبار العادة ولا يعتبر ما يتصور من إقدار الله تعالى إياه فكذا هذا، والاستحالة عادة ثابتة ههنا، وباعتبارها تعذر القضاء بالبينتين على ما ذكرنا فبطلتا.

ولو شهد شاهدان أنه قال: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، وأنه مات من ذلك المرض، وشهد آخران أنه قال: إن برئت من ذلك المرض ففلان آخر حر، فقد ذكرنا هذه المسألة أعادها لزيادة **تفريع** لم نذكرها ثمة، وهو أن الورثة إذا قالوا: برئ من ذلك المرض عتق العبد المقر له من جميع المال، وعتق العبد المشهود له من ثلث ماله، لأنهم أقروا بعتق ذلك العبد في حالة الصحة من المولى والعتق في صحته ينفذ من جميع ماله، والشهود إنما شهدوا بعتق هذا العبد عند موته وأنه لا ينفذ إلا من في الثلث لأنه عتق بجهة التدبير، فإن لم يكن للميت مال غير العبدين وقيمة العبدين على السواء يسعى المعتق في المرض في ثلث قيمته، لأنه يجعل في حقه كأن المال هذان العبدان، وان ذلك العبد لم يعتق من جهة الميت؛ لأنه لا يعمل إقرار الورثة في حقه، فصار في حقه كأن الورثة أعتقوا ذلك العبد بعد موته، وإذا جعل في حقه كأن مال الميت هذان العبدان، ووجب اعتبار عتقه من الثلث وقيمتهما سواء كان الثلث ماله ثلثا رقبته لا محالة، فيعتق مجانا ويسعى فيما سواه وهو الثلث.

(٢) ".

-----"

قال محمد رحمه الله في «الجامع الكبير»: رجل في يديه عبد ذكر أنه عبده ورثه من أبيه فادعى رجل آخر أنه عبده، وأقام البينة على إقرار صاحب العبد: أنه للمدعي قبلت بينته، وقضي بالعبد للمدعي اعتبارا للإقرار الثابت بالبينة الثابتة عيانا، وقد مرت هذه المسألة من قبل، وكذلك إذا شهدا على إقراره أنه اشتراه من المدعي بألف درهم، وقال المدعي: قد أقر بما قال ولكنه لم يشتره مني، قبلت الشهادة وقضي بالعبد للمدعي؛ لأن إقراره بالشراء من المدعي إقرار بالملك للمدعي، وقد مرت هذه المسألة أيضا، وإنما أوردناها ههنا لزيادة **تفريع**، وكذلك لو أقام شاهدا أن الذي في يديه العبد أقر أن العبد عبد المدعي، وأقام شاهدا آخر أن الذي في يديه العبد أقر أنه اشترى العبد من المدعي بألف درهم، وقال المدعي صاحب اليد:

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٤١

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٤٤٢

أقر بما قال الشاهدان إلا أني لم أبع منه شيئا، تقبل هذه الشهادة ويقضي بالعبد للمدعي، لأن الشاهدين اتفقا فيما هو المقصود من هذه الشهادة لأن المقصود من هذه الشهادة إقرار ذي اليد بأن العبد للمدعي دون إثبات الشراء بدليل أنهما لو شهدا على الشراء في هذه الصورة فالقاضي لا يقضي بالشراء؛ إذ لو قضى بالشراء حصل القضاء لذي اليد، وهما إنما شهدا عليه لا له فعلم أن المقصود من هذه الشهادة إقرار ذي اليد بأن العبد للمدعي دون إثبات الشراء وهما اتفقا في هذا المقصود أما الأول: فلا شك وأما الثاني: فلأنه شهد على إقراره بالشراء من المدعي والإقرار بالشراء من المدعي إقرار بالملك للمدعي، وهذا الجواب مستقيم على رواية «الجامع»: أن الشراء والاستيام إقرار بالملك للبائع، أما على رواية «الزيادات»: فليس بإقرار بالملك للبائع فيحمل أن تكون المسألة على روايتين، فإن لم تكن المسألة على روايتين فوجهه على رواية «الزيادات»: أن الشراء إقرار من المشتري أنه لا ملك له في المحل، فخرج من البين، فيأخذه المدعي لأنه يدعيه ولا مزاحمة له فيه، ثم شرط." (١)

"_____

قلنا: اختلفت عبارة المشايخ في هذا المقام، فعبارة بعضهم: أنه يحتمل أن محمدا حين فرع هذه المسألة وطال **تفريعها** على حسب ما يرى، حسب أنه وضع المسألة في المنقول. ومنهم من قال: إنما فرع هذا على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، فبيع العقار قبل القبض في شيء من الكتب إنما أثبته في «الجامع» هذه المسألة. ومنهم من قال: أراد محمد رحمه الله **التفريع** على قياس قولهما: إن كانا لا يريان جواز بيع العقار قبل القبض.

فإن قيل: إن استقام ما ذكر محمد من الحكم على قولهما على ما ذكرتم من التأويلات إلا أن التعليل الذي ذكر محمد في «الكتاب» لهما إن شاء محمد من بكر لم يصح؛ لأنه اشترى من بكر قبل القبض لا يصح؛ لأن امتناع جواز شراء محمد من بكر عندهما ما كان لعدم القبض، وإنما كان لعدم الملك؛ لأن بينة بكر على المرأة لما بطلت لم يثبت الملك لبكر، لا بالبينة ولا بإقرار المرأة على ما بينا.

قلنا: بطلان بيع محمد من بكر له علتان، إحدهما: ما ذكر محمد، والثانية: ما ذكرنا أنه لم يثبت الملك لبكر، والحكم إذا كان له علتان، جاز للمعلل أن يذكر إحداهما ويترك الأخرى؛ لأن إحداهما تكفي لإثبات الحكم، هذا كله قولهما، وأما على قول محمد: يجوز شراء المرأة من بكر وشراء بكر من المرأة.

وأما إذا شهدوا بالعقد والقبض، وكان الدار في يد محمد وباقي المسألة بحالها، فالجواب فيه عندهما كالجواب فيما إذا لم يشهدوا بالقبض إنما شهدوا بالعقل لا غير. وعند محمد يقضى بالبيوع كلها، وهكذا الجواب فيما إذا كان الدار في يد بكر، وأما إذا كانت الدار في يد المرأة، فإن على قول محمد: يحكم بجواز الشرع كلها، وعلى قولهما تقبل بينة بكر ومحمد، ولا تقبل بينة المرأة.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٤٩٦

قالوا: وما ذكر أن على قولهما بينة البكر مقبولة مشكل، وينبغي أن لا تقبل بينته كما في الفصلين الأولين، وهو ما إذا كانت الدار في يد محمد، أو في يد بكر.." (١)

_____"

وقد اختلفت عبارة المشايخ في بيان ذلك. فعبارة بعضهم، أن ابن الأخ لم يرث الدار من العم في هذه الصور والقاضي سلم الدار إلى ابن الأخ على وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم لا على وجه الميراث، بيان هذا الكلام: أن الدار صارت مشغولة بحق الأجنبي حال حياة العم فإنه ثبت للأجنبي بإقامة بينة عادلة حق الملك في هذه الدار وبالتزكية ظهر أنها كانت عادلة، ولهذا لم يجز بيع المدعى عليه، وكون التركة مشغولة بحق الأجنبي يمنع الإرث كما لو كان فيها دين مستغرق للأجنبي، أو كان في الدار وصية، وإذا امتنع الإرث لحق الأجنبي، بقيت الدار على حكم العم كأن العم حي، ولو كان العم حيا ودفع الدار إلى ابن الأخ على وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم أليس أنه يقضي بالدار بينهما نصفان؟ واعتبر ابن الأخ خارجا حكما في هذه الصورة، مع كونه صاحب اليد حقيقة ولكن تقرير هذه العبارة من وجه آخر، وسنذكر ذلك الوجه في تفريعات هذه المسألة إن شاء الله تعالى، وليس كما لو أقام ابن الأخ البينة حال حياة العم وأقام الأجنبي البينة بعد وفاة العم، فإن هناك يقضى بكل الدار للأجنبي، وتبطل بينة الأخ لأن هناك ابن الأخ وقت القضاء صاحب اليد حقيقة وحكما.." (٢)

_____"

وفي (١٩٤أ٤) «فتاوى أبي الليث»: رجل دفع إلى قصار أربع ثياب ليقصرها فقصرها وقال لرب الثوب: ابعث إلي من يقبض الثياب، فدفع القصار الثياب إلى من بعث فجاء بها إلى رب الثوب، فإذا هي ثلاثة، فقال القصار: دفعت إليه أربعة، وقال: الرسول دفع إلي ولم يعده فقال لرب الثوب: صدق، إنها سبب فإن هما صدقه برئ عن الخصومة، وإن هما كذبه حلفه، فإن حلف برء عن الخصومة، وإن نكل لزمه ما ادعاه فإن صدق القصار لزمه، وإن كذب القصار وحلف فللقصار على صاحب الثوب اليمين على الآخر، فإن حلف برئ عن أجر الثوب الرابع. كذا قاله أبو بكر رحمه الله.

ادعى دارا في يد إنسان أنها ملكه وأن أباه باعها منه في حال بلوغه بغير رضاه، وقال صاحب اليد: إن أباك باعها مني في حال صغرك، فالقول قول الابن؛ لأنه ينكر زوال ملكه، وإن أقام صاحب اليد بينة إن أباك باعها في حالة الصغر بثمن المثل، قبلت بينته واندفع عنه خصومة الابن، وإن أقام صاحب اليد بينة أنه باعها في حال صغرك بثمن المثل وأقام الابن بينة أنه باعها بعد بلوغي بغير رضائي يجب أن تكون البينة بينة صاحب اليد لأنها هي المثبتة.

بشر عن أبي يوسف قال: قال أبو حنيفة رحمه الله: امرأة أقرت بعد وفاة زوجها أنه كان طلقها ثلاثا في مرض موته، وأنه لم تنقض عدتها حتى مات، وقالت الورثة: طلقك في حالة الصحة فالقول قول المرأة، والمسألة في كتاب الطلاق، وإنما أوردنا ههنا لزيادة تفريع لم يذكرها ثمة، فقال: لو أقاموا بينة ووقتوا وقتا واحدا وشهدت بينة الورثة أنه كان صحيحا يومئذ، أخذت

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٩٨/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٩/١٠

ببينة الورثة.

وفي «نوادر هشام» قال: سألت محمدا عن رجل في يديه ثوب قال له رجل: بعتك هذا الثوب بخمسين درهما وقال صاحب اليد: وهبته لي فالقول قوله، ولا يلزمه الخمسون.." (١)

" صفحة [٢] وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة " أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي " رحمه الله ونور ضريحه وهو في الحبس بأوزجند إملاء الحمد لله بارئ النسم . ومحيي الرمم ومجزل القسم . مبدع البدائع . وشارع الشرائع . دينا رضيا . ونورا مضيا . لتكليف المحجوجين . ووعد المؤتمرين . ووأد المعتدين . بينة للعالمين . على لسان سيد المرسلين . وإمام المتقين . خاتم النبيين . سيدنا " محمد " صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى جميع الأنبياء والمرسلين وبعد فإن أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى طلب العلم كما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : " طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة " والعلم ميراث النبوة كما جاء في " الحديث أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر " العلم علمان علم التوحيد والصفات وعلم الفقه والشرائع . فالأصل في علم التوحيد التمسك بالكتاب والسنة ومجانبة الهوى والبدعة كما كان عليه الصحابة والتابعون والسلف الصالحون رضوان الله عليهم أجمعين الذين أخفاهم التراب وآثارهم بتصانيفهم باقية في هذا الباب . وقد عزمت على جمع أقاويلهم في تأليف هذا الكتاب تذكرة لأولي الألباب

وأما علم الفقه والشرائع فهو الخير الكثير كما قال الله عز و جل : " ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا " البقرة : ٢٦٩ قال " ابن عباس " رضي الله تعالى عنه : الحكمة معرفة الأحكام من الحلال والحرام . وقد ندب الله تعالى إلى ذلك بقوله تعالى : " فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون " التوبة : ١٢٢ فقد جعل ولاية الإنذار والدعوة للفقهاء وهذه درجة الأنبياء تركوها ميراثا للعلماء كما " قال عليه الصلاة و السلام العلماء ورثة الأنبياء " وبعد انقطاع النبوة . هذه الدرجة أعلى النهاية في القوة وهو معنى " قول النبي عليه الصلاة و السلام من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين "

صفحة [٣] و " قال عليه الصلاة و السلام : خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا " ولهذا اشتغل به أعلام الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم وأول من فرع فيه وألف وصنف سراج الأمة " أبو حنيفة " رحمة الله عليه بتوفيق من الله عز و جل خصه به واتفاق من أصحاب اجتمعوا له " كأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن خنيس الأنصاري " رحمه الله تعالى المقدم في علم الأخبار و " الحسن بن زياد اللؤلؤي " المقدم في السؤال والتفريع و " زفر بن الهذيل " رحمه الله " ابن قيس بن سليم بن مكمل بن ذهل بن ذؤيب بن جذيمة بن عمرو المقدم " في القياس و " محمد بن الحسن الشيباني " رحمه الله تعالى المقدم في الفطنة وعلم الإعراب والنحو والحساب . هذا مع أنه ولد في عهد الصحابة رضوان الله عليهم ولقي منهم جماعة " كأنس ابن مالك " و " عامر بن الطفيل " و " عبدالله بن خبر الزبيدي " رضوان الله عليهم أجمعين .

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٨/١٠

ونشأ في زمن التابعين رحمهم الله وتفقه وأفتى معهم وقد " قال النبي عليه الصلاة و السلام : خير القرون قرني الذين أنا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد ويحلف قبل أن يستحلف " . فمن فرع ودون العلم في زمن شهد رسول الله صلى الله عليه و سلم لأهله بالخير والصدق كان مصيبا مقدما كيف وقد أقر له الخصوم بذلك حتى قال " الشافعي " رضي الله عنه : الناس كلهم عيال على " أبي حنيفة " رحمه الله في الفقه . وبلغ " ابن سريج " رحمه الله وكان مقدما من أصحاب " الشافعي " رحمه الله في أن رجلا يقع في " أبي حنيفة " رحمه الله فدعاه وقال يا هذا أتقع في رجل سلم له جميع الأمة ثلاثة أرباع العلم وهو لا يسلم لهم الربع قال : وكيف ذلك ؟ قال : الفقه سؤال وجواب وهو الذي تفرد بوضع الأسئلة فسلم له نصف العلم ثم أجاب عن الكل وخصومه لا يقولون إنه أخطأ في الكل فإذا جعلت ما وافقوه مقابلا بما خالفوه فيه سلم له ثلاثة أرباع العلم وبقي الربع بينه وبين سائر الناس فتاب الرجل عن مقالته

ومن فرغ نفسه لتصنيف ما فرعه " أبو حنيفة " رحمه الله " محمد بن الحسن الشيباني " رحمه الله فإنه جمع المبسوط لترغيب المتعلمين والتيسير عليهم ببسط الألفاظ وتكرار المسائل في الكتب ليحفظوها شاءوا أو أبوا إلى أن رأى الحاكم الشهيد " أبو الفضل محمد بن أحمد المروزي " رحمه الله إعراضا من بعض المتعلمين عن قراءة المبسوط لبسط في الألفاظ وتكرار في المسائل فرأى الصواب في تأليف المختصر بذكر معاني كتب " محمد بن الحسن " رحمه الله المبسوطة فيه وحذف المكرر من مسائلة ترغيبا للمقتبسين . ونعم ما صنع

صفحة [٤] قال الشيخ " الإمام " رحمه الله تعالى ثم إني رأيت في زماني بعض الإعراض عن الفقه من الطالبين لأسباب :

فمنها : قصور الهمم لبعضهم حتى اكتفوا بالخلافيات من المسائل الطوال

ومنها : ترك النصيحة من بعض المدرسين بالتطويل عليهم بالنكات الطردية التي لا فقه تحتها

ومنها : تطويل بعض المتكلمين بذكر ألفاظ الفلاسفة في شرح معاني الفقه وخلط حدود كلامهم بها

فرأيت الصواب في تأليف شرح المختصر لا أزيد على المعنى المؤثر في بيان كل مسألة اكتفاء بما هو المعتمد في كل باب وقد انضم إلى ذلك سؤال بعض الخواص من أصحابي زمن حبسي حين ساعدوني لأنسي أن أملي عليهم ذلك أجبتهم إليه وأسأل الله تعالى التوفيق للصواب والعصمة عن الخطأ وما يوجب العقاب وأن يجعل ما نويت فيما أمليت سببا لخلاصي في الدنيا ونجاتي في الآخرة إنه قريب مجيب ." (١)

" (قال) الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمهما الله تعالى أملاء اعلم بأن النكاح في اللغة عبارة عن الوطء تقول العرب : تناكحت العرا أي تناتجت ويقول أنكحنا العرى فسنرى لأمر يجتمعون عليه وينظرون ماذا يتولد منه وحقيقة المعنى فيه هو الضم ومنه يقال أنكح الظئر ولدها أي ألزمه ويقال إنكح الصبر أي الزمه وقال القائل :

---

(١) المبسوط، ٢/١

إن القبور تنكح الأيامى ... والنسوة الأرامل اليتامى

أي تضمهن إلى نفسها واحد الواطئين ينضم إلى صاحبه في تلك الحالة فسمي فعلهما نكاحا قال القائل : (كبكر تحب لذيذ النكاح) أي الجماع وقال القائل :

التاركين على ظهر نساءهم ... والناكحين بشطى دجلة البقرا

أي الواطئين ثم يستعار للعقد مجازا إما لأنه سبب شرعي يتوصل به إلى الوطء أو لأن في العقد معنى الضم فإن أحدهما ينضم به إلى الآخر ويكونان كشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة

وزعم الشافعي – رحمه الله تعالى – أن اسم النكاح في الشريعة يتناول العقد فقط

وليس كذلك فقد قال الله تعالى : ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ (النساء : ٦) يعني الاحتلام فإن المحتلم يرى في منامه صورة الوطء وقال الله تعالى : ﴿ الزاني لا ينكح إلا زانية ﴾ (النور : ٣) والمراد الوطء وفي الموضع الذي حمل على العقد فذلك لدليل اقترن به من ذكر العقد أو خطاب الأولياء في قوله : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ أو اشتراط إذن الأهل في قوله تعالى : ﴿ فأنكحوهن بإذن أهلن ﴾ (النور : ٣٢) ثم يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدنيوية من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والإنفاق ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول – صلى الله عليه و سلم – وتحقيق مباهاة الرسول – صلى الله عليه و سلم – بهم كما قال : (تناكحوا تناسلوا تكثروا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة) وسببه تعلق البقاء المقدور به إلى وقته فإن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى قيام الساعة وبالتناسل يكون هذا البقاء وهذا التناسل عادة لا يكون إلا بين الذكور والإناث ولا يحصل ذلك بينهما إلا بالوطء فجعل الشرع طريق ذلك الوطء النكاح لأن في التغالب فسادا وفي الإقدام بغير ملك اشتباه الأنساب

وهو سبب لضياع النسل لما بالإناث من بني آدم من العجز عن التكسب والإنفاق على الأولاد فتعين الملك طريقا له حتى يعرف من يكون منه الولد فيوجب عليه نفقته لئلا يضيع وهذا الملك على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يثبت إلا بطريق النكاح فهذا معنى قولنا إنه تعلق به البقاء المقدور به إلى وقته ثم هذا العقد مسنون مستحب في قول جمهور العلماء رحمهم الله تعالى وعند أصحاب الظواهر واجب لظاهر الأمر به في الكتاب والسنة ولما روي (أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال لعكاف بن خالد : ألك امرأة فقال لا فقال صلى الله عليه و سلم (تزوج فإنك من إخوان الشياطين) وفي رواية (إن كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وإن كنت منا فتزوج فإن المهاجر من أمتي من مات وله زوجة أو زوجتان أو ثلاث زوجات) ولأن التحرز من الزنا فرض ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضا وحجتنا أن النبي – صلى الله عليه و سلم – ذكر أركان الدين من الفرائض وبين الواجبات ولم يذكر من جملتها النكاح وقد كان في الصحابة رضي الله عنهم من لم يتزوج ولم ينكر عليه رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ذلك والصحابة رضي الله عنهم فتحوا البلاد ونقلوا ما جل ودق من الفرائض ولم يذكروا من جملتها النكاح وكما يتوصل بالنكاح إلى التحرز عن الزنا يتوصل بالصوم إليه

قال صلى الله عليه و سلم : (يا معشر الشبان عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) وتأويل ما روي في حق من تتوق نفسه إلى النساء على وجه لا يصبر عنهن وبه نقول إذا كان بهذه الصفة لا يسعه ترك النكاح

فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فالنكاح سنة له قال – صلى الله عليه و سلم – (ثلاث من سنن المرسلين : النكاح والتعطر وحسن الخلق) وقال صلى الله عليه و سلم : (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني) أي ليس على طريقتي

ولهذا قال علماؤنا – رحمهم الله تعالى – النكاح أفضل من التخلي لعبادة الله في النوافل

وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – التخلي لعبادة الله تعالى أفضل إلا أن تتوق نفسه إلى النساء ولا يجد الصبر على التخلي لعبادة الله واستدل بقوله تعالى : ﴿ وسيدا وحصورا ﴾ فقد مدح يحيى صلى الله عليه و سلم بأنه كان حصورا والحصور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة على الإتيان فدل أن ذلك أفضل ولأن النكاح من جنس المعاملات حتى يصح من المسلم والكافر والمقصود به قضاء الشهوة وذلك مما يميل إليه الطبع فيكون بمباشرته عاملا لنفسه وفي الاشتغال بالعبادة هو عامل لله تعالى بمخالفة هوى النفس وفيه اشتغال بما خلقه الله تعالى لأجله قال الله تعالى : ﴿ وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ﴾ (الذاريات : ٥٦) فكان هذا أفضل إلا أن تكون نفسه تواقة إلى النساء فحينئذ في النكاح معنيي تحصين الدين والنفس عن الزنا كما قال عمر رضي الله عنه أيما شاب تزوج فقد حصن ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي فلهذا كان النكاح أفضل في حقه

وحجتنا قوله صلى الله عليه و سلم (من كان على ديني ودين داود وسليمان عليهما السلام فليتزوج) وقد اشتغل رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بالتزويج حتى انتهى العدد المشروع المباح له ولا يجوز أن يقال إنما فعل ذلك لأن نفسه كانت تواقة إلى النساء فإن هذا المعنى يرتفع بالمرأة الواحدة ولما لم يكتف بالواحدة دل أن النكاح أفضل والاستدلال بحال الرسول – صلى الله عليه و سلم – أولى من الاستدلال بحال يحيى عليه السلام مع أنه كان في تشريعتهم العزلة أفضل من العشرة وفي شريعتنا العشرة أفضل من العزلة كما قال صلى الله عليه و سلم (لا رهبانية في الإسلام) وقد بينا أن النكاح مشتمل على مصالح جمة فالاشتغال به أولى من الاشتغال بنفل العبادة على ما اختاره الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم وليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضا ليرغب فيه المطيع والعاصي المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة بمنزلة الإمارة ففيها قضاء شهوة الجاه والنفوس ترغب فيه لهذا المعنى أكثر من الرغبة في النكاح حتى تطلب ببذل النفوس وجر العساكر لكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه بل المقصود إظهار الحق والعدل ولكن الله تعالى قرن به معنى شهوة الجاه ليرغب فيه المطيع والعاصي فيكون الكل تحت طاعته والانقياد لأمره مع أن منفعة العبادة على العابد مقصورة ومنفعة النكاح لا تقتصر على الناكح بل تتعدى إلى غيره وما يكون أكثر نفعا فهو أفضل قال صلى الله عليه و سلم (خير الناس من ينفع الناس) إذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب فقال بلغنا عن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها ولا على بنت أختها ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في صحفتها فإن الله تعالى هو رازقها وهذا الحديث يرويه رجلان من الصحابة رضي الله عنهم ابن عباس وجابر – رضي الله عنهما – وهو مشهور بلغة العلماء بالمقبول والعمل به ومثله حجة يجوز به الزيادة على كتاب الله تعالى عندنا وفيه دليل على حرمة نكاح المرأة على عمتها وخالتها لأن هذا النهي بصيغة الخبر وهذا أبلغ ما يكون من النهي كما أن الأمر قد يكون بصيغة الخبر قال الله تعالى

: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ﴾ (البقرة : ٢٢٨) الآية وقال الله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾ (البقرة : ٢٣٣) والنهي يقتضي التحريم ثم ذكر هذا النهي من الجانبين إما للمبالغة في بيان التحريم أو لإزالة الإشكال

فربما يظن ظان أن نكاح بنت الأخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الأخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الأمة فبين رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ثبوت هذه الحرمة من الجانبين وقوله : لا تسأل المرأة طلاق أختها نهي بصيغة الخبر وله تأويلان

إما أن يكون المراد به الأخت دينا بأن تكون امرأتان تحت رجل وهو يحسن إليهما فتجيء إلى الزوج إحداهما وتقول : طلق صاحبتي ليتحول نصيبها إلي وهذا منهي عنه لأنه سبب للتحاسد والتنافر وقال – صلى الله عليه و سلم – (لا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا)

أو يكون المراد به الأخت نسبا بأن تأتي المرأة إلى زوج أختها وتقول فارقها وتزوجني فإني أوفق لك وهذا منهي عنه لأنه سبب لقطيعة الرحم بينهما وقطيعة الرحم من الملاعن وإليه أشار صلى الله عليه و سلم في بعض الروايات فقال : (إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن) ومعنى قوله : (لتكفئ ما في صحيفتها) أي لتحول نصيبها إلى نفسها وروي (لتكفئ) وكلاهما لغة يقول كفأت القدر وأكفأتها إذا أملتها وأرقت ما فيها وفي بعض الروايات لتكف ما في صحفتها ومعناه لتقنع بما آتاها الله فإن الله تعالى هو رازقها والصحفة عبارة عن الحظ والنصيب وقد اشتمل الحديث على : الحتم والوعظ والندب فإن قوله : (فإن الله هو رازقها) وعظ وقوله : (لا تسأل ندب) لأنها لو فعلت ذلك جاز ولكن لا ينبغي لها أن تفعله وقوله : (لا تنكح المرأة على عمتها) حتم حتى إذا فعل ذلك لم يجز النكاح عندنا وقال عثمان البتي – رحمه الله تعالى – يجوز في غير الأختين لأن المحرم بالنص الجمع بين الأختين وهذا ناسخ لما يتلى في قوله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز ولكنا نقول الحديث صحيح مقبول والعمل به واجب فلكونه مشهورا نقول يجوز نسخ الكتاب به عندنا أو نقول هذا مبين لما ذكر في الكتاب وليس بناسخ لأن الحل في الكتاب مقيد بشرط مبهم وهو قوله تعالى ﴿ أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾ (النساء : ٢٤) وهذا الشرط مبهم فالحديث ورد لبيان ما هو مبهم في الكتاب ورسول الله – صلى الله عليه و سلم – بعث مبينا قال الله تعالى ﴿ لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ أو نقول هذا الحديث مقرر للحرمة المذكورة في الكتاب فإن الله تعالى ذكر في المحرمات الجمع بين الأختين لأن بينهما رحما يفترض وصلها ويحرم قطعها وفي الجمع قطيعة لرحم على ما يكون بين الضرائر من التنافر فبين رسول الله – صلى الله عليه و سلم – أن كل قرابة يفترض وصلها فهي في معنى الأختية في تحريم الجمع والتي بين العمة وبنت الأخ قرابة يفترض وصلها حتى لو كان أحدهما ذكرا والأخرى أنثى لم يجز للذكر أن يتزوج الأنثى صيانة للرحم وإذا ملكه عتق عليه تحرزا عن قطيعة الرحم فكان الحديث مقررا للحرمة المذكورة في القرآن لا أن يكون ناسخا

(قال) (وبلغنا عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال : لأمنعن النساء فروجهن إلا من الأكفاء) وفي هذا دليل على أن للسلطان يدا في الأنكحة فقد أضاف المنع إلى نفسه وذلك يكون بولاية السلطنة وفيه دليل أن الكفاءة في النكاح معتبرة وأن المرأة غير ممنوعة من أن تزوج نفسها ممن يكافئها وأن النكاح ينعقد بعبارتها (قال) (وبلغنا عن النبي – صلى الله عليه و سلم – أنه قال (البكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها والثيب تشاور)) ومعنى قوله تستأمر في نفسها أي

في أمر نفسها في النكاح فهو دليل على أنه ليس لأحد من الأولياء أن يزوجها من غير استئمارها أبا كان أو غيره وقيل معناه تستأمر خالية لا في ملأ من الناس لكيلا يمنعها الحياء من الرد إذا كانت كارهة ولا تذهب حشمة الولي عنه بردها قوله وإذنها صماتها وفي بعض الروايات سكوتها رضاها وذلك دليل على أن رضاها شرط وأن السكوت منها دليل على الرضا فيكتفي به شرعا لما روي أن عائشة – رضي الله عنها – قالت : يا رسول الله إنها تستحي فتسكت فقال صلى الله عليه و سلم : (سكوتها رضاها) ومعنى هذا أنها تستحيي من إظهار الرغبة في الرجال وإذا استؤمرت فلها جوابان : نعم أو لا وسكوتها دليل على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك الجواب وهو الرضا دون الإباء إذ ليس في الإباء إظهار الرغبة في الرجال

وقد يكون السكوت دليل الرضا كسكوت الشفيع بعد العلم بالبيع وسكوت المولى عند رؤيته تصرف العبد عن الحجر عليه

وقوله : (والثيب تشاور) دليل على أنه لا يكتفي بسكوت الثيب فإن المشاورة على ميزان المفاعلة ولا يحصل ذلك إلا بالنطق من الجانبين وبظاهره يستدل الشافعي على أن الثيب الصغيرة لا يزوجها أحد حتى تبلغ فتشاور ولكنا نقول هذا اللفظ يتناول ثيبا تكون من أهل المشاورة والصغيرة ليست بأهل المشاورة فلا يتناولها الحديث

(قال) (وبلغنا عن إبراهيم رحمه الله تعالى قال البكر تستأمر في نفسها فلعل بها داء لا يعلمه غيرها) قيل معنى هذا لعلها رتقاء أو قرناء وذلك في باطنها لا يعلمه غيرها فإذا زوجت من غير استئمارها لا يحصل المقصود بالنكاح وينهتك سترها وقيل معناه لا تشتهي صحبة الرجال لمعنى في باطنها من غلبة الرطوبة أو نحو ذلك فإذا زوجت بغير استئمارها لا تحسن العشرة مع زوجها أو لعل قلبها مع غير هذا الذي تزوج منه فإذا زوجت بغير استئمارها لم تحسن صحبة هذا الزوج ووقعت في الفتنة لكون قلبها مع غيره وأى داء أدوى من العشق

(قال) (وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال (لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة) وفيه دليل على أن نكاح الأمة على الحرة لا يجوز وأن هذه الحرمة ثابتة شرعا رضيت الحرة أو لم ترض وهو مذهبنا

وقال مالك – رحمه الله تعالى – إذا رضيت الحرة جاز قال : لأن المنع لحق الحرة لا للجمع بدليل أنه إذا تقدم نكاح الأمة بقي نكاحها بعد الحرة والجمع موجود فدل أن المنع لحق الحرة وهو أنه يغصها إدخال ناقصة الحال في فراشها وذلك ينعدم برضاها ولكنا نقول المنع ليس لحقها بل لأنها ليست من المحللات مضمومة إلى الحرة وهي من المحللات منفردة عن الحرة فإن الحل برقها يتنصف كما ينتصف برق الرجل على ما نبينه – إن شاء الله تعالى – فإذا تزوجها على الحرة فهذا حال ضمها إلى الحرة وهي ليست من المحللات في هذه الحالة وهذا المعنى لا يزول برضاها فلهذا لا يجوز النكاح والكلام فيه أن هذا الحديث ناسخ لما في الكتاب أو مبين بطريق التخصيص على نحو ما بينا في الحديث الأول

ثم ذكر هذا اللفظ عن علي رضي الله عنه أيضا وزاد فيه وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث وبه نأخذ فإن القسم ينبني على الحل الذي ينبني عليه النكاح وحظ الأمة فيه على النصف من حظ الحرة

وزعم بعض العلماء – رحمهم الله تعالى – أنه يسوى بينهما في القسم كما يسوى بينهما في النفقة للمساواة بينهما في الملك والحاجة ولكنا نقول لا يسوى بينهما في النفقة أيضا فالحرة تستحق نفقة خادمها كما تستحق نفقة نفسها والأمة لا تستحق النفقة إلا أن يبوئها المولى بيتا مع زوجها

(قال) (وبلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إن بعض العرب كان في الجاهلية يستحل الرجل نكاح امرأة أبيه فإذا مات أبوه ورث نكاحها عنه فأنزل الله تعالى قوله ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾ (النساء : ٢٢) الآية وأنزل الله تعالى قوله ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ (النساء : ٢٣) الآية) وإن العرب في الجاهلية كانوا فريقين : فريق يعتقدون الإرث في منكوحة الأب ويقولون إن ولد الرجل إذا لم يكن منها يخلفه في نكاحها كما يخلفه في ملكه فيطأها بغير عقد جديد رضيت أو كرهت وفيه نزل قوله تعالى ﴿ لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ﴾ وبعضهم كانوا يعتقدون أنها تحل له بعقد جديد وأنه متى رغب فيها فهو أحق بها من غيره وفيه نزل قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾ (النساء : ١٩)

وكانوا في الجاهلية يسمون الولد الذي يكون بينهما ولد المقت وإليه أشار الله تعالى في قوله ﴿ إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا ﴾ (النساء : ٢٢) وقوله تعالى ﴿ إلا ما قد سلف ﴾ معناه أن ما قد سلف في الجاهلية فإنكم لا تؤاخذون بذلك إذا خليتم سبيلهن بعد العلم بالحرمة وقيل : معناه : ولا ما قد سلف فإن كلمة إلا قد تكون بمعنى ولا قال الله تعالى ﴿ إلا الذين ظلموا منهم ﴾ فيكون المعنى أنه كما لا يحل ابتداء العقد بعد نزول الحرمة لا يحل امساك ما قد سلف بعد نزول الحرمة لكيلا يظن ظان أن هذه الحرمة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء كحرمة العدة فأما قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ (النساء : ٢٣) ففيه بيان المحرمات والحاصل أن المحرمات أربعة عشر : سبع من جهة النسب وسبع من جهة السبب

أما من جهة السبب فالأمهات بقوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ (النساء : ٢٣) فأم الرجل حرام عليه وكذلك جداته من قبل أبيه ومن قبل أمه فعلى قول من يقول إن اللفظ الواحد يجوز أن يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يقول حرمت الجدات بالنص لأن اسم الأمهات يتناولهن مجازا وعلى قول من يقول : لا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز يقول : حرمت الجدات بدليل الإجماع إذ الأمهات هن الأصول وهو حقيقة معنى هذا الاسم وذلك يجمع الكل إلا أن إطلاق الاسم في الأم الأدنى دون غيرها لدليل العرف فعلى هذا يتناول النص الجدات حقيقة

والثاني : البنات فعلى القول الأول حرمة بنات البنات وبنات البنين وإن سفلن ثابتة بالنص أيضا لأن الاسم يتناولهن مجازا وعلى القول الآخر حرمتهن بدليل الإجماع على ما بينا

والثالث : الأخوات تثبت حرمتهن بقوله تعالى : ﴿ وأخواتكم ﴾ وهن أصناف ثلاثة : الأخت لأب وأم والأخت لأب والأخت لأم وهن محرمات بالنص فالأختية عبارة عن المجاورة في الرحم أو في الصلب فكان الاسم حقيقة يتناول الفرق الثلاث

والرابع : العمات تثبت حرمتهن بقوله تعالى ﴿ وعماتكم ﴾ ويدخل في ذلك أخوات الأب لأب وأم أو لأب أو لأم

والخامس : الخالات تثبت حرمتهن بقوله تعالى ﴿ وخالاتكم ﴾ ويدخل في ذلك أخوات الأم لأب وأم أو لأب أو لأم

والسادس : بنات الأخ تثبت حرمتهن بقوله تعالى : ﴿ وبنات الأخ ﴾ (النساء : ٢٣) ويدخل في ذلك بنات الأخ لأب وأم أو لأب أو لأم

والسابع : بنات الأخت تثبت حرمتهن بقوله تعالى : ﴿ وبنات الأخت ﴾ ويستوي في ذلك بنات الأخت لأب وأم أو لأب أو لأم

وأما السبع اللاتي من جهة النسب : الأمهات من الرضاعة

والأخوات تثبت حرمتهن بقوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ (النساء : ٢٣) والحاصل أنه يثبت بالرضاع من الحرمة ما يثبت بالنسب قال صلى الله عليه و سلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

والثالث : أم المرأة فإن من تزوج امرأة حرمت عليه أمها تثبت بقوله تعالى : ﴿ وأمهات نسائكم ﴾

وهذه الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا وكان بشر المريسي وابن شجاع - رحمهما الله تعالى - يقولون : لا تثبت إلا بالدخول بالبنت وهو أحد قولى الشافعي - رحمه الله تعالى

ومذهبنا مذهب عمر وابن عباس - رضي الله عنهم - وإليه رجع ابن مسعود رضي الله عنه - حين ناظره عمر - رضي الله عنه - ومذهبهم مذهب علي وزيد بن ثابت - رضي الله عنهما - واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ الآية والأصل : أن الشرط والاستثناء إذا تعقب كلمات منسوقة بعضه على بعض ينصرف إلى جميع ما سبق ذكره

ولكنا نستدل بحديث عبدالله بن عمر - رضي لله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه و سلم - قال (من تزوج امرأة حرمت عليه أمها دخل بها أو لم يدخل وحرمت عليه ابنتها إن دخل بها) وكان ابن عباس - رضي الله عنهما - يقول : (أم المرأة مبهمة فأبهموا ما أبهم الله) بين أن الشرط المذكور ينصرف إلى الربائب دون الأمهات وهذا هو الظاهر لغة فالنساء المذكورة في قوله تعالى : ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ مخفوضة بالإضافة وفي قوله : (من نسائكم) مخفوض بحرف من والمخفوضات بأداتين لا ينعتان بنعت واحد ألا ترى أنه لا يستقيم أن يقول مررت بزيد إلى عمرو الظريفين وهو الأصل في اللغة أن المعمول الواحد لا يكون بعاملين فلو جعلنا قوله وربائبكم عطفا لصار قوله من نسائكم مخفوضا بحرف من وبالإضافة جميعا وذلك لا يجوز فعرفنا أن قوله (وربائبكم) ابتداء بحرف الواو وأن أمهات النساء مبهمة كما قال ابن عباس رضي لله عنهما فأما حرمة الربيبة وهي بنت المرأة لا تثبت الحرمة إلا بالدخول بالأم لقوله تعالى ﴿ من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ (النساء : ٢٣) ولأن الربائب ليس في معنى الأمهات فالظاهر من العبارة أن أم الزوجة تبرز إلى زوج بنتها قبل الدخول وأما بنت المرأة لا تبرز إلى زوج أمها قبل الدخول بالأم واختلفت الصحابة رضي الله عنهم أن الحجر هل ينتصب شرطا لهذه الحرمة أو لا فكان علي - رضي الله عنه - يقول : الحجر شرط لقوله تعالى ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ ولما روي أنه عرض على رسول لله - صلى الله عليه و سلم - زينب بنت أم

سلمة رضي الله عنهما . فقال : (لو لم تكن ربيبتي في حجري ما كانت تحل لي أرضعتني وأباها ثوبية) فأما عمر وابن مسعود – رضي لله عنهما – كانا يقولان الحجر ليس بشرط وبه أخذ علماؤنا – رحمهم الله تعالى – للحديث الذي رويناه

وتفسير الحجر وهو أن البنت إذا زفت مع الأم إلى بيت زوج الأم فهذه كانت في حجره وإذا كانت مع أبيها لم تكن في حجر زوج الأم وإنما ذكر الحجر في الآية على وجه العادة فإن بنت المرأة تكون في حجر زوج أمها لا على وجه الشرط مثل قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴾ (النور : ٣٣) مذكور على وجه العادة لا على وجه الشرط ألا ترى أنه قال : ﴿ فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ (النساء : ٢٣) شرط للحل عدم الدخول فذلك دليل على أنه بعد ما دخل بالأم لا تحل له البنت قط سواء كانت في حجره أو لم تكن ولا يحل له أن يجمع بين الأم والبنت وإن لم يكن دخل بالأم لأن القرابة التي بينهما أقوى من القرابة التي بين المرأة وعمتها وقد بينا أن هناك لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهنا أولى فأما إذا طلق الأم قبل أن يدخل بها أو ماتت يحل له أن يتزوج البنت وكان زيد – رحمه الله تعالى – يفرق بين الطلاق والموت فيقول بالموت ينتهي النكاح . حتى يتقرر به كمال المهر فنزل ذلك منزلة الدخول ولكنا نقول : هذه الحرمة تعلقت شرعا بشرط الدخول فلو أقمنا الموت مقامه كان ذلك بالرأي وكما لا يجوز نصب شرط بالرأي لا يجوز إقامة شرط مقام شرط بالرأي فأما حليلة الابن على الأب حرام سواء دخل الابن بها أو لم يدخل لقوله تعالى : ﴿ وحلائل أبنائكم ﴾ (النساء : ٢٣) سميت حليلة لأنها تحل للابن من الحل أو هو مشتق من الحلول على معنى أنها تحل على فراشه وهو يحل في فراشها

وكما تحرم حليلة الابن نسبا فكذلك حليلة الابن من الرضاع عندنا

وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – لا تحرم حليلة الابن من الرضاع بناء على أصله أن لبن الفحل لا يحرم واستدل بالتقييد المذكور هنا بقوله من أصلابكم

ولكنا نستدل بقوله – صلى الله عليه و سلم – (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) والمراد بقوله تعالى ﴿ من أصلابكم ﴾ بيان إباحة حليلة الابن من التبني فإن التبني انتسخ بقوله تعالى : ﴿ أدعوهم لآبائهم ﴾ (الأحزاب : ٥) وكان النبي – صلى الله عليه و سلم – تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا : إنه تزوج حليلة ابنه وفيه نزل قوله تعالى ﴿ ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ﴾ (الأحزاب : ٤٠) فهذا التقييد هنا لدفع طعن المشركين وكما تحرم حليلة الابن فكذلك حليلة ابن الإبن وإن سفل لأن اسم الابن يتناوله مجازا فإن قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية هذا التحريم إليه مع هذا التقيد قلنا مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار أن الأصل من صلبه كقوله تعالى ﴿ هو الذي خلقكم من تراب ﴾ (غافر : ٦٧) والمخلوق من التراب هو الأصل وكذلك منكوحة الأب حرام على الابن دخل بها الأب أو لم يدخل لقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾ وكما يحرم على الابن يحرم على النوافل من قبل الرجال والنساء جميعا لأن اسم الأب يتناول الكل مجازا فأما قوله تعالى ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ معناه حرم عليكم أن تجمعوا بين الأختين لأنه معطوف على أول الآية والجمع بين الأختين نكاحا حرام وكذلك الجمع بينهما فراشا حتى لا يجمع بين الأختين وطئا بملك اليمين وهو مذهب علي وابن مسعود وعمار بن ياسر – رضوان الله عليهم – فإنه قال : ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئا إلا وحرم من الإماء مثله إلا رجل يجمعهن يريد به الزيادة على الأربع وكان عثمان – رضي

الله عنه – يقول : أحلتهما آية وحرمتهما آية يريد بآية التحليل قوله تعالى ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ وبآية التحريم قوله تعالى ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ فكان يتوقف في ذلك ولكنا نقول عند التعارض يترجح جانب الحرمة

ويتأيد هذا بقوله صلى الله عليه و سلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع ماءه في رحم أختين ولأن المراد من قوله ﴿ وأن تجمعوا ﴾ حرمة الجمع فراشا كما أن قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ يقتضي حرمة الاستفراش بأي سبب كان والجمع فراشا يحصل بالوطء بملك اليمين فلهذا يحرم عليه الجمع بينهما فإن تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما لأنه لا وجه لتصحيح نكاح إحداهما بغير عينها فإن النكاح عقد تمليك فلا يثبت في المجهولة ابتداء ولا بعينها إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى ولا يمكن تصحيح نكاحهما لأن الجمع محرم بالنص فتعين البطلان وإن نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى جائز لأن بهذا العقد لا يصير جامعا ونكاح الثانية فاسد لأن بهذا العقد يصير جامعا بين الأختين فتعين فيه جهة البطلان فيفرق بينهما فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها عليه وإن كان قد دخل بها فعليها العدة ولها الأقل من المسمى ومن مهر المثل لأن الدخول حصل بشبهة صورة النكاح فيسقط به الحد ويجب المهر والعدة كما إذا زفت إليه غير امرأته وحكم ذلك مروي عن علي – رضي الله عنه

فأما وجوب الأقل من المسمى ومن مهر المثل فهو مذهبنا

وعند زفر رحمه الله تعالى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لأن الواجب عند فساد العقد بدل المتلف ألا ترى أن المقبوض بحكم الشراء الفاسد يكون مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت عند الإتلاف فكذلك المستوفي بالنكاح الفاسد ولكنا نقول المستوفي بالوطء ليس بمال فإنما يتقدر بالمال بالتسمية

إلا أن المسمى إذا كان أكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية فإذا كان أقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى لانعدام التسمية فيه ولتمام التراضي على قدر المسمى بخلاف المبيع فإنه مال متقوم بنفسه فبدله يتقدر بالقيمة وإنما يتحول عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية فإذا لم تصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة ثم يعتزل عن امرأته حتى تنقضي عدة الأخرى سواء دخل بالأولى أو لم يدخل بها لأن رحم المعتدة مشغول بمائه حكما ولو وطئ الأخرى في هذه الحالة صار جامعا ماءه في رحم الأختين وذلك حرام شرعا ولكن أصل نكاح الأولى بهذا لا يبطل لأن اشتغال رحم الثانية عارض على شرف الزوال فلا يبطل ذلك أصل النكاح كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة ووجبت عليها العدة لا يكون للزوج أن يطأها حتى تنقضي عدتها ولا يبطل نكاحها ولا تتزوج المرأة في عدة أختها منه من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن أو غير بائن

وعلى قول الشافعي – رحمه الله تعالى – إن كانت تعتد منه من طلاق رجعي فليس له أن يتزوج أختها وإن كان من ثلاث أو خلع فله أن يزوج أختها في عدتها وقد روي مثل مذهبه عن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – إلا أن أبا يوسف – رحمه الله تعالى – ذكر في الأمالي رجوع زيد – رضي الله عنه – عن هذا القول وذكر الطحاوي – رحمه الله تعالى – قول زيد الآخر أنه ليس له أن يتزوجها وحكي أن مروان شاور الصحابة – رضي الله عنهم – في هذا فاتفقوا على أنه يفرق بينهم وخالفهم زيد ثم رجع إلى قولهم وقال عبيدة السلماني ما اجتمع أصحاب رسول الله – صلى الله عليه و سلم –

وBهم – على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت والمحافظة على الأربع قبل الظهر وذكر سلمان بن بشار عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم المنع عن نكاح الأخت المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث

وكان الحسن البصري – رحمه الله تعالى – يقول إن كانت حاملا فليس له أن يتزوج أختها وإن كانت حائلا فله أن يتزوجها وحجة الشافعي – رحمه الله تعالى – أن النكاح مرتفع بينهما بجميع علائقه فيجوز له نكاح أختها كما بعد انقضاء العدة ودليل الوصف أنه لو وطئها وقال علمت أنها علي حرام يلزمه الحد ولو جاءت بولد لأكثر من سنتين حتى علم أن العلوق كان في العدة لم يثبت النسب ولو بقيت بينهما علاقة من علائق النكح لسقط به الحد وثبت النسب والعدة الواجبة أثر ماء محترم لأنها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول وما كان من العدة لحق النكاح لا يعتبر فيه توهم الدخول كعدة الوفاة وإذا ثبت الوصف فتأثيره أن المحرم هو الجمع بينهما نكاحا فلا يصير جامعا بهذا حتى لم يبق بينه وبين الأولى علقة من علائق النكاح والمقصود من هذا التحريم صيانة الرحم عن القطيعة التي تكون بسبب المنازعة بينهما في القسم وذلك لا يتحقق بعد الخلع والتطليقات الثلاثة

(ولنا) أن هذه معتدة على الإطلاق فليس له أن يتزوج بأختها كالعدة من طلاق رجعي وهذا لأن العدة حق من حقوق النكاح ألا ترى أنها لا تجب بدون النكاح أو شبهة النكاح ولا معنى لما قال إن وجوبها بماء محترم لأنه إن اعتبر أصل الماء فهو موجود في الزانية ولا عدة وإن اعتبر الماء المحترم فاحترام الماء يكون بالنكاح والدليل عليه أن العدة تختلف بالرق والحرية واشتغال الرحم بالماء لا يختلف وإنما يختلف ملك النكاح لتفاوت بينهما في الحل الذي ينبني عليه النكاح فعرفنا أنه من حقوق النكاح ولكن حق النكاح بعد ارتفاعه إنما يبقى إذا كان النكاح متأكدا وتأكده بالموت أو بالدخول ولهذا لا تجب العدة على المطلقة قبل الدخول وإذا ثبت أنه من حقوق النكاح فالحق يعمل عمل الحقيقة في إثبات الحرمة كما أن حق ملك اليمين للمكاتب كحقيقة ملك اليمين للحر في المنع من نكاح أمته وكما أن الرضاع في التحريم ينزل منزلة النسب لأنه في البعضية بمنزلة الحق من الحقيقة والدليل عليه أن في جانبها جعل الحق كالحقيقة في حق المنع من التزوج فكذلك في جانبه ونحن نسلم ارتفاع ملك النكاح بجميع علائقه إنما ندعي بقاء الحق وهذا الحكم عندنا يثبت بدون ملك النكاح فإن بالنكاح الفاسد أصل الملك لا يثبت ثم يكون ممنوعا من نكاح أختها وكما يلزمه الحد إذا وطئها يلزمها الحد إذا مكنت نفسها منه ولا يدل ذلك على زوال المنع من جانبها فكذلك من جانبه وكما لا يجوز له أن يتزوج أختها في عدتها فكذلك لا يجوز أن يتزوج أحدا من محارمها لأنهما في معنى الأختين في حرمة الجمع بينهما وكذلك لا يجوز له أن يتزوج أربعا سواها في عدتها لأن الجمع بين الخمس حرام بالنكاح بمنزلة الجمع بين الأختين

(قال) (ولا يحل له أن يجمع بين امرأتين ذواتي رحم محرم من نسب أو رضاع) لأن الرضاع في حكم الحرمة بمنزلة النسب وبهذا تبين أن في المنصوص لا يعتبر المعنى وإن المعتبر حرمة الجمع بالنص لا صيانة الرحم عن القطيعة فإنه ليس بين الأختين من الرضاعة قرابة يفترض وصلها ثم كان الجمع بينهما حراما فإن تزوجها فهو على ما بينا في الأختين نسبا زاد في **التفريع** هنا فقال : إن تزوجهما في عقده ودخل بهما فرق بينه وبينهما وعليهما العدة وإنما تصير كل واحدة منهما شارعة في العدة من وقت التفريق عندنا وقال زفر – رحمه الله تعالى – من آخر الوطآت وكذلك في كل نكاح فاسد لأن وجوب

العدة بسبب الوطء فيعتبر من آخر الوطآت ولكنا نقول الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألا ترى إن وطئها قبل التفريق لا يلزمه الحد وبعده يلزمه فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة وذلك بالتفريق بينهما والدليل على أن المعتبر هو الشبهة أنه وإن وطئها مرارا لا يجب إلا مهر واحد لاستناده إلى شبهة واحدة إذا ثبت هذا فنقول بعد ما فرق بينه وبينهما ليس له أن يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى لأن الأخرى في عدته وعدة الأخت تمنع نكاح الأخت فإن انقضت عدتهما معا فله أن يتزوج أيتهما شاء وإن انقضت عدة إحداهما فليس له أن يتزوج التي انقضت عدتها لأن الأخرى معتدة وله أن يتزوج المعتدة لأن الأخرى منقضية العدة وعدة هذه لا تمنع صاحب العدة من نكاحها إنما تمنع غيره من ذلك وكذلك لو كان دخل بإحداهما ثم فرق بينه وبينهما فالعدة على التي دخل بها دون الأخرى وله أن يتزوج المعتدة ولا يتزوج الأخرى حتى تنقضي عدة المعتدة لما بينا

(قال) (وإذا وطئ الرجل امرأة بملك يمين أو نكاح أو فجور يحرم عليه أمها وابنتها وتحرم هي على آبائه وأبنائه) وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - : إن كان الوطء بنكاح أو ملك يمين فكذلك الجواب وإن كان بالزنا لا تثبت به الحرمة واستدل بقوله - صلى الله عليه و سلم - (الحرام لا يحرم الحلال) وهكذا رواه ابن عباس - رضي الله عنه - وروى أبو هريرة - رضي الله عنه - (أن النبي - صلى الله عليه و سلم - سئل عمن يبتغي من امرأة فجورا ثم يتزوج ابنتها فقال لا بأس لا يحرم الحرام الحلال) وقالت عائشة - رضي الله عنها - (سئل رسول الله - صلى الله عليه و سلم - عن رجل يبتغي من امرأة حراما ثم يتزوج ابنتها فقال يجوز لا يحرم الحرام الحلال وإنما يحرم ما كان من قبل النكاح) وعلل الشافعي - رحمه الله تعالى - في كتابه فقال : النكاح أمر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فأنى يستويان ومعنى هذا أن ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة فإن الله تعالى من به على عباده بقوله تعالى ﴿ فجعله نسبا وصهرا ﴾ وهو معقول فإن أمهاتها وبناتها يصرن كأمهاته وبناته حتى يخلو بهن ويسافر بهن وهذا يكون بطريق الكرامة والزنا المحض سبب لإيجاب العقوبة فلا يصلح سببا لإيجاب الحرمة والكرامة ألا ترى أنه لا يثبت به النسب والعدة فكذلك حرمة المصاهرة وحجتنا في ذلك قوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾ (النساء : ٢٢) وقد بينا أن النكاح للوطء حقيقة فتكون الآية نصا في تحريم موطوءة الأب على الابن فالتقيد بكون الوطء حلالا زيادة ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس

والدليل عليه أن موطوءة الأب بالملك حرام على الابن بهذه الآية فدل أن المراد بالنكاح الوطء لا العقد وقد نقل مثل مذهبنا عن ابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وعمران بن حصين (رضي الله عنهم) بألفاظ مختلفة والمعنى فيه أنه وطء في محله فيكون موجبا للحرمة كالوطء بالنكاح وملك اليمين وتفسير الوصف أن الوطء في هذا المحل محرم لكونه مثبتا لأن هذا الفعل حرث والحرث لا يكون إلا في محل مثبت وكون المحل مثبتا لا يختلف بالملك وعدم الملك وتأثيره أن ثبوت الحرمة بسبب هذا الوطء في الملك ليس لعين الملك بل لمعنى البعضية لأن الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضا لكل واحد منهما فتتعدى شبهة البعضية إلى أمهاتها وبناتها وإلى آبائه وأبنائه والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة وهذا المعنى لا يختلف بالملك وعدم الملك لأن سبب البعضية حسي وإنما تكون هذه البعضية موجبة حرمة الموطوءة لأن البعضية الحكمية عملها كعمل حقيقة البعضية وحقيقة البعضية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة فأما في موضع الضرورة لا توجب ألا ترى أن حواء عليها السلام خلقت من آدم عليه السلام فكانت بعضه حقيقة وهي حلال له فكذلك شبهة

البعضية إنما توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة وهذا لأن العلل الشرعية إمارات لا موجبات فلهذا ثبت الحكم بها في الموضع الذي جعلها الشرع علة وقد جعل الشرع موضع الضرورة مستثنى من الحرمة بقوله تعالى (إلا ما اضطررتم إليه (فأما النسب فعندنا أحكام النسب تثبت ولكن الانتساب لا يثبت لأنه لمقصود الشرف به ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى الزاني والعدة إنما لا تجب لأن وجوبها في الأصل باعتبار حق النكاح أو الفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة

وبعض أصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون الحرمة تثبت هنا بطريق العقوبة كما تثبت حرمة الميراث في حق القاتل عقوبة والأصل فيه قوله تعالى ﴿ فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم ﴾ الآية وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة بها ولكن هذا التعليل فاسد فإن التعليل لتعدية حكم النص لا لإثبات حكم آخر سوى المنصوص فإن ابتداء الحكم لا يجوز إثباته بالتعليل والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة فإنما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة إلى الفروع لا لإثبات حكم آخر سوى المنصوص ولكن الصحيح أن نقول هذا الفعل زنا موجب للحد كما قال ولكنه مع ذلك حرث للولد ويصلح أن يكون سببا لثبوت الحرمة والكرامة باعتبار أنه حرث للولد ألا ترى أنه في جانبها الفعل زنا ترجم عليه وإذا حبلت به كان لذلك الولد من الحرمة ما لغيره من بني آدم فيثبت نسبه منها وتحرم هي عليه وثبوت هذا كله بطريق الكرامة لأنه حرث لا لأنه زنا فكذا هنا فبهذا التقرير يتبين فساد استدلالهم بالحديث فإنا لا نجعل الحرام محرما للحلال وإنما نثبت الحرمة باعتبار أن الفعل حرث للولد وحرمة هذا الفعل بكونه زنا على أن هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فإن كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما إذا وقعت قطرة من خمر في ماء وكالوطء بالشبهة ووطء الأمة المشتركة ووطء الأب جارية الابن فإن هذا كله حرام حرم الحلال لا لأنه حرام بل للمعنى الذي قلنا فكذلك هنا

ومن فروع هذه المسألة بنت الرجل من الزنا بأن زني ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتا حرم عليه تزوجها عندنا

وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – لا يكون حراما وله في البنت الملاعنة التي لم يدخل بالأم أو لا واستدل فقال نص التحريم قوله تعالى : ﴿ وبناتكم ﴾ وذلك يتناول البنت المضافة إليه نسبا والبنت من الزنا غير مضافة إليه نسبا بل هي حرام الإضافة إليه نسبا ولو أثبتنا الحرمة فيها كان إثبات الحرمة بالزنا وبه فارق جانبها فإن الإبن من الزنا يضاف إلى الأم نسبا فكانت هي حراما عليه لقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ وتبين بهذا التفريق أن هذه الحرمة الثابتة شرعا تنبني على ثبوت النسب شرعا والنسبة إلى الزاني غير ثابتة من كل وجه فكذا هنا وهكذا يقول على أحد القولين في بنت الملاعنة وعلى القول الآخر يفرق بينهما فيقول النسب هناك كان ثابتا باعتبار الفراش لكن انقطع باللعان وبقي موقوفا على حقه حتى لو أكذب نفسه يثبت النسب منه ولا يثبت من غيره

وإن أعاده فيجوز إبقاء الحرمة وهنا النسب لم يكن ثابتا أصلا لانعدام الفراش ولا هو بعرض الثبوت منه ولنا أن ولد الزنا بعضه فتكون محرمة عليه كولد الراشدة وهذا لأن البعضية باعتبار الماء وذلك لا يختلف حقيقته بالملك وعدم الملك فالولد المخلوق من الماءين يكون بعض كل واحد منهما قال النبي صلى الله عليه و سلم لفاطمة رضي الله عنها : هي بضعة مني

والبعضية علة صالحة لإثبات الحرمة لأن الإنسان كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه إلا أن النسب لا يثبت لا لانعدام البعضية بل للإشتباه لأن الزانية يأتيها غير واحد ولو أثبتنا النسب بالزنا ربما يؤدي إلى نسبة ولد إلى غير أبيه وذلك حرام بالنص حتى أن في جانبها لما كان لا يؤدي إلى هذا الإشتباه كان النسب ثابتا ولأن قطع النسب شرعا لمعنى الزجر عن الزنا فإنه إذا علم أن ماءه يضيع بالزنا يتحرز عن فعل الزنا وذلك يوجب إثبات الحرمة لأن معنى الزجر عن الزنا به يحصل فإنه إذا علم أنه بسبب الحرام مرة يفوته حلال كثير يمتنع من مباشرة الحرام فلهذا أثبتنا الحرمة وإن لم يثبت النسب هنا

إذا عرفنا هذا فنقول كما ثبتت حرمة المصاهرة بالوطء تثبت بالمس والتقبيل عن شهوة عندنا سواء كان في الملك أو في غير الملك وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - لا تثبت الحرمة بالتقبيل والمس عن شهوة أصلا في الملك أو في غير الملك حتى أنه لو قبل أمته ثم أراد أن يتزوج ابنتها عنده يجوز

وكذلك لو تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنده يجوز له أن يتزوج ابنتها بناء على أصله أن حرمة المصاهرة تثبت بما يؤثر في إثبات النسب والعدة وليس للمس والتقبيل عن شهوة تأثير في إثبات النسب والعدة فكذلك في إثبات الحرمة وقاس بالنكاح الفاسد فإن التقبيل والمس فيه لا يجعل كالدخول في إيجاب المهر والعدة وكذلك في إيجاب الحل للزوج الأول فكذا هنا ولكنا نستدل بآثار الصحابة رضي الله عنهم :

فقد روي عن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه قال : إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها

وعن مسروق - رحمه الله تعالى - قال : بيعوا جاريتي هذه أما أني لم أصب منها ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة

ولأن المس والتقبيل سبب يتوصل به إلى الوطء فإنه من دواعيه ومقدماته فيقام مقامه في إثبات الحرمة كما أن النكاح الذي هو سبب الوطء شرعا يقام مقامه في إثبات الحرمة إلا فيما استثناه الشرع وهي الربيبة وهذا لأن الحرمة تنبني على الإحتياط فيقام السبب الداعي إلى الوطء فيه مقام الوطء احتياطا وإن لم يثبت به سائر الأحكام كما تقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة البعضية في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام

ولو نظر إلى فرجها بشهوة تثبت به الحرمة عندنا استحسانا وفي القياس لا تثبت وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي - رحمهما الله تعالى - لأن النظر كالتفكر إذ هو غير متصل بها ألا ترى أنه لا يفسد به الصوم وإن اتصل به الإنزال ولأن النظر لو كان موجبا للحرمة لاستوى فيه النظر إلى الفرج وغيره كالمس عن شهوة ولكنا تركنا القياس بحديث أم هانئ - رضي الله تعالى عنها - أن النبي - صلى الله عليه و سلم - قال : (من نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)

وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه جرد جارية ثم نظر إليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال : أما أنها لا تحل لك

وفي الحديث : (ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها) ثم النظر إلى الفرج بشهوة نوع استمتاع لأن النظر إلى المحل إما لجمال المحل أو للإستمتاع وليس في ذلك الموضع جمال ليكون النظر لمعنى الجمال فعرفنا أنه نوع استمتاع كالمس بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء ولأن النظر إلى الفرج لا يحل إلا في الملك بمنزلة المس عن شهوة بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء

ثم معنى الشهوة المعتبرة في المس والنظر أن تنتشر به الآلة أو يزداد انتشارها فأما مجرد الإشتهاء بالقلب غير معتبر ألا ترى أن هذا القدر يكون من الشيخ الكبير الذي لا شهوة له والنظر إلى الفرج الذي تتعلق به الحرمة هو النظر إلى الفرج الداخل دون الخارج وإنما يكون ذلك إذا كانت متكئة أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة لا تثبت الحرمة بالنظر

ثم حرمة المصاهرة بهذه الأسباب تتعدى إلى آبائه وإن علوا وأبنائه وإن سفلوا من قبل الرجال والنساء جميعا وكذلك تتعدى إلى جداتها وإلى نوافلها لما بينا أن الأجداد والجدات بمنزلة الآباء والأمهات والنوافل بمنزلة الأولاد فيما نبني عليه الحرمة وذلك كله مروي عن إبراهيم النخعي – رحمه الله تعالى

وعلى هذا إذا جامع الرجل أم امرأته حرمت عليه امرأته نقل ذلك عن أبي بن كعب – رضي الله عنه – وكان المعنى فيه أن الحرمة بسبب المصاهرة مثل الحرمة بالرضاع والنسب وذلك كما يمنع ابتداء النكاح يمنع بقاء النكاح فكذلك هذا يمنع بقاء النكاح كما يمنع ابتداءه

(قال) رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعد ما دخل بها ثلاثا أو واحدة بائنة أو خلعها لم يجز له أن يتزوج أخرى مادامت في العدة لأن حرمة ما زاد على الأربع كحرمة الأختين فكما أن هناك العدة تعمل على حقيقة النكاح في المنع فكذا هنا فإن قال أخبرتني أن عدتها قد انقضت فإن كان ذلك في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قوله ولا قولها إن أخبرت إلا أن تفسر بما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق ونحوه وإن كان ذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة إن صدقته أو كانت ساكتة أو غائبة فله أن يتزوج أخرى أو أختها إن شاء ذلك وكذلك إن كذبته في قول علمائنا

وعن زفر – رحمه الله تعالى – ليس له ذلك لأن عدتها باقية فإنها أمينة في الإخبار بما في رحمها وقد أخبرت ببقاء عدتها والزوج إنما أخبر عليها وهي تكذبه في ذلك فيسقط منه اعتبار قوله كشاهد الأصل إن أكذب شاهد الفرع أو راوي الأصل إن كذب الراوي عنه والدليل عليه بقاء نفقتها وسكناها وثبوت نسب ولدها إن جاءت به لأقل من سنتين وبالإتفاق إذا حكمنا بثبوت نسب ولدها يبطل نكاح أختها فكذلك إذا قضينا بنفقتها

وحجتنا في ذلك أنه أخبر عن أمر بينه وبين ربه عز و جل فكان أمينا مقبول القول فيه إذا احتمل كمن قال صمت أو صليت وبيان الوصف أنه أخبر بحل نكاح أختها له ولا حق للمطلقة في ذلك فإن الحل والحرمة من حق الشرع وإنما حق العباد فيه باعتبار قيام حق لهم في محله ولا حق لها في نكاح أختها فلا يعتبر تكذيبها فيه والدليل أن بمجرد الخبر يثبت له حل نكاح أختها

ألا ترى أنها لو كانت غائبة كان له أن يتزوج بأختها ولو بطل ذلك الحق إنما يبطل بتكذيبها وتكذيبها يصلح حجة في إبقاء حقها لا في إبطال حق ثابت للزوج والنفقة والسكنى حقها فيكون باقيا وأما نكاح الأخت لا حق لها فيه فلا يعتبر تكذيبها في ذلك لأن ثبوت الحكم بحسب الحجة وكذلك ثبوت النسب من حقها وحق الولد لأنه يندفع به تهمة الزنا عنها ويتشرف به الولد

ثم من ضرورة القضاء بالنسب الحكم باستناد العلوق إلى ما قبل الطلاق فإذا أسندنا صار الخبر بانقضاء العدة قبل الوضع مستنكرا فلهذا بطل نكاح الأخت بخلاف القضاء بالنفقة فإنه يقتصر على الحال وليس من ضرورة الحكم بها الحكم ببقاء العدة مطلقا فإن المال تكثر أسباب وجوبه في الجملة توضيحه أن من ضرورة القضاء بالنسب القضاء بالفراش فتبين أنه صار جامعا بين الأختين في الفراش وليس من ضرورة القضاء بالنفقة القضاء بالفراش وأكثر ما فيه أنه يجتمع عليه استحقاق النفقة للأختين وذلك جائز كما في ملك اليمين

(قال) وإن مات لم يكن لها ميراث وكان الميراث للأخرى هكذا ذكر هنا وذكر في كتاب الطلاق وقال الميراث للأولى دون الثانية ولكن وضع المسألة فيما إذا كان مريضا حين قال أخبرتني أن عدتها قد انقضت وإنما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث إذا كان الطلاق رجعيا فأما إذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا وكان في الصحة فلا ميراث للأولى سواء أخبر الزوج بهذا أو لم يخبر

ولكن في كتاب الطلاق لما وضع المسألة في المريض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل قوله في إبطال حقها كما في نفقتها وهنا وضع المسألة في الصحيح ولا حق لها في مال الزوج في صحته فكان قوله مقبولا في إبطال إرثها توضيحه أن بقوله أخبر أن الواقع صار بائنا فكأنه أبانها في صحته فلا ميراث لها ولو أبانها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - لأن عندهما للزوج أن يجعل الرجعى بائنا خلافا لمحمد - رحمه الله تعالى - ومتى كان الميراث للأولى فلا ميراث للثانية لأن بين إرث الأختين منه بالنكاح منافاة ومتى لم ترث الأولى ورثته الثانية

(قال) وإن ماتت في العدة أو لحقت بدار الحرب مرتدة حل له أن يتزوج أختها لأن لحوقها كموتها فلا تبقى معتدة بعد موتها فإن رجعت مسلمة قبل أن يتزوج أختها فله أن يتزوج أختها عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لأن العدة بعد ما سقطت لا تعود إلا بتجدد سببها وعندهما ليس له أن يتزوج أختها لأنها لما عادت مسلمة كان لحوقها بمنزلة الغيبة ألا ترى أنه يعاد إليها مالها فلا تعود كحالها فتعود كما كانت

وإن كان قد تزوج أختها قبل رجوعها ثم رجعت مسلمة عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - روايتان في إحدى الروايتين يبطل نكاح الأخت وفي الرواية الأخرى لا يبطل ذكر الروايتين عنه في الأمالي

(قال) ولا بأس بأن يتزوج المسلم الحرة من أهل الكتاب لقوله تعالى : ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ الآية وكان ابن عمر - رضي الله عنهما - لا يجوز ذلك ويقول : الكتابية مشركة وقد قال الله تعالى ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ وكان يقول معنى الآية الثانية واللاتي أسلمن من أهل الكتاب

ولسنا نأخذ بهذا فإن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب فدل أن اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقا ولو حملنا الآية الثانية على ما قال ابن عمر - رضي الله عنهما - لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فإن غير الكتابية إذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة بن اليمان - رضي الله تعالى عنه - أنه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك - رحمهما الله تعالى - تزوج يهودية

وكذلك إن تزوج الكتابية على المسلمة أو المسلمة على الكتابية جاز والقسم بينهما سواء كأن جواز النكاح ينبني على الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح وعلى ذلك ينبني القسم والمسلمة والكتابية في ذلك سواء إسرائيلية كانت أو

غير إسرائيلية وبعض من لا يعتبر قوله فصل بين الإسرائيلية وغيرها ولا معنى لذلك في الجواز لكونها كتابية وأما المجوسية لا يجوز نكاحها لأنها ليست من أهل الكتاب

وذكر ابن اسحق في تفسيره عن علي – رضي الله عنه – جواز نكاح المجوسية بناء على ما روي عنه أن المجوس أهل كتاب ولكن لما واقع ملكهم أخته ولم ينكروا عليه أسري بكتابهم فنسوه وهو مخالف للنص فإن الله تعالى قال : ﴿ أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ﴾ وإذا قلنا للمجوس كتاب كانوا ثلاث طوائف وقال – صلى الله عليه و سلم – : (سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم) ولئن كان الأمر على ما قاله علي – رضي الله عنه – ولكن بعد ما نسوا خرجوا من أن يكونوا أهل كتاب

فأما الصابئة فإنه يجوز للمسلم عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – ويكره ولا يجوز عند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – وكذلك ذبائحهم وهذا الاختلاف بناء على أن الصابئين من هم فوقع عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أنهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الأوثان وقالا أنهم يخالفون النصارى واليهود فيما يعتقدون فلا يونون من جملتهم ولكن أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول مخالفتهم للنصارى في بعض الأشياء لا تخرجهم من أن يكونوا من جملتهم كبني تغلب فإنهم يخالفون النصارى في الخمور والخنازير ثم كانوا من جملة النصارى

(قال) ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وبنت زوج قد كان لها من قبل ذلك يجمع بينهما لأنه لا قرابة بينهما وقال ابن أبي ليلى لا يجوز ذلك لأن بنت الزوج لو كان ذكرا لم يكن له أن يتزوج الأخرى لأنها منكوحة أبيه وكل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا لم تجز المناكحة بينهما فالجمع بينهما نكاحا لا يجوز كالأختين ولكنا نستدل بحديث عبد الله بن جعفر – رضي الله عنه – فإنه جمع بين امرأة علي – رضي الله عنه – وابنته

ثم المانع من الجمع قرابة بين المرأتين أو ما أشبه القرابة في الحرمة كالرضاع وذلك غير موجود هنا وما قاله ابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – إنما يعتبر إذا تصور من الجانبين كما في الأختين وذلك لا يتصور هنا فإن امرأة الأب لو صورتها ذكرا جاز له نكاح البنت فعرفنا أنهما ليستا كالأختين ولا بأس بأن يجمع بين امرأتين كانتا عند رجل واحد لأنه لا قرابة بينهما وكما جاو للأول أن يجمع بينهما فكذلك للثاني وكذلك لا بأس بأن يتزوج المرأة ويزوج ابنه أمها أو ابنتها فإن محمد بن الحنفية – رضي الله عنه – تزوج امرأة وزوج ابنتها من ابنه وهذا لأن بنكاح الأم تحرم الأم هي على ابنه فأما أمها وابنتها تحرم عليه لا على ابنه فلهذا جاز لابنه أن يتزوج أمها أو ابنتها والله سبحانه أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ." (١)

" (قال) رضي الله تعالى عنه اعلم أن كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين أهل الذمة لأنهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم أيضا فإن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال بعثت إلى الأحمر والأسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فما توافقنا في اعتقاده يكون ثابتا في حقهم فإما ما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع منها النكاح بغير شهود فإنه جائز بين أهل الذمة يقرون عليه إذا أسلموا عندنا

---

(١) المبسوط، ٤١/٤

وقال زفر – رحمه الله تعالى – لا يتعرض لهم في ذلك إلا أن يسلموا أو يترافعوا إلينا فحينئذ يفرق القاضي بينهم لقوله تعالى ﴿ وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ﴾ ولأنهم بعقد الذمة صاروا منا دارا والتزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا ألا ترى أن حرمة الربا ثابتة في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمه النكاح بغير شهود ولكنا نقول نعرض عنهم لمكان عقد الذمة لا لأنا نقرهم على ذلك كما نتركهم وعبادة النار والأوثان على سبيل الإعراض لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الربا لأن ذلك مستثنى عن عقد الذمة قال – صلى الله عليه و سلم – إلا من أربى فليس بيننا وبينه عقد . ويروى عهد . وكتب إلى بني نجران إما أن تدعوا الربا أو فأذنوا بحرب من الله ورسوله . وحجتنا في ذلك أن الإشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو أهم من هذا ولأن النكاح بغير شهود يجوزه بعض المسلمين ونحن نعلم أنهم لم يلتزموا أحكام الإسلام بجميع الاختلاف ثم من المنزل أن يترك أهل الكتاب وما يعتقدون إلا ما استثني عليهم وإن حكم خطاب الشرع في حقهم كأنه غير نازل لاعتقادهم خلاف ذلك ألا ترى أن الخمر والخنزير يكون مالا متقوما في حقهم ينفذ تصرفهم فيهما بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الشرك فإن ذلك لم يحل قط ولن يحل قط وإذا انعقد انعقد فيما بينهم صحيحا بهذا الطريق فما بعد المرافعة والإسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا شرط البقاء فأما إذا تزوج ذمية في عدة ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – حتى لا يفرق بينهما وأن أسلما أو ترافعا وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – يفرق لأن النكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلا في حقهم أيضا ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فإذا ترافعوا أو أسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الإسلام كما في نكاح المحارم فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من أصحابنا من يقول العدة لا تجب من الذمي لأن وجوبها لحق الشرع أو لحق الزوج ولا يمكن إيجابها لحق الشرع هنا لأنهم لا يخاطبون بذلك ولا لحق الزوج لأنه لا يعتقد ذلك فإذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول العدة واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا وبعد المرافعة أو الإسلام الحال حال بقاء النكاح والعدة لا تمنع بقاء النكاح كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة وهذا بخلاف ما إذا كانت معتدة من مسلم لأن تلك العدة قوية واجبة حقا للزوج فأما إذا تزوج ذات رحم محرم منه من أم أو بنت أو أخت فإنه لا يتعرض له في ذلك وإن علمه القاضي ما لم يترافعوا إليه إلا في قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – الآخر وذكر في كتاب الطلاق أنه يفرق بينهما إذا علم بذلك لما روى أن عمر – رضي الله تعالى عنه – كتب إلى عماله أن فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم من الرمرمة إذا أكلوا ولكنا نقول هذا غير مشهور وإنما المشهور ما كتب به عمر بن عبدالعزيز إلى الحسن البصري – رضي الله تعالى عنهما – ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وماهم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب إليه إنما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وإنما أنت متبع وليس بمبتدع والسلام . ولأن الولاة والقضاة من ذلك الوقت إلى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم أنهم يباشرون ذلك ثم قال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – لهذه الأنكحة فيما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضي لها بنفقة النكاح إذا طلبت ولا يسقط إحصانه إذا دخل بها حتى إذا أسلم يحد قاذفه

وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – هو باطل في حقهم ولكنا لا نتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة وهذا لأن الخطاب بحرمة هذه الأنكحة شائع في دار الإسلام وهم من أهل دار الإسلام فيكون الخطاب ثابتا في حقهم لأنه ليس في وسع المبلغ التبليغ إلى كل واحد وإنما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب بمنزلة البلوغ إليهم ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة ألا ترى أنهم لا يتوارثون بهذه الأنكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها وأما الخمر والخنزير فقد قيل الحرمة بخطاب خاص في حق المسلمين وهو قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فهل أنتم منتهون ﴾ وقيل ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقوم فالمال قد يكون حراما وقد يكون حلالا وإنما تنبني المالية على التمول وهم يتمولون ذلك فأما من ضرورة حرمة المحل بطلان النكاح وقد ثبتت الحرمة في حقهم كما بينا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو تزوج مجوسية صح بالإتفاق والمجوسية محرمة النكاح بخطاب الشرع كذوات المحارم وإنما حكمنا بجوازه بينهم لأن الخطاب في حقهم كأنه غير نازل فإنهم يكذبون المبلغ ويزعمون أنه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية الالزام بالسيف أو بالمحاجة لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصرا عنهم وشيوع الخطاب إنما يعتبر في حق من يعتقد كون المبلغ رسولا فإذا اعتقدوا ذلك بأن أسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم فأما قبل ذلك لما قصر الخطاب عنهم بقي حكم المنسوخ في حقهم ما لم يثبت الناسخ كما بقي حكم جواز الصلاة إلى بيت المقدس في حق أهل قباء لما لم يبلغهم الخطاب بالتوجه إلى الكعبة فإذا ثبت حكم صحة الأنكحة بهذا الطريق ثبت به ما هو من ضرورة صحة النكاح كالنفقة وبقاء الإحصان

وأما الميراث فليس استحقاق الميراث من ضرورة صحة النكاح فقد يمتنع التوارث بأسباب كالرق واختلاف الدين مع أن التوارث إنما يستحق الميراث على المورث بعد موته وحكم اعتقاده بخلاف الشرع سقط اعتباره بالموت لعلمنا أنه قد تيقن بذلك ولما أشار الله تعالى إليه في قوله : ﴿ وإن من أهل الكتاب إلا ليؤمنن به قبل موته ﴾ . فلا يكون اعتقاد الوارث معتبرا في الاستحقاق عليه فلهذا لا يرثه بخلاف النفقة في حال الحياة وبقاء الإحصان إذا ثبتت هذه القاعدة

فنقل عند أبي حنيفة أن رفع أحدهما الأمر إلى القاضي وطلب حكم الإسلام لم يفرق بينهما إذا كان الآخر يأبى ذلك وعندهما يفرق بينهما لأن أصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض كان للوفاء بعقد الذمة فإذا رفع أحدهما الأمر وانقاد لحكم الإسلام كان هذا بمنزلة ما لو أسلم أحدهما ولو أسلم أحدهما فرق القاضي بينهما فكان إسلام أحدهما كإسلامهما فكذلك رقع أحدهما إليه كمرافعتهما وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول أصل النكاح كان صحيحا فرفع أحدهما إلى القاضي ومطالبته بحكم الإسلام لا يكون حجة على الآخر في إبطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده يكون معارضا لاعتقاد الآخر فبقى حكم الصحة على ما كان بخلاف ما إذا أسلم أحدهما فإن الإسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضا لإسلام المسلم منهما وبخلاف ما إذا رفعا لأنها انقادا لحكم الإسلام فيثبت حكم الخطاب في حقها بانقيادهما له وإليه أشار الله تعالى في قوله : فإن جاؤك فاحكم بينهم

فتكون مرافعتهما كإسلامهما وبعد إسلامهما يفرق بينهما لأن المحرمية كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء بعد ما انعقد صحيحا كما لو اعتراضت المحرمية في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة

(قال) وإذا تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير بعينه أو بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير ما سمى لأن شرط صحة التسمية كون المسمى مالا متقوما والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاء في حقنا وإن تزوجها على ميتة أو دم أو غير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لأنهم لا يتمولون الميتة والدم كما لا يتمولهما المسلمون ولو كان المسلم هو الذي تزوج امرأة بهذه الصفة كان لها مهر مثلها فكذلك الذمي وقيل هذا قولهما إما على قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا شيء لها إذا كانوا يدينون بالنكاح بغير مهر إلى هذا يشير في الجامع الصغير والخلاف مشهود فيما إذا تزوجها على أن لا مهر لها عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يجب المهر وإن أسلما وعندهما لها مهر مثلها وهو بناء على ما ذكرنا في الأصل فإن تقييد الإبتغاء بالمال ثبت بخطاب الشرع فعندهما يكون ثابتا في حق أهل الذمة لشيوع الخطاب في دار الإسلام وكونهم من أهلها واشتراطهم بخلاف ذلك باطل إلا إنه لا يتعرض لهم ما لم يسلموا أو يرفع أحدهم الأمر إلى القاضي بخلاف أهل الحرب فإن الخطاب غير شائع في دار الحرب ولأن الحربية محل للتملك بالقهر فيتمكن من إثبات ملك النكاح عليها بغير عوض بخلاف الذمية

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول حكم هذا الخطاب قاصر عنهم من الوجه الذي قلنا فصح الشرط ووجب الوفاء به ما لم يسلموا وبعد الإسلام أو المرافعة الحال حال بقاء النكاح والمهر ليس بشرط بقاء النكاح فكان هذا والنكاح بغير شهود سواء فإما إذا سكتا عن ذكر المهر فكذا في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لأن تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض إلا بالشرط وفي الرواية الأخرى يجب لأن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض كان العوض مستحقا لها وكذلك عند تسمية الميتة والدم لأن ذلك لغو باعتبار أنه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء

(قال) وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثا ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فرق بينهما لأنهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وإن كانوا لا يعتقدونه محصور العدد فإمساكه إياها بعد التطليقات الثلاث ظلم منه وما أعطيناهم الذمة لنقرهم على الظلم أرأيت لو اختلعت بمال أكنا ندعه ليقوم عليها وقد استوفى منها فإما إذا تزوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها فالآن هذا ونكاح المحارم سواء لأن الثلاث يوجب حرمة المحل بخطاب الشرع كالمحرمية وهم لا يعتقدون ذلك وحرمة المحل بهذا السبب تمنع بقاء النكاح كما تمنع الإبتداء فكان كالمحرمية فيما ذكرنا من **التفريعات**

(قال) وإذا تزوج الذمي ذمية على خمر بعينها أو خنزير بعينه ثم أسلما أو أسلم أحدهما فليس لها غير ذلك المعين في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فإن كانت الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير عينه في القياس كذلك ولكنه استحسن فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد لها القيمة على كل حال وفي قول أبي يوسف الآخر لها مهر مثلها على كل حال ولم يذكر قوله الأول وقيل هو قول محمد – رحمه الله

أما حجتهما في العين أن الإسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيمنع الإسلام قبضه كما في الخمر المشتراة إذ أسلم أحدهما قبل القبض وهذا لأن القبض يؤكد الملك الثابت بالعقد ألا ترى أن الصداق تتنصف بنفس الطلاق قبل

الدخول إذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء إلى ملك الزوج إلا بقضاء أو رضاء وكذلك الزوائد تنتصف قبل القبض ولا تتنصف بعده وكذلك لو مر يوم الفطر والصداق عبد عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض إذا ثبت هذا فنقول :

الإسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداء يمنع تأكد الملك فيها بالقبض وبه فارق الخمر المغصوبة فإنه ليس في الاسترداد تأكد المالك إنما فيه مجرد النقل من يد إلى يد وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الإسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مضمون بنفسه في يد الزوج فلا يمنع الإسلام قبضه كالخمر المغصوبة لا يمنع الإسلام استردادها وهذا لأن ملكها في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك التصرف فيه كيف شاءت ومع من شاءت ببدل وغير بدل فليس القبض هنا بموجب ملك التصرف ولا تملك العين بخلاف المبيع فإن بالقبض هناك يستفاد ملك التصرف والإسلام المانع منه ولأن ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلا لضمان الملك فأما ضمان المسمى في يد الزوج فليس بضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون الإسلام مانعا من القبض الناقل للضمان إذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب

وهذا بخلاف ما إذا كان المسمى بغير عينه لأن القبض هناك موجب ملك العين والإسلام يمنع من ذلك وإذا عرفنا هذا فمحمد رحمه الله تعالى يقول في الفصول كلها تعذر بالإسلام تسليم المسمى بعد صحة التسمية وذلك موجب للقيمة على كل حال كما لو تزوجها على عبد فاستحق أو هلك قبل التسليم وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الإسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل في الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الإسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على كل حال فهذا مثله

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول القياس ما قاله محمد – رحمه الله تعالى – لأن التمسية صحيحة وبطريان الإسلام لا يتبين فساد التسمية بخلاف ما إذا اقترن الإسلام بالعقد فإن التسمية هناك مفسدة وبخلاف البيع لأن أصل السبب هناك يفسد بالإسلام الطارئ وهنا أصل السبب باق وقد كانت التسمية صحيحة فإذا تعذر تسليم المسمى كان لها القيمة غير أني أستقبح إيجاب قيمة الخنزير فأوجب لها مهر مثلها قيل إنما استقبح ذلك لبعد الخنزير عن المالية في حق المسلمين ولأن المسلمين لا يعرفون قيمته والرجوع إلى أهل الذمة في معرفة قيمة الخنزير ليقضي به مستقبح ولكن هذا ضعيف فإن المسلم إذا أتلف خنزير الذمي يضمن قيمته كما إذا أتلف خمره والصحيح أن يقال قيمة الخنزير كعينه ألا ترى أن قبل الإسلام لو أتاها بالقيمة أجبرت على القبول كما إذا أتاها بالعين فكما تعذر قبض عين الخنزير بالإسلام فكذلك القيمة بخلاف الخمر يقرره أن قيمة الخنزير من موجبات صحة التسيمة وبالإسلام قد تغير حكم التسمية فإنما يجوز أن يستوفي بعد الإسلام ما ليس من موجبات صحة التسمية وذلك مهر المثل فأما قيمة الخمر ليس من موجبات صحة التسمية لأن الخمر من ذوات الأمثال فلهذا يصار إلى قيمة الخمر ثم إن طلقها قبل الدخول ففي العين لها نصف العين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لأن مهر المثل لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق على ما نذكره في باب المهور إن شاء الله تعالى

وعند محمد – رحمه الله تعالى – لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لها المتعة على كل حال

(قال) مسلم تزوج مسلمة على خمر أو خنزير أو شيء مما لا يحل كان النكاح جائزا لأن صحة التسمية ليس من شرائط أصل النكاح فالنكاح صحيح بغير تسمية المهر فكذلك مع فساد التسمية لأن ما كان فاسدا شرعا فذكره كالسكوت عنه في حكم الاستحقاق وتقدم اشتراطه غير مبطل للنكاح فإن النكاح يهدم الشرط ولا ينهدم به هكذا قال إبراهيم النخعي – رحمه الله تعالى – النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وإذا صح النكاح فلها مهر مثلها لأن البضع لا يتملك إلا بعوض وقد تعذر إيجاب المسمى فيصار إلى العوض الأصلي وهو قيمة البضع على ما نبينه في باب المهور إن شاء الله تعالى

(قال) وتجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس وقد دللنا على جواز أصل المناكحة فيما بينهم ثم هم أهل ملة واحدة وإن اختلفت نحلهم لأنه يجمعهم اعتقاد الشرك والانكار لنبوة محمد صلى الله عليه و سلم فتجوز المناكحة فيما بينهم كأهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا جوزنا شهادة بعضهم على بعض وورثنا بعضهم من بعض ثم المولود بينهما على دين الكتابي من الأبوين عندنا تحل ذبيحته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي – رحمه الله تعالى – لأن المعارضة تتحقق بينهما واحدهما يوجب الحرمة والآخر الحل فيغلب الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه و سلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا غلب الحرام الحلال بخلاف ما إذا كان أحدهما مسلما لأن الكفر لا يعارض الإسلام على ما بينا ولكنا نستدل بقوله صلى الله عليه و سلم كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه الحديث فقد جعل اتفاق الأبوين علة ناقلة عن أصل الفطرة فيثبت ذلك فيما إذا اتفق عليه الأبوان وفيما اختلافا فيه يبقى على أصل الفطرة ولأن حل الذبيحة والمناكحة من حلم الاسلام فإذا كان ذلك اعتقاد احد الأبوين يجعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الإسلام وهذا لأن اليهودية إذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر فلا تقع المعارضة بينهما ولكن يترجح جانب التبعية للكتابي لأنه يعتقد التوحيد أو يظهره فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد وذلك واجب

(قال) وإذا زوج صبية من صبي وهما من أهل الذمة جاز ذلك كما يجوز بين المسلمين لأن الولاية ثبتت للأولياء فيما بينهم قال الله تعالى : والذين كفروا بعضهم أولياء بعض . ثم إن كان المزوج هو الأب والجد فلا خيار لهما إذا أدركا لشفقة الأبوة فإن ذلك لا يختلف باخلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحباري وإن كان المزوج غير الأب والجد فلهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد على ما بينا فيما بين المسلمين

(قال) وإذا تزوجت الذمية ذميا فقال وليها هذا ليس بكفء لم يلتفت إلى قوله لأن ذل الشرك وصغار الجزية يجمعهم فلا يظهر مع ذلك نقصان النسب بل هم أكفاء بعضهم لبعض ألا ترى أنهم لو استرقوا كانوا اكفاء ولو اعتقوا كذلك ولو أسلموا كانوا أكفاء فعرفنا أنه لا يظهر التفاوت بينهم فلا يكون للولي أن يخاصم

(قال) إلا أن يكون شيئا مشهورا يعني كابنة ملك منهم خدعها حائك أو سايس ونحوه فهنا يفرق بينهما لا لانعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة لأن هذا يهيج الفتنة والقاضي مأمور بتسكين الفتنة بينهم كما هو مأمور بذلك بين المسلمين

(قال) وإذا تزوج الذمي مسلمة حرق فرق بينهما لقوله تعالى : ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا . ولقوله صلى الله عليه و سلم : الإسلام يعلو ولا يعلى . فاستقر الحكم في الشرع على أن المسلمة لا تحل للكافر وإن كان ذلك حلالا في الابتداء فيفرق بينهما ويوجع عقوبة إن كان قد دخل بها ولا يبلغ به أربعين سوطا وتعذر المرأة والذي سعى فيما بينهما وفي حق الذمي لم يذكر لفظ التعذير لأنه ينبيء عن معنى التطهير والتوقير قال الله تعالى : ﴿ وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلا ﴾ . فلهذا قال يوجع عقوبة وهذا لأنه أساء الأدب فيما صنع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعا منه فيؤدب على ذلك وكان مالك بن أنس - رحمه الله تعالى - يقول : يقتل لأنه يصير بهذا ناقضا للعهد حين باشر ما ضمن في العهد أن لا يفعله فهو نظير الذمي إذا جعل نفسه طليعة للمشركين على قوله ولكنا نقول كما أن المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضا لأمانه فالذمي لا يصير ناقضا لأمانه فلا يقتل ولكن يوجع عقوبه وكلذلك يعذر الذي سعى بينهما لأنه أعان على مالا يحل والأصل فيه قوله - صلى الله عليه و سلم - : (لعن الله الراشي والمرتشي والرائش) وهو الذي يسعى بينهما وإن أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لأن أصل النكاح كان باطلا فبالإسلام لا ينقلب صحيحا

(قال) ولو أسلم الزوج وامرأته من أهل الكتاب بقي النكاح صحيح بعد إسلام الرجل فلأن يبقى أولى وإن كانت من غير أهل الكتاب فهي أمرأته حتى يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت والأفرق بينهما وكذلك أن كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا فرق بينهما ويستوي إن كان دخل بها أو لم يدخل بها عندنا

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - أن كان قبل الدخول تقع الفرقة بإسلام أحدهما وإن كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض ولا يعرض الإسلام على الآخر واستدل في ذلك فقال قد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم في الإجبار على الإسلام وذلك يقطع ولاية الإجبار والتفريق عندنا بالإسلام ولكن النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين إذا كان على وجه يمنع ابتداء النكاح وبعد الدخول النكاح متأكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم إليه ما يؤثر في الفرقة وهو انقضاء العدة وقاس بالطلاق فإن بنفس الطلاق قبل الدخول يرتفع النكاح وبعد الدخول لا يرتفع إلا بانقضاء العدة وحجتنا في ذلك ما روي أن دهقانة بهز الملك أسلمت فأمر عمر رضي الله تعالى عنه أن يعرض الإسلام على زوجها فإن أسلم وإلا فرق بينهما

وإن دهقانا أسلم في عهد علي رضي الله عنه فعرض الإسلام على امرأته فأبت ففرق بينهما . وكان المعنى فيه أن النكاح كان صحيحا بنيهما فلا يرتفع إلا بعد وجود السبب الموجب له وإسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لذلك لأنه سبب لإثبات العصمة وتأكيد الملك له وكذلك كفر من أصر منها على الكفر لأنه كان موجودا قبل هذا وما كان مانعا لابتداء النكاح ولإبقائه

وكذلك اختلاف الدين فإن عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلما والمرأة كتابية فلا بد من أن يتقرر السبب الموجب للفرقة لما تعذر استدامة النكاح بينهما وذلك السبب عرض الإسلام على الكافر منهما لا بطريق الإجبار عليه ولكن لأن بالنكاح وجب عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان فالإمساك بالمعروف في أن يساعدها على الإسلام فإذا أبى ذلك تعين التسريح بالإحسان فإذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما ثم إن كانت المرأة هي التي

أبت الإسلام حتى فرق القاضي بينهما فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وإن كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة لأن الفرقة جاءت من قبلها وتكون الفرقة بغير طلاق بالاتفاق لأنه ليس إليها من الطلاق شيء وإنما فرق القاضي بنيهما بإصرارها على الخبث والخبيثة لا تصلح للطيب فإما إذا كان الزوج مع الذي أبى الإسلام فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهروان كان بعد الدخول فلها نفقة العدة وتكون الفرقة بطلاق عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – تكون فرقة بغير طلاق وإما الفرقة بردة المرأة تكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – وفي قول محمد رحمه الله تعالى تكون بطلاق وحجة أبي يوسف – رحمه الله تعالى – في الفصلين أن سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى أنه يتحقق من كل واحد منهما وهو الإباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه وهذا لأنه ليس إليها من الطلاق شيء فكل سبب للفرقة يتحقق من جهتها يعلم أنه ليس بسبب للطلاق

وحجة محمد – رحمه الله تعالى – في الفصلين أن سبب الفرقة قول من جهة الزوج إما إباء أو ردة فيكون بمنزلة إيقاع الطلاق وهذا لأنه يفوت الإمساك بالمعروف بهذا السبب فيتعين التسريح بالإحسان والتسريح طلاق ألا ترى أن الفرقة بين العنين وإمرأته تجعل طلاقا بهذا الطريق

وأبو حنيفة يفرق بينهما والفرق من وجهين أحدهما ان الفرقة بالردة كانت لفوات صفة الحل وذلك مناف للنكاح ألا ترى أن الفرقة لا تتوقف على قضاء القاضي فإنه ينافي النكاح ابتداء وبقاء فيكون نظير المحرمية والملك فأما إباء الإسلام فإنه غير مناف للنكاح ألا ترى أن الفرقة به لا تقع إلا بقضاء القاضي والفرقة بسبب غير مناف للنكاح إذا كان مضافا إلى الزوج يكون طلاقا توضيح الفرق أن في فصل الإباء لما كانت الفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي أشبه الفرقة بسبب العنة من حيث أن القاضي ينوب فيه عن الزوج

وفي مسألة الردة لما لم تتوقف الفرقة على القضاء أشبه الفرقة بسبب المحرمية والملك ألا ترى أنه يتم بالمرأة وليس إليه من الطلاق شيء ثم في الفصلين يقع طلاقه علها ما دام في العدة إما في الإباء فظاهر لأن الفرقة كانت بالطلاق وإما في الردة فلان حرمة المحل بهذا السبب غير متأبدة ألا ترى أنه يرتفع بالإسلام فيتوفر على الطلاق ما هو موجبه وهو حرمة المحل إلى غاية إصابة الزوج الثاني فلهذا يقع طلاقه عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فإن حرمة المحل هناك مؤبدة فلا يظهر معها ما هو موجب الطلاق

(قال) وإذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما وهو يعقل الإسلام صح إسلامه عندنا استحسانا ويعرض على الآخر الإسلام إن كان يعقل فإن أسلم فهما على نكاحهما وإن أبى أن يسلم فإن كان الزوج هو الذي أسلم والمرأة كتابية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالغين وإن كان بخلاف ذلك ففي القياس لا يفرق بينهما أيضا لأن الإباء إنما يتحقق موجبا للفرقة ممن يكون مخاطبا بالأداء والذي لم يبلغ وإن كان عاقلا فهو غير مخاطب بذلك ولكنه استحسن فقال كل من صح منه الإسلام إذا أتى به صح منه الإباء إذا عرض عليه وعند تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي يستوي بالبالغ كما لو وجدته امرأته مجنونا

وقيل هذا على قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – فأما أبو يوسف – رحمه الله – فإنه يأخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة الصبي ومحمد – رحمهما الله تعالى – تجب الفرقة خلافا لأبي يوسف – رحمه الله تعالى – والأصلح أنه قولهم جميعا والفرق لأبي يوسف – رحمه الله تعالى – أن الإباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا منه فأما الردة إنشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح منه ألا ترى أن رده الهبة بعد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الإبتداء صحيح ثم إذا فرق بإباء الزوج وكان صغيرا فبعض مشايخنا يقولون هذا لا يكون طلاقا لأن الصبي ليس من أهل الطلاق بخلاف البالغ والصحيح إنه طلاق لأن السبب قد تقرر فهو نظير الفرقة بسبب الجب وهذا لأن الصبي ليس بأهل لا يقاع الطلاق والعتاق ثم العتق ينفذ من جهته إذا تقرر سببه بأن ورث قريبه فكذلك الطلاق

(قال) نصراني تزوج نصرانية ثم أنها تمجست فهما على نكاحهما لأنها لو كانت مجوسية في الإبتداء صح النكاح بينهما فكذلك إذا تمجست وهو بناء على أصلنا أنه إذا تحول من دين إلى دين يترك على ما اعتقد لأن الكفر كله ملة واحدة وللشافعي فيه ثلاث أقوال قول مثل قولنا وقول آخر أنه يقتل إن لم يسلم لأن الأمان له كان على ما اعتقده فإذا بدله بغيره لم يبق له أمان فيقتل أن لم يسلم وهذا فاسد فإن الأمان بسبب الذمة كان له مع كفره وما ترك الكفر وإذا كان ما اعتقد لا ينافي ابتداء عقد الذمة لا يكون منافيا للبقاء أيضا

وفي قول آخر يقول يجبر على العود إلي ما كان عليه كالمسلم إذا ارتد والعياذ بالله وهو بعيد أيضا فإن ما كان عليه كان كفرا فكيف يجبر على العود إليه والنصراني إذا تهود فقد اعتقد التوحيد ظاهرا فكيف يجبر على العود إلى التثليث بعد ما اعتقد التوحيد فإن أسلم الزوج بعد ما تمجست عرض عليها الإسلام كما لو كانت مجوسية في الأصل فإن أسلمت وإلا فرق بينهما وإن تهودت أو تنصرت كانا على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية في الابتداء وإن تمجست بعد ما أسلم الزوج وقعت الفرقة بينهما لأن تمجسها بعد الإسلام كردة المسلمة فكما يتعجل الفرقة بنفس ردة المرأة فكذا بتمجسها بعد إسلام الزوج

(قال) نصراني تزوج نصرانية بشهادة عبدين كان جائزا إذا كان ذلك في دينهم نكاحا لأنه لو تزوجها بغير شهود جاز فبشهادة العبدين أولى والله أعلم بالصواب ." (١)

" (قال) رضي الله عنه وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والفرس فهو للرجل وما كان للرجال والنساء كالخادم والعبد والشاة والفرش فهو للرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن كان حيين وأن مات أحدهما ووقع الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما أيهما كان وقال محمد – رحمه الله تعالى – ما يصلح للرجال والنساء فهو للرجل إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا وقال أبو يوسف – رحمه الله تعالى – تعطى المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل استحسن ذلك

---

(١) المبسوط، ٤/٥٨

وقال ابن أبي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا وإنما لها ما يصلح للنساء خاصة وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجل إلا ما على المرأة من ثياب بدنها وقال زفر – رحمه الله تعالى – المتاع بينهما نصفان إذا لم تقم لواحد منهما بينة وهو قول مالك – رحمه الله تعالى – وأحد أقاويل الشافعي – رضي الله تعالى عنه – وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول الحسن البصري أن كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه وإن كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له لأن يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره ولأن المرأة ساكنة البيت ألا ترى أنها تسمى قعيدة فإذا كان لها فالبيت مع ما فيه في يدها

وعند دعوى مطلق الملك القول قول ذي اليد ومن يقول المتاع كله للزوج قال لأن المرأة في يد الزوج فما في بيتها يكون في يد الزوج أيضا ألا ترى أنه صاحب البيت وأن المنزل يضاف إليه ولهذا لو تنازع رجلان في امرأة وهي في بيت أحدهما فأقاما البينة كانت بينة صاحب اليد أولى ويكون هذا بمنزلة الأجير مع المستأجر إذا اختلفا في متاع الحانوت فالقول قول المستأجر وليس للأجير إلا ما عليه من ثياب بدنة فهذا مثله ومن يقول الكل بينهما نصفان يقول استويا في سبب الاستحقاق لأنهما ساكنان في البيت فالبيت مع ما فيه يكون في يدهما ولا معتبر في الدعوى والخصومات بالشبه ألا ترى أن إسكافا وعطارا لو تنازعا في آلات الإسكافة أو آلات العطارين وهو في أيديهما قضى بينهما نصفان ولا ينظر إلى ما يصلح لكل واحد منهما

وهذا لأن الإنسان قد يتخذ الشيء لاستعماله وقد يتخذه ليتجر فيه فكذلك هذا ومن يقول أن المشكل بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح من حيث أن الظاهر أنه هو الذي اتخذه لاستعماله فيترجح به كما لو تنازع صاحب الدار مع سكانها في لوح موضوع في الدار ونقشه يشبه نقش الألواح التي في السقف وموضعه من السقف ظاهر فإن القول قول صاحب الدار لأجل شهادة الظاهر له وإن لم يكن بهذه الصفة فالقول قول الساكن كسائر الأمتعة فأما في المشكل لا ترجيح لواحد منهما فيعتبر فيه المساواة في سبب الاستحقاق فيكون بينهما نصفان

وأما أبو يوسف – رحمه الله تعالى – يقول القياس أن يكون الكل للزوج لأن المرأة مع ما في يدها في يد الزوج إلا أن الظاهر أنها لا تزف إلى بنت زوجها إلا مع جهاز مثلها ففي مقدار جهاز مثلها يترك القياس للعرف الظاهر ويجعل ذلك لها وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج بطريق القياس الذي قلنا وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول ما يصلح للرجل فهو قريب من استعمال الرجل وما يصلح للنساء فهو قريب من استعمالها والاستعمال يد حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحد وأحدهما لابسه والآخر متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها يجعل القول قول المستعمل فكانت يد المستعمل هنا أقوى فيما هو صالح لأحدهما فأما فيما يصلح لهما فيترجح جانب الرجل في الطلاق لأنه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده

فأما بعد موت أحدهما قال محمد – رحمه الله تعالى – ورثة الزوج يقومون مقام الزوج فكما أن في المشكل القول قوله في حياته فكذلك بعد موته القول قول ورثته

وقال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يد الباقي منهما إلى المتاع أسبق لأن الوارث إنما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد لصلاحية الإستعمال فكذا يقع الترجيح بسبق اليد ولأن يد الباقي منهما يد نفسه ويد

الوارث قائمة مقام يد مورثه فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي منهما أيهما كان وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والجبة المحشوة وجبة القز والخز والبرود فهو للرجل إذا كانت ذات لبة لأن هذا مما يستعمله الرجال دون النساء والمستقة والبر كان المعلم مما يكون للرجال والنساء جميعا

وإن كان أحد الزوجين حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فالمتاع للحر منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وقال أبو يوسف ومحمد – رحمه الله تعالى – هذا وما لو كانا حرين سواء على ما بينا في الفصل الأول من قول كل واحد منهما وإنما نص على هذا الخلاف في الجامع الصغير وجه قولهما أن المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد لأن له يدا معتبرة

ألا ترى أنه لو تنازع حر ومملوك في متاع في يدهما كان بينهما نصفان ولا تترجح يد الحر بحريته فكذلك هذا ولكن أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول يد الحر أقوى فإنها يد ملك ويد العبد ليست بيد ملك ويد العبد ليست بيد ملك فكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد يقع بالقرب من الاستعمال بخلاف سائر الدعاوى والخصومات فكذلك يقع الترجيح هنا بقوة اليد بالحرية توضيحه أن يد الحر يد نفسه ويد العبد من وجه كأنها يد مولاه وقد بينا أن الترجيح هنا باعتبار أن يده يد نفسه كما بعد موت أحدهما

وإن كان أحدهما كافرا والآخر مسلما والكافر في ذلك سواء لأنهما في قوة اليد يستويان فإن يد كل واحد منهما يد نفسه وهي يد ملك فيستويان في الاستحقاق ويستوي إن وقعت المنازعة بينهما في حال قيام النكاح أو بعد وقوع الفرقة بأي وجه وقعت الفرقة بينهما سواء كانت الفرقة من قبل الزوج أو من قبل المرأة وأن كانت أمة فأعتقت فاختارت نفسها فما عرف أنه كان في البيت قبل أن تعتق فهو للرجل عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو وقعت المنازعة في ذلك قبل عتقها وما أحدثا بعد العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ما بينا في الطلاق لأن يدها بالعتق تتقوى فتستوي بيد الرجل فيما أحدث بعد العتق

(قال) فإن كان له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فإن كن في بيت واحد فمتاع النسوة بينهن سواء للمساواة بينهن في سبب الاستحقاق وهو القرب من الاستعمال وقوة اليد بسببه وإن كانت كل واحدة منهن في بيت واحد فما في بيت كل واحدة منهن بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشارك بعضهن بعضا لأنه لا يد لكل واحدة منهن فيما في بيت ضرتها فلا تستحق شيئا من ذلك إلا بحجة

(قال) وإذا أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل لأن الشراء سبب موجب للملك وقد أقرت له بمباشرة هذا السبب ولأن ما أقرت به كالمعاين ولو عايناه اشترى شيئا كان ذلك مملوكا له فكذلك إذا أقرت في بشرائه

(قال) وإذا مات الرجل فقالت الورثة للمرأة قد كان طلقك في حياته ثلاثا وأرادوا أن يأخذوا منها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا **التفريع** عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يقول إذا وقعت الفرقة بالطلاق ففي المشكل القول قول الزوج وإذا وقعت بالموت ففي المشكل القول قول الباقي منهما ثم هنا الورثة يدعون طلاقا لم يظهر سببه فلا يقبل قولهم في ذلك إلا بحجة

ألا ترى أنهم لو أرادوا منع ميراثها بهده الدعوى لم يقبل قولهم في ذلك ولأن القول قولها بعد ما تحلف بالله أنها ما تعلم أنه طلقها لأنها لو أقرت بالطلاق لزمها فإذا أنكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فإن علم أنه طلقها في صحته ثلاثا ثم مات أو طلقها في مرضه ثلاثا ثم مات بعد انقضاء العدة ففي المشكل القول قول ورثة الزوج لأنها صارت أجنبية بهذا الطلاق ولو وقعت المنازعة بينهما في المشكل بعد الطلاق كان القول فيه قول الزوج فكذلك بعد موته القول فيه قول ورثته

وإن مات قبل أن تنقضي العدة فهو للمرأة لأن الطلاق في المرض لا يجعلها أجنبية ما لم تنقضي عدتها ألا ترى أنها ترثه بالزوجية إذا مات فكان هذا وما لو ووقعت الفرقة بينهما بالموت سواء فلهذا كان القول في المشكل قولها وإن كانا مملوكين أو مكاتبين أو كافرين فالقول في المتاع على ما وصفنا في الحرين المسلمين لأن هذا من باب الدعوى والخصومة والكفار والمماليك في ذلك يستوون بالأحرار المسلمين كما في سائر الخصومات والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ." (١)

" (قال) (رجل قال لامرأته إن شئت فأنت طالق فذلك إليها ما دامت في مجلسها) لأنه علق الوقوع بمشيئتها وذلك من عمل قلبها بمنزلة اختيارها . وقد اتفقت الصحابة – رضوان الله عليهم – إن للمخيرة الخيار ما دامت في مجلسها فكذلك يثبت هذا الحكم فيما هو في معناه وهو المشيئة وهذا لأن الرأي الذي يوجبه الزوج لها معتبر بما يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار المعتقة وذلك يتوقت بمجلسها غير أنها إن شاءت هنا فهي طالق تطليقة رجعية لأن الوقوع بلفظ الزوج وقد أتى بصريح الطلاق وإن قامت قبل أن تشاء فهي امرأته ولا مشيئة لها بعد ذلك لانقطاع مجلسها بالقيام أو لوجود دليل الإعراض عما فوض إليها من المشيئة

وكذلك إن أخذت في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كانا فيه من ذكر الطلاق لأن الإعراض عن المشيئة يتحقق باشتغالها بعمل آخر كما يتحقق بقيامها وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيئتها لأن قيامه دليل الرجوع فيكون كصريح الرجوع ولو رجع عما قال كان رجوعه باطلا بخلاف قيامها فإنه دليل الرد ولو ردت المشيئة صح منها وبه فارق البيع فإن الموجب لو قام عن المجلس قبل قبول الآخر يبطل إيجابه فكذلك يبطل بقيامه

وكذلك لو قال إن أحببت أو هويت أو رضيت أو أردت فأنت طالق لأن هذه الألفاظ في المعنى تتقارب فإنه تعليق للوقوع باختيارها ولأن هذه المعاني لا تفارقها كمشيئتها فيتحقق منها في المجلس ولو قال طلقي نفسك إن شئت أو أحببت أو هويت أو رضيت أو أردت فهو كذلك إلا أن هنا ما لم تقل طلقت نفسي لا يقع لأن قوله طلقي نفسك تمليك الأمر منها وقد علقه بالمشيئة فإذا قالت شئت صار الأمر في يدها لوجود الشرط فلا يقع ما لم توقع وهناك قوله أنت طالق إيقاع وقد علقه بالمشيئة فإذا قالت شئت يتنجز

وإن قال إن كنت تحبينني أو تبغضينني فأنت طالق أو ما أشبه هذا من الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها غيرها فذلك إليها في المجلس والقول فيه قولها استحسانا

---

(١) المبسوط، ١٠١/٤

وفي القياس لا يقبل قولها إذا أنكره الزوج لأنها تدعي شرط الطلاق وذلك منها كدعوى نفس الطلاق

ولكنه استحسن فقال : لا طريق لنا إلى معرفة هذا الشرط إلا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لأن الحجة بحسب الممكن في كل فصل ولما علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه أنه لا يعرف ذلك إلا بقولها صار الطلاق معلقا بإخبارها فكأنه قال إن أخبرتني أنك تحبينني وقد أخبرت بذلك فإنما أقمنا نفس الخبر مقام حقيقة ما في قلبها للتيسير استحسانا لهذا وإنما توقت بالمجلس لأن إخبارها يتحقق في المجلس كمشيئتها واختيارها

ولو قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة لها ذلك ما دامت في المجلس لأنه تمليك للإيقاع منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال لأجنبي طلق امرأتي فإن ذلك توكيل والتوكيل لا يتوقت بالمجلس وفي جانبها ليس بتوكيل فإنها لا تكون وكيلا ولا رسولا في الإيقاع على نفسها فبقي تمليكا للأمر منها

فإن طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج أردت ثلاثا فهي طالق ثلاثا لأن قوله طلقي نفسك تفويض ولهذا جعلناه تمليكا للأمر منها على معنى أنه فوض إليها ما كان إليه والتفويض يحتمل معنى العموم والخصوص فنية الثلاث فيه نية العموم وبعد ما صارت الثلاث مفوضة إليها يكون إيقاعها الثلاث كإيقاع الزوج

ولو قال أردت واحدة لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يقع عليها واحدة وكذلك لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وعندهما يقع عليها واحدة

وإن قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين وقع ذلك بالإتفاق

هما يقولان : أوقعت ما فوض إليها وزادت على ذلك لأن الواحدة موجودة في الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها وكما لو قال لعبده أعتق نفسك فأعتق نفسه وصاحبه أو قال لأجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر

والدليل على وجود الواحدة في الثلاث أن الثلاث آحاد مجتمعة . ألا ترى أنه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة يقع وإنما يصح إيقاعها إذا كان ما أوقعت موجودا فيما فوض إليها توضيحه أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي يقع عليها تطليقة رجعية وبما زادت من صفة البينونة لا تنعدم الموافقة في أصل الطلاق فكذلك إذا أوقعت الثلاث لأن موجب الثلاث البينونة الغليظة

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول : أتت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة فيتوقف إيقاعها على إجازة الزوج كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها وبيان الوصف أن الثلاث غير الواحدة وقد قررنا هذا في مسألة الشهادة فيما سبق بخلاف ما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة لأنها بالكلام الأول تكون ممتثلة لما فوض وفي الكلام بالثانية والثالثة تكون مبتدئة وكذلك إن أوقعت على نفسها وضرتها

(فإن قيل) : فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة لو اقتصرت عليه فإنما تكون مبتدئة في قولها ثلاثا فتلغو هذه الزيادة

(قلنا) : الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا ولو مات بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لم يقع شيء

فإذا كانت مبتدئة في كلمة الإيقاع لم يقع عليها شيء بدون إجازته وبه فارق صفة البينونة لأن قولها أبنت نفسي أي طلقت نفسي تطليقة بائنة . وأصل الطلاق إنما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البينونة وهي في ذلك ممتثلة أمره

وهذا بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لأن الثلاث غير الواحدة ولكن من ضرورة صيرورة الأمر في يدها في الثلاث وقوع الواحدة بإيقاعها فإنها بعض ما صار مملوكا لها فإنما ينفذ باعتبار أنها تصرفت فيما ملكت وهنا إنما صارت الواحدة في يدها وليس من ضرورته صيرورة الثلاث في يدها فهي في إيقاع الثلاث غير متصرفة فيما تملك ولا ممتثلة أمره

توضيحه أن المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتدئا كما لو قال تعال تغد معي فقال إن تغديت اليوم فعبده كذا كان مبتدئا حتى لو رجع إلى بيته فتغدى حنث لأنه زاد على حرف الجواب ومتى نقص لا يكون مبتدئا والمخاطبة بالواحدة إذا أوقعت الثلاث فقد زادت على حرف الجواب والمخاطبة بالثلاث إذا أوقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب فلهذا افترقا يقرره أنه إذا فوض الثلاث إليها فأوقعت واحدة فهي تقدر على إيقاع الثانية والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممتثلة لا محالة فبتركها إيقاع الثانية والثالثة لا تخرج من أن تكون ممتثلة في الأولى بخلاف ما إذا أوقعت الثلاث وقد أمرها بالواحدة لأن هناك لا تقدر على الامتثال بعد هذا لاشتغالها بغير ما أمرها به

(قال) (ولو قال لها أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت قد شئت واحدة أو اثنتين فهذا باطل) لأن قوله إن شئت أي إن شئت الثلاث فإن هذا اللفظ غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل بناء على ما سبق وإذا جعلناه بناء يتبين أنه جعل الشرط مشيئتها الثلاث فلا يتم الشرط بمشيئتها الواحدة ولو قال لها أنت طالق واحدة إن شئت فقال شئت اثنتين أو ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لأنه لم توجد مشيئتها الواحدة فإن الثلاثة غير الواحدة وعندهما تقع واحدة لأنها قد شاءت الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الأول

(قال) (ولو قال لها أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطليقات دخل بها أو لم يدخل بها) لأن تمام الشرط بآخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء فلهذا وقع الطلاق عند تمام الشرط جملة سواء دخل بها أو لم يدخل بها ولأن الكلام المعطوف بعضه على بعض يتوقف أوله على آخره وبآخره تتحقق منها مشيئة الثلاث فكأنها قالت شئت ثلاثا

ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع عليها شيء لأن كلامها تفرق بسكوتها وهي في الكلام الأول شاءت غير ما جعله الزوج شرطا لأن الشرط مشيئتها الثلاث وقد شاءت الواحدة واشتغالها بمشيئة أخرى يكون ردا للمشيئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا بمنزلة قولها لا أشاء

ولو قالت ذلك لم يكن لها مشيئة بعده فكذلك هنا بخلاف الأول فإن كلامها موصول هناك وبتأخره يبين أنه إيجاد للشرط لا رد للمشيئة ولو قالت قد شئت إن شاء أبي كان هذا باطلا لأن الشرط مشيئتها وما أتت به إنما علقت مشيئتها بمشيئة أبيها والتعليق غير التنجيز . ألا ترى أن المفوض إليها تنجيز الطلاق لا تمليك التعليق ثم اشتغالها بالتعليق بمنزلة قيامها في خروج الأمر من يدها فلا مشيئة لها بعد ذلك وإن كانت في المجلس

ولو قال لها إذا شئت فأنت طالق أو متى شئت كان لها أن تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس متى شاءت مرة واحدة لأن كلمة إذا ومتى للوقت فكأنه قال أي وقت شئت فيكون موجب هذا الحرف تعدي المشيئة إلى ما بعد المجلس من الأوقات لا التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في أي وقت شاءت وكذلك قوله إذا ما شئت أو متى شئت

ولو قال لها أنت طالق كلما شئت كان لها ذلك أبدا كلما شاءت مرة بعد أخرى حتى يقع عليها ثلاث تطليقات لأن كلمة كلما تقتضي التكرار وإن شاءت مرة واحدة وصارت طالقا واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها كان لها المشيئة أيضا لبقاء بعض التطليقات المملوكة له ولو شاءت ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج فلا مشيئة لها لأن كلامه إنما يتناول التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد وقوع الثلاث وفي هذا خلاف زفر وقد بيناه

ولو أنها شاءت مرتين ووقع عليها تطليقتان وانقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت إليه تعود بثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة لبقاء شيء من التطليقات المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق أنه إذا بقي شيء مما تناوله عقده واستفاد من جنسه يتعدى حكم ذلك العقد إليه بخلاف ما إذا لم يبق شيء منه

وكذلك لو لم تشأ حتى طلقها الزوج ثلاثا فلا مشيئة لها بعد ذلك وإن عادت إليه بعد الزوج بخلاف ما لو طلقها واحدة أو اثنتين ولو لم تشأ شيئا وردت المشيئة كان ردها باطلا لأن ردها إعراض بمنزلة قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا تبطل مشيئتها بقيامها فكذلك بردها وهذا لأن شرط المشيئة في حكم الرد كسائر الشروط ولو علق الطلاق بدخولها الدار فردت كان ردها باطلا ألا ترى أن في جانب الزوج جعل هذا في اللزوم والتعليق بشرط آخر سواء

(قال) (ولو قال لها كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل) لأن معنى كلامه كلما شئت الثلاث ولو قال كلما شئت فأنت طالق واحدة أو قال فأنت طالق ولم يقل واحدة فشاءت الثلاث لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما تقع واحدة وقد بينا هذا ولو قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لأنها أخبرت بما لا تملك إنشاءه فإنها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس ولا يبقى لها ذلك بعد مضي أمس

(فإن قيل) : أليس أنها لو شاءت في الحال يصح منها فقد أخبرت بما تملك إنشاءه

(قلنا) : لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الأمس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك إنشاء ما أخبرت به إنما تملك إنشاء شيء آخر وهو بمنزلة قوله لها أنت طالق إن دخلت الدار اليوم أو إن كلمت فلانا غدا فقالت في الغد قد كنت دخلت الدار أمس لا يقبل قولها وإن كانت تملك الإيقاع في الحال بأن تكلم فلانا ولو قالت قد شئت أن أكون طالقا غدا كان ذلك باطلا لأنه فوض إليها التنجيز فلا تملك الإضافة إلى وقت منتظر كما لا تملك التعليق بالشرط

(قال) (وإذا قال لامرأتيه إن شئتما فأنتما طالقان فشاءت إحداهما دون الأخرى كان باطلا عندنا) وقال زفر - رحمه الله تعالى - تطلق التي شاءت لأنه لو خاطبها بالطلاق مطلقا كان كلامه متناولا كل واحدة منهما فكذلك إذا خاطبهما بطلاق معلق بالمشيئة يصير كأنه قال لكل واحدة منهما أنت طالق إن شئت ولكنا نقول معنى قوله إذا شئتما

أي شئتما طلاقكما فبمشيئة إحداهما وجد بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء كما إذا قال إذا دخلتما هذه الدار أو كلمتما فلانا ففعلت إحداهما دون الأخرى

وعلى هذا لو شاءتا إيقاع الطلاق على إحداهما دون الأخرى لم تطلق لأن الشرط مشيئتهما طلاقهما فبمشيئتهما طلاق إحداهما يوجد بعض الشرط وكذلك لو ماتت إحداهما ثم شاءت الأخرى الطلاق كان ذلك باطلا لأنه تحقق فوات بعض الشرط بموت إحداهما وكذلك هذا في الأجنبيتين وكذلك في المحبة إذا قال إن أحببتما أن أطلقكما فأحبتا طلاق إحداهما لم يقع شيء

(قال) (قال رجل لامرأته شائي طلاقك ينوي الطلاق فقالت : قد شئت فهي طالق فإن لم يكن له نية فليس بطلاق) لما بينا أن مشيئتها من عمل قلبها كاختيارها وهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق فقالت قد اخترت وهناك إن نوى الزوج الإيقاع يقع فكذلك هنا لأنه يحتمل أن يكون مراده اختاري الطلاق لأطلقك أو اختاري فتكوني طالقا فاعتبر نية الإيقاع فيه فكذلك في المشيئة وإن قال أحبي الطلاق أو أريدي الطلاق أو اهوي الطلاق فقالت : قد فعلت كان باطلا وإن نوى به الطلاق لأن الإرادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمن فكأنه قال لها تمني الطلاق فقالت قد تمنيت لا يقع به شيء وفي الكتاب أشار إلى الفرق بين هذا وبين قوله شائي لأن قوله شائي الطلاق واجبة فيكون مملكا منها وأحبي وأريدي واهوي لم يملكها فيه شيئا ومعنى هذا أن المشيئة في صفات المخلوقين ألزم في اللغة من الإرادة والهوى والمحبة . ألا ترى أن المشيئة لا تذكر مضافة إلى غير العقلاء وقد تذكر الإرادة قال الله تعالى : ﴿ فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض ﴾ (الكهف : ٧٧) وليس إلى الجدار من الإرادة شيء توضيح الفرق أن الزوج هو الموقع ولهذا شرط نية الإيقاع منه ولفظ المشيئة يملك الزوج الإيقاع به فإنه لو قال لها شئت طلاقك بنية الإيقاع يقع فكذلك إذا فوض إليها يكون مملكا منها ما كان له فأما لفظ الإرادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الإيقاع به لأنه لو قال أحببت طلاقك أو هويت طلاقك أو أردت طلاقك لا يقع به شيء

وإن نوى فكذلك لا يصير مملكا منها بهذا اللفظ شيئا وكذلك لو قال أنت طالق إن أحببت فقالت قد شئت الطلاق وقع عليها لأنها أتت بما جعله شرطا بل بأقوى على ما بينا أن المشيئة منها أقوى من المحبة بخلاف ما لو قال أنت طالق إن شئت فقالت قد أحببت أو هويت أو أردت لم يقع شيء لأنها أتت بدون ما جعله شرطا في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء

(قال) (ولو قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق) لأن ايقاعها على نفسها مشيئة منها وزيادة فيتم به شرط المشيئة

(قال) (ولو قال أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت قد شئت إن كان كذا لشيء ماض كانت طالقا) لأن التعليق بشرط موجود يكون تنجيزا . ألا ترى أن الوكيل بالتنجيز يملك هذا النوع من التعليق بخلاف التعليق بما يكون في المستقبل . ألا ترى أنها لو قالت قد شئت إن كنت زوجي كان ذلك مشيئة منها ولو قالت قد شئت إن شئت فقال الزوج قد شئت كان باطلا لأنها علقت مشيئتها بمشيئة منتظرة وهي مشيئة الزوج فكان ذلك باطلا منها كما لو علقت بمشيئة رجل آخر

(فإن قيل) : ينبغي أن يقع بقول الزوج شئت لأنه يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ

(قلنا) : إنما يملك الإيقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئتها لأنه قصد جوابها حتى لو قال شئت الطلاق نقول يقع إذا نوى الطلاق

وإذا قال لغيره طلق امرأتي فهو رسول معناه أن الوكيل في الطلاق والرسول سواء لأنه سفير ومعبر والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس

ولو قال طلقها إن شئت كان ذلك على المجلس عندنا حتى لا يملك الإيقاع بعد قيامه من المجلس وعلى قول زفر - رحمه الله تعالى - يملك لأن قوله إن شئت فضل من الكلام فإنا نعلم أنه إنما يطلقها إذا شاء فتلغو هذه الزيادة ويبقى قوله طلقها

ولكنا نقول بآخر كلامه يتبين أن مراده تمليك أمرها منه لا الرسالة وجواب التمليك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها به وحاصل هذا أن في حقها لا تتحقق الرسالة فإنها لا تكون رسولا إلى نفسها فيكون تمليكا سواء قال لها طلقي نفسك أو قال إن شئت وفي حق الأجنبي تتحقق الرسالة والتمليك جميعا فإذا قال طلق كان رسالة وإذا قال إن شئت كان تمليكا لأمرها منه وعلى هذا نقول إذا قال طلقها فله أن يعزله قبل الإيقاع ولو قال طلقها إن شئت لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الأمر منها وكذلك لو جعل ذلك إلى صبي أو معتوه لأن مجرد العبارة يتحقق من هؤلاء

(قال) (وإن قال هي طالق إذا شئت فقال قد شئت فهي طالق لوجود الشرط وإن قال طلقها إن شئت فقال قد شئت كان باطلا حتى يقول هي طالق) لأن هذا اللفظ تمليك فلا يقع الطلاق به ما لم يأت بكلمة الإيقاع وقد بينا هذا الفرق في التمليك منها فكذلك من الأجنبي وإن قال طلقها ثلاثا فقال قد فعلت فهي طالق ثلاثا لأن هذا جواب الكلام وهذا لأن قوله قد فعلت غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ما تقدم معادا فيه فكأنه قال قد فعلت ما قلت من إيقاع الثلاث عليها

(قال) (وإن قال لرجلين طلقاها فطلقها أحدهما جاز) لأن الإيقاع مجرد عبارة لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير فينفرد به كل واحد منهما وهذا بخلاف ما لو قال لغيره طلق امرأتي فوكل الوكيل غيره بذلك لأن الموكل رضي بعبارته لا بعبارة غيره وإنما جعله رسولا في الإيقاع لا في الإرسال

وإن قال طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة والآخر اثنتين فهي طالق ثلاثا لأن فعل كل واحد منهما كفعلهما ولو أوقع الواحدة ثم الاثنتين كانت طالقا ثلاثا

ولو قال طلقاها جميعا ولا يطلق واحد منكما دون صاحبه فطلق أحدهما لم يقع لأن آخر كلامه عزلهما عن الإيقاع إلا أن يجتمعا عليه ولو عزلهما عن الإيقاع أصلا صح عزله فكذلك إذا عزلهما عن الإيقاع إلا أن يجتمعا

(قال) (وإذا قال لرجل طلق امرأتي ثم نهاه بعد ذلك فإن علم بالنهي فليس له أن يوقع بعد ذلك وإن لم يعلم به فهو على وكالته) لأنه خاطبه بالنهي عن الإيقاع وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع لأنه لا تمكن له من الامتثال ما لم يعلم والتكليف بحسب الوسع

وعلى هذا قال في اختلاف زفر ويعقوب - رحمهما الله تعالى - إذا جعل طلاق امرأته إلى رجل غائب فطلقها ذلك الرجل قبل أن يعلم بالتفويض إليه لم يقع في قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لأن حكم ذلك الخطاب لا يثبت

في حقه ما لم يعلم به ألا ترى أنه لو كان قال له طلقها إن شئت كان له مجلس علمه فما لم يعلم لا يبطل بقيامه ولكن زفر – رحمه الله تعالى – يقول الموقع للطلاق معبر لا يلحقه في ذلك عهدة وإنما يتوقف حكم الطلاق في حقه على علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع الطلاق بايقاعه

(قال) (ولو قال لامرأته طلقي نفسك ثم نهاها فطلقت نفسها قبل أن تقوم من مجلسها وقع الطلاق) لأن ذلك في حقها تمليك لا إرسال وتوكيل وكما يتم إيقاع الطلاق بالزوج إذا أوقع على وجه لا يملك الرجوع عنه فكذلك يتم التمليك به على وجه لا يملك الرجوع عنه أو هذا في معنى التعليق بمشيئتها أو تخييره لها فلا يملك الرجوع عنه بعد تمامه

(قال) (ولو قال لها إن شئت فأنت طالق فقالت نعم كان هذا باطلا) لأن الشرط مشيئتها وقولها نعم ليس بمشيئة منها للطلاق فما لم يوجد الشرط بقولها شئت لا يقع عليها شيء وكذلك لو قالت قد قبلت لأن قبولها ليس بمشيئة للطلاق

(قال) (ولو قال لرجلين إذا شئتما ففلانة طالق ثلاثا فشاء أحدهما واحدة والآخر اثنتين لم يقع عليها شيء) لأن الشرط مشيئتهما الثلاث ولم يشأ أحد منهما الثلاث وبدون تمام الشرط لا ينزل الجزاء

(قال) (ولو قال لها أنت طالق إذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت إن شاء فلان وقال فلان قد شئت كان هذا باطلا) لأن الشرط مشيئتهما ولم يوجد لأنها علقت مشيئتها بمشيئة فلان وقد بينا أن مثل هذا التعليق لا يكون مشيئة منها وبمشيئة فلان إنما وجد بعض الشرط

وإن قال لها إن شئت فأنت طالق ثلاثا ثم قال لأخرى طلاقك مع طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق طلقت وطلقت هذه معها ثلاثا إن كان أراد بقوله الطلاق لأنه علق طلاق الأولى بمشيئتها فقوله للأخرى طلاقك مع طلاق هذه كلام محتمل يجوز أن يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه في ملكي ويجوز أن يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه متعلق بذلك الشرط فينوي في ذلك فإن نوى الطلاق وقع عليهما بمشيئة الأولى

وإن قال لم أنو الطلاق كان مدينا في القضاء لكون كلامه محتملا

وإن قال إذا شئت فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخرى أنت طالق إذا طلقت فلانة ثم شاءت فلانة الطلاق طلقت لوجود الشرط ولم تطلق الأخرى لأن الوقوع على الأولى عند مشيئتها بإيقاع الزوج وإيقاعه سبق يمينه في حق الثانية وشرط الحنث يراعى وجوده بعد اليمين

ولو قال أولا إن طلقت فلانة فأنت طالق ثم قال لفلانة أنت طالق إذا شئت فشاءت الطلاق وقع عليهما على فلانة بوجود المشيئة وعلى الأخرى بوجود شرط الحنث لأنه صار مطلقا فلانه بإيقاع منه بعد اليمين بطلاقها وذلك شرط الحنث في حقها

(قال) (ولو قال لها إن تزوجت فلانة فهي طالق إن شاءت فتزوجها فلها المشيئة حين تعلم بذلك في مجلسها) لأن قوله إن تزوجت فلانة شرط وقوله فهي طالق إن شاءت جزاء والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه بعد ما تزوجها قال هي طالق إن شاءت فلهذا توقف على مجلس علمها وإن شاءت قبل أن يتزوجها فتلك المشيئة باطلة لأن المعلق بالشرط معدوم قبله فقبل التزوج لم يصر في يدها شيء فلهذا تلغو مشيئتها قبل التزوج وفي كل فصل تتوقت مشيئتها

بالمجلس إن كانت قائمة فقعدت لم تبطل مشيئتها وإن كانت قاعدة فقامت بطلت مشيئتها لأن حالة القعود أجمع على الرأي مما قبل القعود لأن القعود يفرغ الرأي والقيام يفرقه فإنما انتقلت إلى القعود للتروي والنظر في أمرها فلا يكون ذلك إعراضا منها فإذا قامت فذلك دليل الإعراض منها

(قال) (ولو قال لها أنت طالق غدا إن شئت فقالت الساعة قد شئت كان باطلا وإنما لها المشيئة في الغد بخلاف ما لو قال لها إن شئت فأنت طالق غدا ونوى الساعة بذلك أو قال إن شئت الساعة فأنت طالق غدا فإن لها المشيئة في مجلسها) لأن قوله إن شئت شرط وقوله فأنت طالق غدا جزاء فقد علق بالشرط طلاقا مضافا إلى الغد ولو علق بالمشيئة طلاقا منجزا يعتبر وجود المشيئة في الحال حتى إذا قامت بطلت مشيئتها فكذلك إذا علق بها طلاقا مضافا وفي الفصل الأول بدأ بإضافة الطلاق إلى الغد ثم جعل ذلك الطلاق معلقا بمشيئتها فيراعي وجود المشيئة في ذلك الوقت

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أن في الفصلين جميعا يراعي وجود المشيئة في الغد لأن التعليق بمشيئتها في المعنى كالتنجيز فإنما يعتبر وجوده وقت وقوع الطلاق وفي الفصلين الوقوع في الغد فلذلك يعتبر وجود المشيئة في الغد

وعن زفر – رحمه الله تعالى – أن في الفصلين يعتبر وجود المشيئة في الحال لأن قوله إن شئت شرط والشرط وإن تأخر ذكره كان متقدما معنى لأنه ما لم يوجد الشرط لا ينزل الجزاء فكأنه بدأ بذكر المشيئة . ألا ترى أنه لا فرق بين قوله إن دخلت الدار فأنت طالق غدا وبين قوله أنت طالق غدا إن دخلت الدار ثم إنما يقع في قوله إن شئت الساعة فأنت طالق غدا إذا قالت شئت أن أكون غدا طالقا وإن قالت شئت أن يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم ولا غدا لأنها شاءت غير ما جعله الزوج مفوضا إلى مشيئتها فإنه جعل الطلاق في الغد مفوضا إلى مشيئتها فإذا شاءت أن يقع اليوم فقد اشتغلت بشيء آخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس

(قال) (ولو قال إن شئت فأنت طالق إذا شئت فهما مشيئتان إحداهما على المجلس بقوله إن شئت والأخرى مطلقة بقوله إذا شئت) ولكن المشيئة المطلقة معلقة بالمشيئة المؤقتة فإذا قالت في المجلس شئت أن أكون طالقا إذا شئت فقد وجد الشرط وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكأنه قال لها أنت طالق إذا شئت فمتى شاءت بعد هذا طلقت

وإن لم تقل شيئا حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها لأن شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة بطلت بالقيام عن المجلس ويستوي إن صرح بذكر الساعة فقال إن شئت الساعة فأنت طالق إذا شئت أو لم يتكلم بالساعة ونواها قال لأن هذا كلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فإن نوى ما دامت في المجلس فهو كما نوى وإن نوى بعده فهو كما نوى ومراده أن كلمة إذا قد تكون بمعنى إن وقد تكون بمعنى متى فإن جعلت بمعنى إن كان آخر كلامه تكرارا وإن جعلت بمعنى متى كان تصريحا بالمشيئة المطلقة فينوي في ذلك

ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال إذا شئت فأنت طالق إن شئت وذكر في اختلاف زفر ويعقوب – رحمهما الله تعالى – أن عند زفر – رحمه الله تعالى – التقديم والتأخير سواء فهذا كالأول وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – المعتبر هنا المشيئة المطلقة فسواء شاءت في المجلس أو بعده طلقت فإن المشيئة المطلقة أعم فلا تظهر بعدها المشيئة المؤقتة

(قال) (وإن قال أنت طالق كيف شئت فهي طالق تطليقة في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -) ولا مشيئة لها إن لم يكن دخل بها وإن كان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشيئة إليها في المجلس بعد ذلك فإن شاءت البائنة وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة وإن شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك كانت طالقا ثلاثا وإن شاءت واحدة بائنة وقد نوى الزوج ثلاثا فهي واحدة رجعية وإن شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية

وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فإذا شاءت فالتفريع كما قال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى

وعلى هذا لو قال لعبده أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ولا مشيئة له ولا يعتق عندهما ما لم يشأ هما يقولان الزوج تكلم بطلاق المشيئة فلا يقع بدون مشيئتها كقوله أنت طالق كم شئت أو أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا يقع ما لم تشأ وهذا لأن حرف كيف وإن كان استخبارا عن الوصف والحال ولكن ذلك إنما يتحقق فيما كان أصله موجودا قبل الاستخبار دون ما لم يكن أصله موجودا فيقام الأصل مقام الصفة فيما لم يكن موجودا قبل كلامه فلهذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها

وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول : إنما يتأخر إلى مشيئتها ما علق الزوج بمشيئتها دون ما لم يعلق وكيف لا يرجع إلى أصل الطلاق فيكون منجزا أصل الطلاق ومفوضا للصفة إلى مشيئتها بقوله كيف شئت إلا أن في غير المدخول بها وفي العتق لا مشيئة لها في الصفة بعد إيقاع الأصل فيلغو تفويضه المشيئة في الصفة إليها أيضا وفي المدخول بها لها المشيئة في الصفة بعد وقوع الأصل أن تجعلها بائنا أو ثلاثة عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - على ما أمليناه في كتاب الدعوى فيصح تفويضه إليها فإن شاءت في مجلسها أن تكون بائنة أو ثلاثا جاز ذلك إذا نوى الزوج ما شاءت

وإن نوى الزوج الواحدة البائنة فشاءت الثلاثة فقد شاءت غير ما نوى فلهذا كان الواقع عليها تطليقة رجعية توضيحه أن الاستخبار عن وصف الشيء وحاله لما كان من ضرورته وجود أصله تقدم وقوع أصل الطلاق في ضمن تفويضه المشيئة في الصفة إليها فإن الاستخبار عن وصف الشيء قبل وجود أصله محال كما قال القائل :

يقول خليلي كيف صبرك بعدنا ... فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف

بخلال قوله كم شئت لأن الكمية استخبار عن العدد فيقتضي تفويض العدد إلى مشيئتها وأصل العدد في المعدودات الواحد وبخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لأنه عبارة عن المكان

والطلاق إذا وقع في مكان يكون واقعا في الأمكنة كلها فكان ذلك تعليق أصل الطلاق بمشيئتها وهذه الألفاظ كلها على المجلس لأنها لا تنبئ عن الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله إن شئت ولو قال أنت طالق زمان شئت أو حين شئت فقامت من ذلك المجلس لم تبطل المشيئة لأن زمان وحين عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت طالق إذا شئت أو متى شئت

(قال) (وإذا قال أنت طالق أمس إن شئت فلها المشيئة في ذلك المجلس) لأنه لو لم يقل إن شئت كان يقع الطلاق عليها في الحال وكان قوله أمس لغوا فكذلك إذا قال إن شئت يكون كلامه تعليقا للطلاق في الحال بمشيئتها فلها المشيئة ما دامت في المجلس وإن قال أنت طالق على ألف درهم إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت فذلك إليها متى

شاءت اعتبارا للطلاق بالجعل بالطلاق بغير جعل وهذا لأن في الطلاق بجعل يعتبر قبولها وهي بالمشيئة تكون قابلة ولما كان حرف إذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق بجعل بقبولها في أي وقت يكون فسواء قبلت في المجلس أو بعده بمشيئتها وقع الطلاق ولزمها المال وإن قال إن شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جعل فإن قالت في المجلس قد شئت وقع الطلاق ولزمها المال وإن قامت قبل أن تشاء فهي امرأته

(قال) (وإذا قال لها إذا شاء فلان فأنت طالق وفلان ميت أو كان حيا فمات ساعتئذ والزوج يعلم بذلك أو لا يعلم لم يقع عليها الطلاق) أما إذا كان حيا فمات فلأن الشرط مشيئته وقد فات بموته وبفوات الشرط يمتنع نزول الجزاء وأما إذا كان ميتا فلأنه علق الطلاق بشرط لا كون له فيكون تحقيقا للنفي كما لو قال أنت طالق إن شاء هذا الجدار أو إن تكلمت الموتى أو إن تكلمت هذه الحصاة يكون تحقيقا للنفي لا إيقاعا

وكذلك إذا قال إذا شاء الجن أو ما أشبه هذا من خلق لا يرى ولا يظهر ولا تعلم مشيئته هذا تحقيق للنفي وتأثيره في إخراج الكلام من أن يكون عزيمة ولو قال إذا شاء فلان وفلان غائب فمات ولا يعلم أنه شاء أو لم يشأ لم تطلق كما لو قال أنت طالق إن تكلم فلان بطلاقك فمات فلان قبل أن يعلم ذلك منه لم تطلق لأن المتعلق بالشرط لا ينزل إلا بعد العلم بوجود الشرط

(قال) (ولو قال أنت طالق إن كنت تحبين كذا لشيء يعلم أنها تحبه أو لا تحبه مثل الموت والعذاب فقالت : أنا أحب ذلك فهي طالق إذا قالت ذلك في مجلسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى -) وقال محمد - رحمه الله تعالى - فيما يعلم أنها لا تحبه لا يقبل قولها ولا تطلق لأنا نتيقن بكذبها فإن أحدا لا يحب العذاب في النار ولا الموت في الدنيا والمخبر عن الشيء إذا كان متهما بالكذب لا يقبل خبره فعند التيقن بالكذب أولى

وأبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى - قالا : محبتها تكون بقلبها وذلك مما لا يوقف عليه فيقام خبرها بذلك مقام حقيقته تيسيرا وصار كأنه قال لها : إن أخبرتني أنك تحبين الموت والعذاب وقد أخبرت بذلك مع أن في خبرها احتمال الصدق وقد يبلغ ضيق الصدر بالمرء وسوء الحال درجة يحب فيها الموت وقد تحملها شدة بغضها للزوج على أن تؤثر العذاب والموت على صحبته وذلك محسوس وقد تحملها شدة البغض أو الغيرة على أن تقتل نفسها وهل في ذلك إلا إيثار العذاب والموت على صحبته وكذلك لو قال لها إن كنت تبغضين كذا لشيء يعلم أنها تحبه مثل الجنة والغنى فقالت أنا أبغضه فهو كالأول على ما بينا

وإن قال أنت طالق إن كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع الطلاق عليها لأن السبب الظاهر وهو الإخبار قام مقام المعنى الخفي فيدور الحكم مع السبب الظاهر وجودا وعدما ويسقط اعتبار المعنى الخفي وكذلك إن قال أنت طالق ثلاثا إن كنت أنا أحب ذلك ثم قال لست أحب ذلك وهو كاذب فهي امرأته ويسعه أن يطأها فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها المقام معه وهذا مشكل لأنه إن كان لا يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا أن ما في قلبه وما في قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته فإنما يتعلق بالسبب وهو الإخبار

فإذا أخبر بخلاف ما جعله شرطا لم يقع عليها شيء المحبة والبغض في ذلك سواء وإن قال لها إن كنت أحب طلاقك فأنت طالق ثم قال لست أحب ذلك أو لم يقل شيئا فهي امرأته لأن شرط وقوع طلاقها إخباره بمحبة طلاقها فإذا لم يقل شيئا لم يوجد الشرط

وإن قال لست أحبه فقد أخبر بضد ما جعله شرطا فلا يقع الطلاق وإن كان يحب ذلك حقيقة

وكذلك لو قال لها إن كنت تحبين طلاقك فأنت طالق ثلاثا فشرط الوقوع إخبارها بمحبة الطلاق ما دامت في المجلس حتى إذا قامت قبل أن تقول شيئا لم تطلق

وإن كانت تحب ذلك بقلبها لانعدام الشرط وهو الخبر

وكذلك إن قالت لا أحبه وهي كاذبة لم تطلق لأنها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق

وكذلك لو قال إن كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تهوينه أو تريدينه أو تشتهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا أشتهي فهي امرأته لأنها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق بعد ذلك على خلاف هذا القول إما للتناقض أو لأن بالخبر الأول قد تم شرط بره وبعد تمام شرط البر في اليمين لا يتصور الحنث

وإن سكتت ولم تقل شيئا حتى قامت فهي امرأته لأن الشرط لم يوجد وهو إخبارها في المجلس

وإن كان في قلبها خلاف ما أخبرت به فإنه يسعها أن تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – ولا يسعها ذلك في قول محمد – رحمه الله تعالى – لأنه جعل الشرط محبتها بقلبها حين صرح به فلا معتبر بخبرها بخلافه

ولكنا نقول : إنما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته فإما أن يقوم خبرها مقام حقيقة ما في قلبها لأنه إنما يعبر عما في قلبها لسانها أو لما جعل الشرط ما لا طريق لنا إلى معرفته حقيقة كان ذلك تحقيقا للنفي كما بينا من نظائره فيما سبق

(قال) (وإن قال لامرأتيه أيتكما شاءت فهي طالق ثلاثا فشاءتا جميعا فهما طالقان وإن شاءت إحداهما وسكتت الأخرى فالتي شاءت طالق) لأن كلمة أي تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى : ﴿ أيكم يأتيني بعرشها ﴾ (النمل : ٣٨) ولم يقل يأتوني ويقال أيكم فعل كذا ولا يقال فعلوا ولا فعلتم وإذا ثبت أنه يتناول كل واحدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحدة شرطا لوقوع الطلاق عليها على الانفراد بخلاف قوله إن شئتما على ما تقدم فإن شاءتا وقال الزوج إنما عنيت أحداكما لم يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى على معنى أنه نوى التخصيص في لفظ العموم فإن كان عنى واحدة منهما بعينها فارق تلك الواحدة وإن عنى بغير عينها يمسك أيتهما شاء وفارق الأخرى ولا يسع امرأتيه أن تقيما معه لأنهما يتبعان الظاهر فكما لا يصدقه القاضي في ذلك فكذلك لا يسعهما أن يصدقاه وإن قال أشدكما حبا لي أو للطلاق طالق أو قال أشدكما بغضا لي أو للطلاق طالق فادعت كل واحدة منهما أنها أشد حبا أو بغضا في ذلك وكذبهما الزوج لم تطلق واحدة منهما لأن كل واحدة منهما تدعي شرط الطلاق والزوج ينكر ذلك وقد يكونان في ذلك سواء لا يحبان ولا يبغضان

(فإن قيل) : لماذا لا يقام هنا إخبار كل واحدة منهما مقام حقيقة كونها أشد حبا أو بغضا

(قلنا) : لا طريق لواحدة منهما إلى معرفة ما في قلب صاحبتها وبدون ذلك لا يعرف أنها أشد حبا أو بغضا فتكون في الإخبار مجازفة فلهذا لا يقام الخبر مقام حقيقة الشرط . توضيحه أنا لما أقمنا هنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلناهما طالقين ونحن نتيقن أنه ما طلقهما إنما طلق أشدهما حبا له أو بغضا له ولا يتصور ذلك في حقهما جميعا ولهذا لا تطلق واحدة منهما والله أعلم ." (١)

" اعلم بأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة من غير أن يكون مزيلا للملك بيانه في قوله تعالى ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ﴾ (المجادلة : ٢) الآية وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فإنها قالت : كنت تحت أوس بن الصامت – رضي الله عنه – وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما أمرني به فقال أنت علي كظهر أمي ثم خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع إلي وراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل إلي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت إلى بعض جيراني فأخذت ثيابا ولبستها فأتيت رسول الله – صلى الله عليه و سلم – وأخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسني إليه فجعلت أشكو إلى الله ما أرى من سوء خلقه فتغشى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ما كان يغشاه عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال قد أنزل الله تعالى فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ﴾ (المجادلة : ١) إلى آخر آيات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله فقال – صلى الله عليه و سلم – مريه أن يصوم شهرين متتابعين فقلت : هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال – صلى الله عليه و سلم – مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال – صلى الله عليه و سلم – إنا سنعينه بفرق وقلت أنا أعينه بفرق أيضا فقال – صلى الله عليه و سلم – افعلي واستوصي به خيرا . ثم اختلفت العلماء – رحمهم الله تعالى – في قوله تعالى ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ (المجادلة : ٣) فقال علماؤنا – رحمهم الله تعالى – هو العزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف

وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار

وقال داود المراد تكرار الظهار حتى إن على مذهبهم لا يلزمه الكفارة بالظهار مرة حتى يعيد مرة أخرى وهذا ضعيف لأنه لو كان المراد هذا لكان يقول ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ والدليل على فساده حديث أوس فإنه لم يكرر الظهار إنما عزم على الجماع وقد ألزمه رسول الله – صلى الله عليه و سلم – الكفارة وكذلك حديث سلمة بن صخر البياضي – رضي الله عنه – فإنه قال كنت لا أصبر عن الجماع فأدخل شهر رمضان ظاهرت من امرأتي مخافة أن لا أصبر عنها بعد طلوع الفجر فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواقعتها وخرجت إلى قومي فأخبرتهم بذلك فشددوا الأمر علي فأتيت رسول الله – صلى الله عليه و سلم – وأخبرته بذلك فقال – صلى الله عليه و سلم – أنت بذاك فقلت أنا بذاك وها أنا بين

---

(١) المبسوط، ٣٤/٥

يديك فامض في حكم الله تعالى فقال – صلى الله عليه و سلم – أعتق رقبة . الحديث كما روينا في كتاب الصوم وليس في هذا تكرار الظهار

والشافعي – رحمه الله تعالى – يقول كما سكت عن طلاقها عقيب الظهار فقد صار ممسكا لها فيتقرر عليه الكفارة

ولكنا نقول : المراد بقوله تعالى ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ (المجادلة : ٣) أن يأتي بضد موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لا إزالة الملك فاستدامة الملك لا تكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تتقرر الكفارة أيضا حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا

والحاصل أن عند الشافعي – رحمه الله تعالى – معنى العقوبة يترجح في الكفارة فتجب بنفس الظهار الذي هو محظور محض إلا أنه يتمكن من إسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعا فإذا لم يفعل تتقرر عليه الكفارة وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة والمحظور المحض لا يكون سببا لها وإنما سببها ما تردد بين الحظر والإباحة وذلك إنما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو إمساك بالمعروف حتى يصير السبب به مترددا وسنقرر هذا الأصل في كتاب الإيمان إن شاء الله سبحانه وتعالى ثم لا خلاف أن هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير فإن من كانت كفارته بالاعتاق أو الصيام فليس له أن يقربها حتى يكفر لقوله تعالى ﴿ من قبل إن يتماسا ﴾ المجادلة : ٣ ، ٤) فإن جامع قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر لأنه ارتكب الحرام وليس عليه فيما صنع كفارة لما روي أن رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها من قبل أن يكفر فبلغ ذلك رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر

ولو جامعها في صوم الكفارة بالنهار ناسيا أو بالليل عامدا فعليه استقبال الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وقد بينا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقي لم يجزه عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لأن الشرط في الإعتاق تقديمه على المسيس وإخلاؤه عنه كما في الصوم والعتق عنده يتجزأ وهذا التفريع لا يجيء على قولهما لأن العتق عندهما لا يتجزأ ولما أعتق بعضه عتق كله

وإن كانت كفارته بالإطعام فليس له أن يجامعها قبل التكفير عندنا

وقال مالك – رحمه الله – له ذلك . لأنه ليس في التكفير بالإطعام شرط التقديم على المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب

ولكنا نستدل بقوله صلى الله عليه و سلم (استغفر الله ولا تعد حتى تكفر) من غير تفصيل ولأن من الجائز أن يقدر على الإعتاق أو الصيام فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام إلا أنه لو أطعم ثلاثين مسكينا ثم جامعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الإعتاق والصيام لأن شرط الإخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم على المسيس وذلك غير منصوص عليه في الإطعام وثبوته لمعنى في غير الإطعام على ما بينا فلهذا لا يلزمه الاستقبال بخلاف الإعتاق والصيام

(قال) (وإذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له فعليه أربع كفارات عندنا) وقال الشافعي - رضي الله عنه إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه إلا كفارة واحدة لأن الظهار سبب موجب للكفارة فبالكلمة الواحدة لا ينعقد إلا ظهار واحد في حكم الكفارة كاليمين

ولو قال : لله علي أن لا أقربكن ثم قربهن لم يلزمه إلا كفارة واحدة . ولكنا نقول الظهار يوجب تحريما مؤقتا بالكفارة فإذا أضاف إلى محال مختلفة يثبت في كل محل حرمة لا ترتفع إلا بالكفارة كالتطليقات الثلاث لما كانت توجب حرمة مؤقتة بزوج فإذا أوجبها في أربع نسوة بكلمة واحدة تثبت في حق كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع إلا بزوج بخلاف اليمين فإن الكفارة تجب هناك بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لا يتعدد بتعدد النساء

ومذهبنا مروي عن عمر - رضي الله تعالى عنه - وإبراهيم والحسن البصري - رحمهما الله تعالى

(قال) (وإذا ظاهر من امرأته مرتين أو ثلاثا في مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة) هكذا نقل عن علي - رضي الله تعالى عنه - ولأن تكرار الظهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما يجب باعتبار كل يمين كفارة فكذلك باعتبار كل ظهار

(فإن قيل) : فإذا ثبتت الحرمة المؤقتة بالظهار الأول كيف تثبت بالظهار الثاني والثالث

(قلنا) : بالظهار الأول تثبت الحرمة مع بقاء ملك المحل فيتحقق الظهار الثاني والثالث وأسباب الحرمة تجتمع في محل واحد فإن صيد الحرم حرام على المحرم لإحرامه ولكونه في الحرم والخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه إذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية غير الكفارة الأولى فالحرمة الثانية في الحكم غير الأولى أيضا وإن ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني والثالث تكرار الكلام الأول فعليه كفارة واحدة لأن صفة الإخبار والأنشاء في الظهار واحدة والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به إلا ما يجب بالأول

(قال) (وإن قال لها أنت علي كظهر أمي أو كبطنها فهو مظاهر) لأن بطن الأم عليه في الحرمة كظهرها والظهار منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك أن يشبه من هو في أقصى غايات الحل بمن هو في أقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهر والبطن وكذلك لو ذكر جزءا من امرأته شائعا أو عضوا جامعا يعبر به عن جميع البدن بخلاف ما إذا ذكر عضوا لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق

وكذلك إذا شبهها بظهر امرأة محرمة عليه على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهذا والتشبيه بظهر الأم سواء للمعنى الذي بينا كما قال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - في الأمالي أنه إذا شبهها بظهر امرأة قد زنا بأمها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لأنه شبهها بمحرمة عليه على التأبيد قال لأن قضاء القاضي بحل المناكحة بينهما لا ينفذ عندي لكونه بخلاف النص فإن النكاح حقيقة للوطء

وهذا بخلاف ما لو شبهها بظهر امرأة قد لاعنها . لأن اللعان وإن كان يوجب الحرمة المؤبدة عندي فهو مما يسع فيه الاجتهاد وينفذ فيه قضاء القاضي بخلافه فلم يكن في معنى حرمة الأم

وقال محمد - رحمه الله تعالى - في الكيسانيات إذا شبهها بظهر أم المزني بها لا يكون مظاهرا لأن العلماء مختلفون في حرمتها عليه

ولو قضي القاضي بحل المناكحة بينهما نفذ قضاؤه لأن الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على العقد ولو شبهها بظهر امرأة قد لمس أمها أو ابنتها من شهوة أو نظر إلى فرجها من شهوة لم يكن مظاهرا في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لأن هذه الحرمة حرمة ضعيفة ليست في معنى حرمة الأم حتى ينفذ قضاء القاضي بخلافها

وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – يكون مظاهرا لأن ثبوت الحرمة بالنظر إلى الفرج منصوص عليه في قوله صلى الله عليه و سلم : (ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها) فيتحقق معنى الظهار إذا شبهها به وإن شبهها بظهر امرأة أجنبية أو ذات رحم منه غير محرم فليس بمظاهر لأنه شبه محللة بمحللة فإن الأخرى تحل له بالملك فلا يكون مظاهرا وكذلك لو شبهها بظهر رجل أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر إليه ومسه فلا يكون مظاهرا

(قال) (وإن ظاهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشيء) لأن موجبه التحريم وهو مختص بالنكاح كالطلاق وليس إلى المرأة من ذلك شيء وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – قال : عليها الكفارة للظهار لأن المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك يتحقق في جانبها والحل مشترك بينهما وقال الحسن : عليها كفارة اليمين لأن هذا بمنزلة التحريم منها زوجها على نفسها وتحريم الحلال يمين فتلزمها الكفارة كما لو حلفت أن لا تمكنه من نفسها ثم مكنته

(قال) (ولا يكون الرجل مظاهرا من أمته ولا من أم ولده ولا من مدبرته عندنا) وقال مالك : يصح ظهاره منهن لأن ملك اليمين في محل ملك المتعة سبب لملك المتعة كملك النكاح فيتحقق معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة . ولكنا نستدل بقوله تعالى ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ﴾ وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة . وقد بينا أن الظهار كان طلاقا في الجاهلية ونقل الشرع حكمه إلى التحريم المؤقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار أيضا ولهذا لا يصح إيلاؤه من الأمة لأن الإيلاء طلاق مؤجل والأمة ليس بمحل للطلاق

وقال ابن عباس رضي الله عنه – من شاء باهلته عند الحجر الأسود أنه لا كفارة في الظهار من الأمة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لأن الأجنبية لا تحل له ما لم يتزوجها فإنما شبه محرمة بمحرمة

(قال) (ولو قال لامرأته أنت علي كفرج أمي أو كفخذها كان مظاهرا) لأن فرج الأم وفخذها محرم عليه كظهرها فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال كيدها أو رجلها لم يكن مظاهرا لأنه لا يحرم عليه النظر إلى يدها ورجلها ولا مسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال جنبك أو ظهرك علي كظهر أمي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك أو رجلك لأن هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وقع في بعض النسخ ظفرك مكان قوله ظهرك وهو غلط فالظهر مع الجنب أليق من الظفر

(قال) (ولو قال أنت علي كأمي فهذا كلام يحتمل وجوها) لأن الكاف للتشبيه وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه فإذا نوى به البر والكرامة لم يكن مظاهرا لأن ما نواه محتمل ومعناه أنت عندي في استحقاق البر والكرامة كأمي

وإن نوى الظهار فظهار لأنه شبهها بجميع الأم ولو شبهها بظهر الأم كان ظهارا فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى وإن لم يكن له نية فليس ذلك بشيء في قول أبي حنيفة – رحمه الله

وفي قول محمد رحمه الله تعالى – هو ظهار ولم يذكر قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – وعنه روايتان إحداهما كقول محمد – رضي الله تعالى عنه – لأنه قال في الأمالي إذا كان هذا في حالة الغضب وقال نويت به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار وعنه أنه قال إيلاء لأن الأم محرمة عليه بالنص قال الله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ (النساء : ٢٣) فكان قوله أنت علي كأمي بمنزلة قوله أنت علي حرام وقد بينا في هذا اللفظ أنه إذا لم ينو شيئا يثبت أقل الوجوه وهو الإيلاء

وبنحو هذا يحتج محمد – رضي الله تعالى عنه – ولكنه يقول هو ظهار لكاف التشبيه في كلامه فإن الظهار يختص بهذا الحرف ومتى كان مراده البر يقول أنت عندي كأمي ولا يقول علي إلا أنه إذا نوى البر أقمنا حرف على مقام عند لتصحيح نيته

فإذا لم ينو بقي محمولا على حقيقته فكان ظهارا وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول كلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعا لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه إذا أمكن حمله على معنى البر والكرامة توضيحه أنها كانت محللة له وهذا الكلام يحتمل معنى البر ويحتمل معنى الظهار ولكن الحرمة بالشك لا تثبت كما لا يثبت الطلاق بالشك

(قال) (ولو قال لها أنت علي حرام كأمي فقد انتفى احتمال معنى البر هنا لتصريحه بالحرمة فبقي احتمال الطلاق والظهار فإن أراد الطلاق فهو طلاق) لأن قوله أنت علي حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كأمي لتأكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من أن تكون طالقا بالنية وكذلك إن أراد التحريم دون الظهار فهو طلاق

وبعض مشايخنا – رحمهم الله – يقولون : ينبغي أن يكون إيلاء بمنزلة قوله أنت علي حرام إذا قصد به التحريم فقط ولكنا نقول إنما قصد التحريم هنا لزوال الملك لأنه شبهها بالأم وهي محرمة حرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحريم يكون بالطلاق

وإن نوى به الظهار فهو ظهار لأنه شبهها في الحرمة بأمه ولو شبهها بظهر الأم كان ظهارا فكذلك إذا شبهها بالأم وإن لم يكن له نية فهو ظهار لأن عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله

(قال) (وإن قال أنت علي حرام كظهر أمي فهو ظهار في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – سواء نوى الظهار أو الطلاق أو لم يكن له نية بمنزلة قوله أنت علي كظهر أمي) لأن ذلك اللفظ إنما كان ظهارا باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضي كلامه يؤكد حكم الكلام ولا يغيره وهذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء آخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق لا تعمل فيه نية شيء آخر

وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – إن نوى الظهار أو لم يكن له نية فهو ظهار وإن نوى الطلاق فهو طلاق لأن المنوي من محتملات لفظه فإن قوله أنت علي حرام تسع فيه نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر أمي يحتمل معنى التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون محتملا لنية الطلاق

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه إذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى وإياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فإن الطلاق لو وقع بقوله أنت علي حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح

(فإن قيل) : الظهار مع الطلاق اثنتان بقوله أنت علي حرام

(قلنا) : اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين

(قال) (وإن قال أنا منك مظاهر فهو ظهار) لأن موجب الظهار هو التحريم وقد بينا أن لفظ التحريم يصح إضافته إلى كل واحد منهما باعتبار أن الحل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار وكذلك لو قال قد ظاهرت منك فإن صيغة الإقرار والإنشاء في الظهار واحدة كما في الطلاق

(قال) (وكذلك لو قال أنت مني كظهر أمي أو عندي ومعي فهو ظهار كقوله علي) لأن تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق بهذه الكلمات

(قال) (ولا ينبغي للمرأة أن تدعه يقربها حتى يكفر) لأنها محرمة عليه ما لم يكفر وعليها أن تمتنع من الحرام ولها إن تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك لأنها استحقت الإمساك بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك فلها أن تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبره القاضي على التكفير عند طلبها لأنه لا يتوصل إلى الإمساك بالمعروف إلا به ولا ينبغي له أن يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ (المجادلة : ٣ ، ٤) ولأن هذه الحرمة في معنى الحرمة بالطلاق إلا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة متى ثبتت بالطلاق توجب تحريم اللمس والتقبيل فكذلك بالظهار

(قال) (وإذا قال لامرأة إذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي أو قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فهو كما قال) لأن الظهار يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح اضافته إلى الملك والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز

(قال) (وإذا قال إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –) لأن الظهار معطوف على الطلاق فتبين بالطلاق قبل أن يصير مظاهرا وعندهما يقعان معا وقد بينا هذا في باب الطلاق

(قال) (وإذا قال إذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال إذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لزم الطلاق والظهار جميعا) لأنه تعلق كل واحد منهما بالتزويج هنا من غير واسطة فعند التزويج يقعان معا

(قال) (ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهرا منها) لأن موجب الظهار حرمة ترتفع بالكفارة وبالبينونة تثبت حرمة أقوى من ذلك فلا يظهر الضعيف مع القوي ولأن المرأة محل الظهار لأنها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبينونة والمعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل لأن الوصول إلى المحل عند ذلك يكون فإذا لم تبق محلا بعد البينونة لم يكن مظاهرا منها

(قال) (وإذا ظاهر المسلم وهو حر أو عبد من زوجته وهي حرة أو أمة مسلمة أو صبية أو كتابية فهو مظاهر لقوله تعالى ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ﴾) ولأن العبد كالحر في كونه أهلا لموجب الظهار وهو الحرمة المؤقتة بالكفارة والأمة والصبية والكتابية كالحرة المسلمة في كونها محللة بأبلغ جهاته

(قال) (وإن كان الزوج ذميا فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية) وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - ظهار الذمي صحيح لأن الذمي من أهل الطلاق وقد بينا أن الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق فكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من أهل الكفارة لأنه من أهل الأعتاق والإطعام إلا أنه ليس من أهل الكفارة بالصوم وبهذا لا يمتنع صحة الظهار كالعبد فإنه ليس من أهل التكفير بالمال وكان ظهاره صحيحا وهذا على أصله مستقيم فإن معنى العقوبة عنده يترجح في الكفارة فيكون بمنزلة الحد وفي الحد معنى الكفارة قال صلى الله عليه و سلم (الحدود كفارات لأهلها) ثم يقام على الذمي بطريق العقوبة ولئن لم يكن من أهل الكفارة فهو أهل للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - إيلاء الذمي في حق الطلاق وإن لم يعتبر في حق الكفارة وكلامنا في المجوسي يتضح فإنه يعتقد الحل في أمه وأخته فإنما شبه امرأته بمن يعتقد الحل فيها بالنكاح فلا يكون مظاهرا كالمسلم إذا شبه امرأته بأجنبية

(ولنا) أن الذمي ليس من أهل الكفارة فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان الوصف أن المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس بأهل له وما فيه من الشرك أعظم من الظهار بخلاف الحدود فالمقصود هناك الخزي والنكال وإنما الكفارة في حق من جاء تائبا مستسلما لحكم الشرع كما فعله ماعز - رضي الله عنه

والدليل عليه أن معنى العبادة يترجح في الكفارة حتى تتأدى بالصوم الذي هو محض عبادة ولا يتأدى إلا بنية العبادة ويفتى به ولا يقام عليه كرها والكافر ليس بأهل للعبادة وتأثير هذا الوصف بعد ثبوته أن موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة ولا يمكن إثبات تلك الحرمة هنا لأنه ليس بأهل للكفارة فلو صح ظهاره لثبتت به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب الظهار وبه فارق حرمة الطلاق فإنه حرمة بزوال الملك أو بانعدام محل الحل والكافر من أهله وبه فارق العبد لأنه من أهل الكفارة إلا أنه عاجز عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق وأصاب مالا كانت كفارته بالمال وبه فارق الإيلاء لأنه طلاق مؤجل على ما نبينه في بابه إن شاء الله تعالى

والذمي من أهل الطلاق ولأن الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا مؤقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز التكفير قبل الحنث

(قال) (وإذا ظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد ثم أسلما فهو على ظهاره في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى يكفر وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - قد سقط الظهار عنه بالردة) لأن الكافر ليس من أهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الأصلي وكما لا ينعقد الظهار بدون الأهلية لا يبقى بعد انعدام الأهلية وهذا لأن الثابت بالظهار حرمة مؤقتة بالكفارة وبعد الردة لا يمكن إبقاء هذه الحرمة لأنه لم يبق أهلا للكفارة فلو بقي إنما يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجب ظهاره وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول ظهاره قد صح موجبا لحكمه فلا يرتفع حكمه إلا بالكفارة وهذا لأن الحرمة بالظهار في معنى الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلاثا ثم ارتد ثم أسلما لا تحل له إلا بعد زوج فكذلك إذا ظاهر منها وهذا لأنه غير مقر على كفره بل هو مجبر على العود إلى الإسلام فيمكن إبقاء الحرمة المؤقتة بالكفارة باعتبار ما بعد إسلامه

توضيحه أن اعتبار الأهلية عند انعقاد السبب ليتقرر موجبا وعند أداء الكفارة ليصح الأداء ففيما بين ذلك لا يعتبر بقاء الأهلية ألا ترى أنه لو جن بعد ما ظاهر من امرأته ثم أفاق بقي ظهاره حتى يكفر مع أنه من أهل التكفير بالعتق حتى لو أعتق عبدا عن ظهاره في ردته ثم أسلم جاز عتقه عن الكفارة على ما نبينه

(قال) (وإذا قال لامرأته إن شئت فأنت علي كظهر أمي فشاءت ذلك في مجلسها)

لزمه الظهار وهذا والطلاق المعلق بمشيئتها سواء في أنه يعتبر وجود المشيئة في المجلس وإن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز

(قال) (وإن قال أنت علي كظهر أمي اليوم فهو كما قال لا يقربها في ذلك اليوم حتى يكفر فإذا مضى اليوم بطل الظهار) وقال ابن أبي ليلى - رحمه الله تعالى - هو مظاهر أبدا حتى يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق في أنه لا يتوقت بالتوقيت

ولكنا نقول : موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب العدة وحرمة البيع إلى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم إلى أن يحل والحرمة بسبب اليمين فإذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضي الوقت بخلاف الطلاق فالحرمة هناك باعتبار زوال الملك أو لانعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال أنت علي كظهر أمي شهرا أو حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهر أو قدوم فلان لانتهاء الحرمة بمضي وقتها

(قال) (ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو ارتدت عن الإسلام فبانت منه ثم أسلمت وتزوجته بعد زوج آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر) لأن ظهاره قد صح وتثبت به الحرمة إلى أن يكفر فثبوت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة لأن أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد وإذا بقيت تلك الحرمة لا ترتفع إلا بالكفارة

(قال) (ولو ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر) لأن الحرمة تثبت بالظهار فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها اثنتين لم تحل له بسبب الشراء بعد ذلك ما لم تتزوج بزوج آخر فكذلك إذا ثبتت الحرمة بالظهار أو هذه حرمة مع بقاء الملك فكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لا تحل له بملك اليمين كما لا تحل له بملك النكاح . وكذلك إن أعتقها ثم تزوجها لأن النكاح الثاني كالأول ومع بقاء النكاح الأول ما كان يحل له أن يقربها حتى يكفر فكذلك في النكاح الثاني

(قال) (وظهار الصبي والمعتوه باطل كطلاقهما) لأن موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة وليسا من أهل وجوب الكفارة عليهما ولا من أهل مباشرة سبب الحرمة بالقول

(قال) (وظهار السكران والمكره لازم كطلاقهما) لأن الإكراه والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة بالقول ولا في اكتساب وجوب الكفارة عندنا

(قال) (وظهار الأخرس من امرأته في كتاب أو إشارة مفهومة صحيح كطلاقه) لكونه أهلا لموجب الظهار ولا يدخل على المظاهر إيلاء وإن لم يجامعها أربعة أشهر أو أكثر وقال مالك - رحمه الله - إذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء لأن المولى مضار متعنت بمنع حقها في الغشيان وقد تحقق ذلك في حقها بالظهار لأن في الموضعين لا يتمكن من قربانها شرعا إلا بالكفارة ولكنا نقول حكم كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن ولا يقاس

المنصوص على المنصوص فلو أثبتنا حكم الإيلاء في الظهار كان بطريق المقايسة وكما لا يجوز أن يثبت حكم الظهار في الإيلاء بطريق المقايسة فكذلك لا يثبت حكم الإيلاء في الظهار مع أن الظهار ليس في معنى الإيلاء فإن التكفير في الظهار قبل الجماع وفي الإيلاء بعده

(قال) (ولو قال إن قربتك فأنت علي كظهر أمي كان موليا إن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء وإن قربها في الأربعة الأشهر لزمه الظهار بمنزلة قوله إن قربتك فأنت طالق) وهذا لأنه منع نفسه من قربانها إلا بظهار يلزمه ومعنى الإضرار والتعنت بهذا يتحقق فكان موليا منها وإذا بانت بالإيلاء ثم تزوجها فقربها فهو مظاهر لأن اليمين باقية والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز

(قال) (وإذا ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى أنت علي مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر) لأنه شبه الثانية بالأولى ولأن قصد التشبيه في حكم الظهار وهذا قصد صحيح لما بينا أن تشبيه الشيء بالشيء قد يكون في وجه خاص

وكذلك إن قال رجل آخر لامرأته أنت علي مثل امرأة فلان عليه ينوي الظهار كان مظاهرا منها أيضا وإن لم ينو الظهار فهو باطل لأن الكلام محتمل يجوز أن يكون التشبيه في حكم الحل والملك أو البر والكرامة والمحتمل لا يكون ملزما شيئا بدون النية

(قال) (وإن ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك في ظهار فلانة كان مظاهرا أيضا منها كما في الطلاق) وهذا لأن الإشراك يقتضي التسوية وقد صرح بالظهار فكان ذلك تنصيصا على التسوية بينهما في حكم الظهار وإن قال لامرأته أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم يلزمه شيء لأن الاستثناء إذا اتصل بالكلام يخرجه من أن يكون عزيمة كما في الطلاق والعتاق قال صلى الله عليه و سلم (من حلف بطلاق) أو عتاق واستثنى فلا حنث عليه

وإن قال إن شاء فلان فالمشيئة إلى فلان في مجلس علمه كما في الطلاق ألا ترى أنه لو علق بمشيئتها ينجز إذا شاءت في مجلس علمها فكذلك إذا علق بمشيئة غيرها

(قال) (وكفارة الظهار على العبد الصوم ما لم يعتق) لأنه عاجز عن الإعتاق وعجزه أبين من عجز المعسر فإنه ليس بأهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه أن يمنعه من الصوم لما تعلق به من حق المرأة وقد بيناه في كتاب الصوم

فإن عتق قبل أن يكفر وملك مالا فكفارته بالعتق لأن التكفير بالصوم كان لضرورة العجز عن التكفير بالمال فإذا زال ذلك لزمه التكفير بالمال كالمتيمم إذا وجد الماء

وهذا بناء على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الأداء لا حالة الوجوب

وفي أحد قولي الشافعي - رضي الله عنه - المعتبر حالة الوجوب بناء على أصله في اعتبار معنى العقوبة فيها كما في الحدود حتى إذا وجب عليه الحد وهو عبد ثم عتق قبل الإقامة يقام عليه حد العبيد لأحد الأحرار بخلاف الكفارة وعندنا المعتبر حالة الأداء إلا أن الصوم بدل عن العتق ومع القدرة على الأصل لا يتأدى الواجب بالبدل وحد العبيد ليس ببدل عن حد الأحرار والمصير إليه ليس للعجز فبدن العبد يحتمل من الضرب فوق ما يحتمله بدن الحر وسنقرر هذا في كتاب الإيمان إن شاء الله تعالى

(قال) (وإن أعتق عنه مولاه في رقه أو أطعم عنه بأمره لم يجزه) لأن الرق مناف للملك فلا يملك المال بتمليك المولى مع قيام المنافي فيه فإن المتنافيين لا يجتمعان وبدون ملكه لا يتصور الإعتاق عنه والكفارة الواجبة عليه لا تسقط بملك الغير فلهذا لا يجوز إعتاقه عن كفارته ولا إطعامه المساكين سواء باشره المولى أو العبد بإذن المولى

(قال) (حر ظاهر وهو معسر ثم أيسر فعليه العتق) لأن جواز تكفيره بالصوم كان للعجز وقد زال قبل إسقاط الواجب فالتحق بما لو كان موسرا في الابتداء

فإن أعسر قبل أن يكفر فعليه الصوم لأنه عاجز عن التكفير بالعتق فيكفر بالصوم لقوله تعالى ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ (المجادلة : ٤) الآية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ." (١)

" (روي) عن أبي سيرين – رحمه الله تعالى – قال : لا تجوز شركة بعروض ولا بمال غائب . وفي هذا دليل على أنه لا بد من إحضار رأس المال ولكن إن وجد الإحضار عند الشراء بها فهو والإحضار عند العقد سواء حتى إذا دفع إلى رجل ألف درهم على أن يشتري بها وبألف من ماله وعقدا عقد الشركة بينهما بهذه الصفة فأحضر الرجل المال عند الشراء جازت الشركة لأن المقصود هو التصرف لا نفس الشركة فإذا وجد إحضار المال عند المقصود كان ذلك بمنزلة الإحضار عند العقد

(وعن) الشعبي – رحمه الله – قال الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على المال فكذلك في الشركة وهو مروي وعن علي – رضي الله تعالى عنه – وبه نأخذ . وتعتبر الشركة بالمضاربة فكما أن الربح في المضاربة على الشرط والوضيعة على المال فكذلك في الشركة (وعن) علي – رضي الله تعالى عنه – قال ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسير هذا أن الوضيعة على المال في المضاربة والشركة لأن الوضيعة هلاك جزء من المال والمضارب والشريك أمين فيما في يده من المال وهلاك المال في يد الأمين كهلاكه في يد صاحبه

(قال) (وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة فكتبنا بينهما كتابا بينا فيه أنهما اشتركا فيه في كل قليل أو كثير شركة مفاوضة وأن رأس مالهما كذا وكذا بينهما نصفين يعمل كل واحد منهما برأيه فإذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان) وهذا لما بينا أن اعتبار المساواة ركن المفاوضة فلا بد من أن تذكر التسوية بينهما في رأس المال والربح وأن الشركة بينهما في كل قليل أو كثير لأنه إذا اختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يكون العقد بينهما مفاوضة لانعدام المساواة ولكن إن اختص أحدهما بملك عرض أو دين على إنسان فالشركة بينهما مفاوضة لأن العرض لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة والدين كذلك وهو نظير الاختصاص بالزوجة أو الولد وذلك لانعدام المساواة المعتبرة في المفاوضة ونص في الكتاب على لفظة المفاوضة

وقد بينا أن هذا لا بد منه وإن كانا لا يعرفان جميع أحكام المفاوضة وبعدما صارا متفاوضين فما اشترى أحدهما فهو جائز عليه وعلى صاحبه يؤخذ به كلمة لأن المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فبحكم الوكالة يجعل شراء أحدهما كشرائهما وبحكم الكفالة يجعل كل واحد منهما مطالبا بما يجب على صاحبه بسبب التجارة

---

(١) المبسوط، ٥/٤٠

(قال) (وإن كان رأس مال كل واحد منهما ألف درهم فاشتركا ولم يخلطا المال فالشركة جائزة) وفي النوادر قال في القياس لا تكون الشركة مفاوضة بينهما قبل خلط المالين لأن كل واحد منهما مختص بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وذلك ينفي المفاوضة وفي الاستحسان يجوز لأن المساواة موجودة بينهما وإن لم يخلطا المال واختصاص أحدهما بملك مال غير صاف للمفاوضة بعينه بل بانعدام المساواة فإذا كانت المساواة موجودة كان الخلط وعدم الخلط سواء فإن هلك أحد المالين يهلك من مال صاحبه على ما بينا في شركة العنان وتبطل الشركة بينهما

وإن اشتريا بأحد المالين في القياس تبطل المفاوضة أيضا لأن المشتري صار بينهما نصفين والآخر مختص بملك رأس ماله فتنعدم المساواة وفي الاستحسان لا يبطل العقد . وللاستحسان وجهان :

(أحدهما) : أن المساواة قائمة معنى لأن الآخر وإن ملك نصف المشتري فقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف ماله مستحق به لصاحبه

(والثاني) : أن ما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا ولا يمكن التحرز عن هذا التفاوت عادة فقلما يجدان شيئا واحدا يشتريانه بمالهما . ولا بد من أن يكون الشراء بأحد المالين قبل الآخر فيجعل هذا عفوا لعدم إمكان التحرز عنه

(قال) (فإن كانت دراهم أحدهما بيضا ودراهم الآخر سودا فهو كذلك) لأن السود والبيض كل واحد منهما يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وبتفاوت الوصف ينعدم الاختلاط وقد بينا أن الخلط ليس بشرط إلا أن يكون لأحدهما على الآخر فضل في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لانعدام التساوي بينهما إلا في رواية عن أبي يوسف – رحمه الله – وقد بينا هذا ثم تكون الشركة بينهما عنانا لأن تحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الإمكان واجب والعنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا وهذا عنان عاما وإن لقباه بالمفاوضة فهو لقب فاسد لانعدام شرط المفاوضة ولكن لا يبطل به أصل الشركة فإن كان شراء يوم وقعت الشركة ثم صار في أحدهما فضل قبل أن يشتريا شيئا فسدت المفاوضة أيضا لأنه اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود به ما يمنع ابتداء العقد وهو التفاوت في ملك المال فيكون مبطلا للعقد كما لو ورث أحدهما مالا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة تفسد به المفاوضة وإن كان ذلك بعد الشراء بالمالين جميعا فالشركة جائزة لأن المقصود قد حصل حين اشتريا بالمالين فلا معتبر بما يظهر من التفاوت في العرف بعد ذلك

(فإن قيل) : أليس أنه لو ورث أحدهما مالا بعد الشراء بالمالين أو وهب له مالا فسدت المفاوضة

(قلنا) : لأن المساواة في ملك المال منعدم هناك بما اختص به أحدهما وهنا لا ينعدم لأن ملكهما تحول من الدراهم إلى المشتري والمشتري بينهما نصفان

(فإن قيل) : لا كذلك بل لكل واحد منهما على صاحبه نصف رأس ماله دينا عليه حتى لو هلك المشتري يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف رأس ماله فينعدم المساواة أيضا بظهور الفضل في النصف

(قلنا) : نعم ولكن ما استوجبه كل واحد بينهما على صاحبه دين عليه والدين لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فالتفاوت بينهما في ذلك لا يمنع بقاء المفاوضة كما لو ورث أحدهما دينا أو عرضا وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ألف درهم ورأس مال الآخر مائة دينار فإن كانت قيمتها مثل الألف فالشركة بينهما مفاوضة وهذا في **التفريع** كالسود

والبيض وإن كانت قيمة الدنانير أكثر من ألف درهم لم تجز المفاوضة لانعدام المساواة وكانت الشركة بينهما عنانا حتى لا يطالب كل واحد منهما بما يجب على صاحبه لأن ذلك من حكم من الكفالة الثابتة بالمفاوضة

(قال) (وإذا اقتسما ضرب كل واحد منهما برأس ماله أو بقيمته يوم يقتسمون) لما بينا أن المعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة لإظهار الربح فإنه لما لم يصل إلى كل واحد منهما جميع رأس ماله لا يظهر الربح ليقتسماه بينهما

(قال) (ولو قال أحدهما لصاحبه بعتك نصف مالي هذا بنصف مالك هذا فرضي بذلك وتقابضا كانا شريكين فيهما بمنزلة المال المختلط) لأن العقد الذي جرى بينهما عقد صرف وقد تم بالتقابض فصار كل واحد من المالين مشتركا بينهما نصفين فإن كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر عروضا فباعه نصف العروض بنصف الدراهم وتقابضا ثم اشتركا شركة مفاوضة أو شركة عنان جاز ذلك لأن الدراهم بهذا العقد صارت نصفين بينهما فيكون ذلك رأس مالهما ثم يثبت في الشركة حكم العروض وهو بينهما نصفان بيعا

وقد يدخل في العقد بيعا ما لا يجوز ايراد العقد عليه قصدا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعا إذا وقف قرية بما فيها من الدواب والمماليك وآلات الحراثة وإن كان لا يثبت حكم الوقف في المنقولات قصدا فهذا مثله . وقد بينا أن الشراء والحل بمنزلة العروض في أنه لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة

(قال) (وإن اشتركا شركة مفاوضة بغير مال على أن يشتريا بوجوههما فهو جائز) كما بيناه في شركة العنان إلا أن تكون المفاوضة عامة ومثله في الوكالة لا يجوز فإن من قال لغيره اشتر بيني وبينك لا يكون ذلك صحيحا ما لم يعين المشتري أو يخص بذكر الوقت أو بتسمية الجنس في العروض والقدر في المكيل والموزون أو بتسميته الثمن وتفويض الأمر إلى رأيه على العموم وفي شركة الوجوه يجوز ذلك بدون التخصيص لأنها تشتمل على البيع والشراء ومقصودهما الربح لا عين المشتري ومثله في الوكالة يجوز أيضا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان على أن يبيعه ويقسم ربحه نصفين وكان ذلك تفسيرا للشركة فأما في الوكالة الخاصة المقصود عين المشتري فلا بد من اعتبار معنى الخصوص فيه لتصحيح الوكالة

(قال) (وكذلك إن اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة أو خياط وقصار أو شبه ذلك من الأعمال المختلفة أو المتفقة حتى إذا تقبل أحدهما عملا أخذ الآخر به وإن كان عمله غير ذلك العمل) لأن بشركة المفاوضة صار كل واحد منهما وكيل صاحبه في تقبل العمل له وكفيلا عن صاحبه فيما يجب عليه فكان كل واحد منهما مأخوذا بما يقبله الآخر ولا يمتنع صحة التقبل باعتبار أن ذلك ليس من عمله لأنه لا يتعين عليه إقامة ما يقبل ببدنه ولكن له أن يقيمه بأعوانه وأحزابه وهو يقدر له على إبقاء ما التزمه بهذا الطريق فلهذا كان مطالبا بحكم الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم ." (١)

" (قال) (وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بألف درهم حالة فليس للمشتري أن يقبض العبد حتى يعطي الثمن عندنا) وهو أحد أقاويل الشافعي

---

(١) المبسوط، ١٦١/٦

وقال في قول : على البائع تسليم المبيع أولا لأن ملك المشتري ثبت بالعقد في العين وملك البائع دينا في ذمة المشتري والملك في العين أقوى ووجوب التسليم بحكم الملك

وفي قول آخر : يسلم كل واحد منهما بيد ويقبض بيد لأن قبضه لمعاوضة التسوية فكما اقترن ثبوت الملك لأحدهما بثبوت الملك للآخر فكذلك القبض كما في بيع المقابضة

ولكنا نقول : قصة المعاوضة التسوية وقد عين البائع حق المشتري في المبيع فعلى البائع أن يعين حق البائع في الثمن ولا يتعين الثمن إلا بالقبض فلهذا كان أول التسليمين على المشتري بخلاف بيع المقابضة فهناك حق كل واحد منهما متعين وهذا هو الجواب عن قوله أن ملك المشتري أقوى فإنا إنما نوجب عليه تسليم الثمن أولا لهذا المعنى وهو أنه لما يقوى ملكه في المبيع فعليه أن يسوي جانب البائع في ملك الثمن بجانب نفسه ولا يكون ذلك إلا بالتسليم وكذلك نقده الثمن إلا درهما لأن سقوط حق البائع في الجنس متعلق بوصول الثمن إليه فما لم يصل إليه جميع الثمن لا يتم الشرط ويبقى حق البائع في الحبس إلا أن يكون الثمن مؤجلا فحينئذ ليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الأجل ولا بعده لأن قبل حلول الأجل ليس له أن يطالب بالثمن وإنما يحبس المبيع بما له أن يطالبه من الثمن وأما بعد حلول الأجل فلأن حق الحبس لم يثبت له بأصل العقد فلا يثبت بعد ذلك تبعا بهذا الحق ما كان له من استحقاق اليد قبل البيع فإذا لم يبق ذلك بعد العقد لا يثبت ابتداء بحلول الأجل وذكر هاشم عن محمد – رحمهما الله – في نوادره أنه إذا أجله في الثمن شهرا ثم لم يسلم البائع المبيع إلى المشتري حتى مضى شهر فعلى قول أبي حنيفة : إن كان الأجل شهرا بعينه فيمضيه يحل الثمن وإن كان شهرا بغير عينه فعلى البائع أن يسلم المبيع وليس له أن يطالب بالثمن حتى يمضي شهر بعد التسليم وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – له أن يطالب بالثمن في الوجهين جميعا لأن مطلق الشهر في الأجل ينصرف إلى الشهر الذي يعقب العقد عيناه أو لم يعيناه كما في الإجارات والأيمان هذا هو القياس الظاهر وما ذهب إليه أبو حنيفة نوع استحسان بناء على مقصودهما فالمقصود أن يتصرف المشتري في المبيع في الشهر ويؤدي الثمن عند مضيه ويستفصل لنفسه ولا يحصل هذا المقصود إذا لم يسلم المبيع إليه فلهذا قال في الشهر المطلق يكون ابتداؤه من حين يسلم إليه المبيع فإن نقد المشتري الثمن وهو حال ولم يقبض المبيع حتى وجد البائع الدراهم زيوفا أو نبهرجة أو ستوقا أو رصاصا أو استحقت من يده فللبائع أن يمنع المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثمن مثل شرطه لأن الرد بهذه الأسباب ينقض القبض من الأصل فيلتحق بما لم ينقد الثمن وكذلك لو وجد بعض الثمن بهذه الصفة وإن كان ذلك درهما واحدا لأن القبض قد انتقض في ذلك المردود فكأنه لم يقبض ذلك القدر وإن كان المشتري قبض العبد من البائع بإذنه ثم إن البائع وجد الثمن أو بعضه على ما وصفنا فإن كان الذي وجد ستوقا أو رصاصا كان له أن يأخذ العبد حتى يدفع إليه المشتري مكان الذي وجد من ذلك جيادا على ما شرطه لأن المقبوض ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز وإنما لم يسلم البائع المبيع إليه على أن المقبوض ثمن فإذا تبين أنه لم يكن ثمنا لم يكن هو راضيا بالتسليم فكان المشتري قبضه بغير إذنه وكذلك إن استحق المقبوض من يده لأن المستحق وإن كان من جنس الدراهم ولكن البائع إنما رضي بالتسليم بشرط أن يسلم له المقبوض فإذا لم يسلم كان هو على حقه في الحبس وإن كان وجد الثمن أو بعضه زيوفا أو نبهرجة استبدلها من المشتري لأن المستحق له بمطلق التسمية

الدراهم الجياد فإن المعاملات عرفا بين الناس بالجياد وبمطلق عقد المعاوضة تستحق صفة السلامة عن العيب والزيافة عيب في الدراهم فكان له أن يستبدل الزيوف بالجياد وليس له أن يسترد العبد فيحبسه بالثمن عندنا

وقال زفر : له ذلك وهو رواية عن أبي يوسف لأنه إنما سلم المبيع على أن المقبوض من الثمن حقه وقد تبين أنه لم يكن حقا له لأن حقه في الجياد . والمقبوض زيوف والثمن دين في الذمة فيختلف باختلاف الأوصاف وإذا لم يكن المقبوض حقه لم يتم رضاه بالتسليم فهو والستوق سواء يوضحه : أن الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الأصل ولهذا ينفرد به الراد ويرجع بموجب العقد لا بموجب تسليم الثمن مرتين فلا يتمكن من الرجوع بموجب العقد ما لم ينتقض القبض من الأصل وإذا انتقض عاد حقه في المجلس كما كان قبل استيفاء الثمن . وجه قولنا : أنه سلم المبيع قبل قبض الثمن فصح تسليمه وبعد صحة التسليم لا يعود حق البائع في الحبس لأن من ضرورة صحة التسليم سقوط حقه في الحبس والمسقط يكون مثلا شيئا لا يتصور عوده

لهذا قلنا : لو أعار المبيع من المشتري أو أودعه منه سقط حقه في الحبس وكذلك لو أجله في الثمن سقط حقه في الحبس ثم لا يعود بحلول الأجل وبيان الوصف أن الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم إلا أن بها عيبا والعيب بالشيء لا يبدل جنسه ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز وكان مستوفيا لا مستبدلا فكان البائع بقبضها قابضا للثمن وتسليم المبيع بعد قبض الثمن صحيح ثم بالرد ينتقض قبضه من الأصل كما قال ولكن في الحكم الذي يحتمل النقض بعد الثبوت دون ما لا يحتمل ذلك ألا ترى أن المولى إذا قبض بدل الكتابة فوجده زيوفا فرده لا يبطل العتق وكذلك لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فاستوفى حقه ثم وجد المقبوض زيوفا فرده لا يبطل به حكم البر في اليمين فقد بينا أن حق البائع في الحبس بعد ما سقط لا يتصور عوده فلا يعود بانتقاض القبض بالرد أيضا بخلاف الستوق والرصاص فهناك يتبين أنه لم يقبض الثمن وإن تسليمه لم يكن صحيحا وبخلاف المستحق لأن قبض المستحق موقوف على إجازة المستحق فالتسليم الذي ينبني عليه يكون موقوفا أيضا . ولا يكون صحيحا مطلقا وإن لم يرتجع البائع من المشتري العبد ولم يجد في الثمن شيئا مما ذكرنا حتى باع المشتري العبد أو وهبه وسلمه أو رهنه وسلمه أو أجره ثم وجد البائع في الثمن بعض ما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد لأن المشتري تصرف فيه بعد القبض وإنما تصرف فيه بتسليط البائع فالبيع والتسليم تسليط له على التصرف ألا ترى أن في البيع الفاسد لا يتمكن البائع من نقض تصرفه فما حصل بتسليط صحيح كان أولى ولو كان المشتري قبض العبد بغير إذنه ثم صنع فيه بعض ما ذكرنا ثم وجد البائع بعض الثمن على ما ذكرنا كان له أن ينقض جميع ما صنع المشتري فيه ويسترده حتى يوفيه المشتري الثمن لأن تصرف المشتري حصل لا بتسليط من البائع فالقبض منه كان بغير إذن وذلك لا يسقط حق البائع في الحبس ولما ظهر أن الثمن كان على وما وصفنا فقد ظهر أن حق البائع باق في الحبس لم يسقط حكما بوصول حقه ولا أسقطه باختياره بتسليم المبيع إلى المشتري فكان له أن ينقض جميع ما تصرف فيه المشتري إذا كان محتملا للقبض بأن كان البائع لما علم بقبض المشتري العبد سلم ذلك ورضي به والمسألة على حالها كان هذا مثل إذنه له في القبض لأنه أجاز قبضه في الانتهاء وتأثير إجازته في إسقاط حقه كتأثير إذنه في الابتداء

(قال) (ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوي ألفا فقبضه المرتهن ثم قضاه لراهن دراهمه ولم يقبض الرهن حتى وجد المرتهن الدراهم أو بعضها زيوفا أو نبهرجة أو ستوقا أو رصاصا أو استحقت من يده فاعلم أن الجواب في الرهن في جميع ما ذكرنا كالجواب في البيع) لأن المرهون محبوس بالدين كما أن المبيع محبوس بالثمن إلا في خصلة واحدة وهي ما إذا وجد المرتهن المقبوض زيوفا فرده وقد كان الراهن قبض الرهن بإذنه فللمرتهن أن يسترده ويحبسه بالدين بخلاف البيع وزفر يستدل في الخلافية به والفرق أن تسليم المرتهن العين إلى الراهن ليس بمسقط حقه في الحبس وإن كان صحيحا في نفسه ألا ترى أنه لو سلم المرهون إلى الراهن على طريق العارية أو الوديعة كان له أن يسترده فكذلك إذا سلمه بعد قبض الزيوف فإنما المسقط لحقه كمال وصول حقه إليه ولم يوجد بخلاف المبيع فالتسليم الصحيح من البائع مسقط حقه في الحبس وهذا لأن الثابت للمرتهن بعقد الرهن بدل الاستيفاء فيبقى حقه ما لم يستوف حقه وقد تبين أنه لم يستوف حقه ألا ترى أن مع التأجيل في الدين يكون له أن يحبس الرهن فأما في البيع فحق الحبس للبائع باعتبار توجه المطالبة له بالثمن حتى لو أجله في الثمن لم يبق حقه في الحبس وبعد قبض الزيوف ليس له حق المطالبة بالثمن ما لم يرد المقبوض فلهذا سقط حقه في الحبس إذا سلم المبيع قبل أن يرد المقبوض

(قال) (وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى وكل رجلا يقبضه فقبضه الوكيل بغير أمر البائع ولم ينقد البائع الثمن فهلك العبد في يد الوكيل فللبائع أن يضمن الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه المشتري الثمن) لأن بالبيع المبيع صار مملوكا للمشتري ولكنه محبوس في يد البائع ما لم يصل إليه الثمن فقبض الوكيل في حق البائع جناية بمنزلة الغصب ولو غصبه منه غاصب فهلك في يده كان للبائع أن يضمنه القيمة وهذا نظير المرهون إذا قبضه وكيل الراهن بغير رضا المرتهن فهلك في يده يكون ضامنا حقا للمرتهن وهذا بخلاف ما لو كان المشتري قبضه بنفسه فهلك عنده فإنه لا يكون ضامنا للقيمة لأن قبض المشتري يقرر عليه ضمان الثمن فلا يوجب عليه ضمان القيمة إذ لا يجوز أن يجتمع الضمانان على واحد بسبب قبض واحد فأما قبض الوكيل فلا يوجب عليه ضمان الثمن فيكون موجبا ضمان القيمة لحق البائع ثم استرداد البائع القيمة منه كاسترداد العبد لو كان باقيا إذ القيمة تقوم مقام العين وإنما سميت قيمة لقيامها مقام العين فإذا أعطاه الثمن رجعت القيمة إلى الوكيل لأن الوكيل في حق المشتري كان أمينا ممتثلا لأمره وإنما كان ضمان القيمة عليه لحق البائع فإذا سقط حقه رجعت القيمة إلى الوكيل كما لو أوفى المشتري الثمن قبل أن يضمن البائع الوكيل

(ولو نويت القيمة عند البائع سقط الثمن عن المشتري) لأن استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين فهلك عنده انفسخ البيع وسقط الثمن فكذلك إذا استرد القيمة ثم يتبع الوكيل المشتري في القيمة لأنه في القبض كان عاملا له بأمره وقد لحقه فيه ضمان فيرجع به عليه

(ولو كان المشتري أعتق المبيع قبل القبض لم يكن عليه ضمان القيمة) لأن إعتاقه إياه بمنزلة القبض ولو قبضه فهلك في يده لم يكن عليه ضمان القيمة فكذلك إذا أعتقه ولو كان الوكيل هو الذي قبض العبد بإذن المشتري ثم أعتقه المشتري فهذا وموت العبد في يد الوكيل سواء في حق البائع لأنه تعذر عليه استرداده بهذا السبب فهو كتعذر الاسترداد بالموت في يده وهذا لأن أمر المشتري الوكيل بالقبض غير معتبر في حقه لأنه لا يملك قبضه بنفسه لحق البائع في الحبس فكذلك لا يملك أن يأمر غيره به

(قال) (ولو أن المشتري أمر رجلا بعتق العبد وهو في يد البائع فأعتقه المأمور ففي قول أبي يوسف الأول هذا وأمره بالقبض سواء في جميع ما ذكرنا من **التفريع**) لأن إعتاق المبيع بمنزلة القبض فكذلك إذا وكل الغير به فهو والوكيل بالقبض سواء ألا ترى أن المشتري لو باشره بنفسه كان ذلك بمنزلة قبضه فكذلك إذا وكل الغير به فهو والوكيل بالقبض سواء ثم رجع وقال : لا ضمان على الوكيل في هذا الفصل ولكن يرجع البائع على المشتري بالثمن وهو قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة ووجه ذلك : أن الوكيل بالإعتاق معبر عن المشتري فيكون ذلك كإعتاق المشتري بنفسه وذلك يقرر عليه الثمن فلا يوجب ضمان القيمة كما لو أعتقه بنفسه وتقرير هذا أنه بكلمة الإعتاق إذا جعله مقصورا عليه لا يحصل به الإتلاف ولا يبطل به حق البائع وإنما يحصل به الإتلاف إذا انتقلت عبارته إلى المشتري

ألا ترى أنه لو أعتقه بغير إذن المشتري كان إعتاقه باطلا ولا يجب على المعتق له ضمان وإذا نقلنا عبارته إلى المشتري كان هذا مقررا للثمن عليه فلا يكون موجبا ضمان القيمة فأما القبض ففعل محسوس يوجب الحكم على القابض إذا جعل مقصورا عليه

ألا ترى أنه لو قبضه بغير إذن المشتري كان موجبا عليه ضمانه فكذلك إذا قبضه بإذنه لأنه لا معتبر بإذنه في حق البائع وإذا اقتصر حكم القبض على القابض في حق البائع كان هو ضامنا للقيمة ولو أعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو معسر فليس للبائع أن يستسعي العبد في شيء رجع أبو يوسف عن هذا . وقال : له أن يستسعي العبد في الأقل من قميته ومن الثمن وذكر هذا القول في نوادر هشام وجعله قياس المرهون إذا أعتقه الراهن . وهو معسر ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية أن بعقد الرهن يتثبت للمرتهن حق الاستيفاء من مالية الرهن وتلك المالية احتبست عند العبد بإعتاق الراهن إياه فكان له أن يستسعي العبد إذا تعذر عليه الوصول إلى حقه لعسرة الراهن فأما البائع فما كان له حق استيفاء الثمن من مالية المبيع ولكن كان له ملك العين واليد فأزال ملك العين بالبيع وبقي له اليد إلى أن يصل إليه الثمن وبإعتاق المشتري العبد فات محله ومجرد اليد ليس يقوم على العبد فلا يستسعيه لأجل ذلك يوضحه : أن حق البائع في الحبس ضعيف ولهذا يسقط بإعارة المبيع من المشتري بخلاف حق المرتهن ثم يعود تصرف المشتري بتسليط البائع إياه على ذلك فيمتنع هذا التسليط بثبوت حقه في استسعاء العبد بخلاف تصرف الراهن في المرهون فإن لم يعتقه المشتري ولكنه أفلس بالثمن فإن لم يكن البائع سلم المبيع إليه فله أن يحبسه إلى أن يستوفي الثمن وإن كان سلم المبيع إليه فله أن يسترده ولكنه أسوة غرماء المشتري فيه وليس له أن يفسخ البيع عندنا

(فإذا لم يلزمه ضمان القيمة سقط عنه من الثمن حصة ما أتلفه بجنايته) لأن ذلك صار مقصودا بالتناول فيقابله حصة من الثمن وقد فات القبض المستحق فيه باستهلاك البائع فينفسخ العقد فيه في ذلك القدر وإن كانت يد العبد شلت من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه لتغير المعقود عليه في ضمان البائع فإن اختار الأخذ فعليه جميع الثمن هنا بخلاف الأول

(فإذا لم يلزمه ضمان القيمة سقط عنه من الثمن حصة ما أتلفه بجنايته) لأن ذلك صار مقصودا بالتناول فيقابله حصة من الثمن وقد فات القبض المستحق فيه باستهلاك البائع فينفسخ العقد فيه في ذلك القدر وإن كانت يد العبد

شلت من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه لتغير المعقود عليه في ضمان البائع فإن اختار الأخذ فعليه جميع الثمن هنا بخلاف الأول

والشافعي يسوي بينهما فيقول في الموضعين جميعا على البائع ضمان نصف القيمة لأن المبيع في ضمانه قبل التسليم فلا فرق بين أن يفوت جزء منه بفعل الضامن أو بغير فعله كالمغصوب وقاس بما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض بفعل البائع أو بغير فعله كان الجواب في ذلك سواء فهذا مثله

(ويرجع المشتري على الأجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمنها) لأن التالف بجناية الأجنبي نصف العشرين وهو عشرة وذلك ثمن العبد وثلثا ثمنه فيرجع المشتري عليه بثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة

وقال الشافعي : إذا أفلس المشتري بالثمن فللبائع أن يفسخ البيع وهو أحق بالمبيع إن كان سلمه بفسخ العقد ويعيده إلى ملكه ويؤيده حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (أيما رجل أفلس بالثمن فوجد رجل متاعه عنده بعينه فهو أحق به) والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة فمطلقه يقتضي التسوية بين المتعاقدين ثم لو تعذر على المشتري قبض المبيع بالإباق ثبت للمشتري حق الفسخ فكذلك إذا تعذر على البائع قبض الثمن لإفلاس المشتري وكما أن المالية في الآبق كالثاوي حكما فكذلك الدين في ذمة المفلس بمنزلة الثاوي حكما لاستبداد طريق الوصول إليه ولا فرق بين المبيع والثمن إلا من حيث إن الثمن دين والمبيع عين وكما أن تعذر القبض في العين يثبت حق الحبس فكذلك تعذر القبض في الدين ألا ترى أن المسلم فيه دين فإذا تعذر قبضه بانقطاعه من أيدي الناس يثبت لرب السلم حق الفسخ فكذلك الثمن ولا فرق بينهما سوى أن الثمن مفقود والمسلم به والمسلم فيه معقود عليه ولكن حق الفسخ يثبت بتعذر قبض المعقود به كما ثبت بتعذر قبض المعقود عليه ألا ترى أن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة تمكن المولى من فسخ العقد وبدل الكتابة معقود به كالثمن والدليل عليه أن هلاك الثمن قبل القبض يوجب انفساخ العقد كهلاك المبيع فإن من اشترى بفلوس شيئا فكسدت قبل القبض بطل العقد لأن الثمن فلوس رائجة فإذا كسدت الفلوس فقد هلك الثمن وما ينقص العقد بهلاك إذا تعذر قبضه ثبت للعاقد حق الفسخ كالمبيع

وحجتنا في ذلك قوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ (البقرة : ٢٨٠) والمشتري حين أفلس بالثمن قد استحق النظرة شرعا ولو أجله البائع لم يكن له أن يفسخ العقد قبل مضي الأجل فإذا صار منظرا بإنظار الله تعالى أولى . أن يتمكن البائع من فسخ العقد وأما الحديث الذي استدلوا به فقد ذكر الخصاص بإسناده أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه . فهو في ماله بين غرمائه) أو قال : (فهو أسوة غرمائه فيه) وتأويل الرواية الأخرى : أن المشتري كان قد قبضه بغير إذن البائع أو مع شرط الخيار للبائع وبه نقول : إن في هذا الموضع للبائع حق الاسترداد والمعنى فيه إن لم يتعين على البائع شرط عقده فلا يتمكن من فسخ العقد كما لو كان المشتري مليا وبيان ذلك أن موجب العقد ملك اليمين فإن اليمين يجب بالعقد ويملك به وإنما يملك بالعقد دينا في الذمة وبقاء الدين ببقاء محله والذمة بعد الإفلاس على ما كانت عليه قبل الإفلاس محل صالح لوجوب الدين عليه فأما حق الاستيفاء فثابت للبائع بسبب ملكه لا بحكم العقد ألا ترى أنه يجوز إسقاطه بالإبراء وبالاستبدال وقبض البدل إذا صار مستحقا بالبيع لا يجوز إسقاطه بالاستبدال وقبض البدل إذا صار مستحقا بالبيع لا يجوز إسقاطه بالاستبدال كما في البيع

عينا كان أو دينا فعرفنا أن حق قبض الثمن له بحكم الملك لا أن يكون موجب العقد فبتعذره لا يتغير شرط العقد والدليل على هذا أن قدرة المشتري على تسليم الثمن عند العقد ليس بشرط لجواز العقد فلو كان تسليم الثمن يستحق بالعقد لكانت القدرة على تسليمه شرطا لجواز العقد كما في جانب المبيع فإنه إذا كان عينا لا يجوز العقد إلا أن يكون مقدور التسليم للبائع وإن كان دينا كالتسليم لا يجوز العقد إلا على وجه تثبت القدرة على التسليم به للعاقد وهو الأجل ولما جاز الشراء بالدرهم حالا وإن لم يكن في ملكه عرفنا أن وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد وبهذا الحرف يستدل في المسألة ابتداء فإن العجز عن تسليم الثمن إذا طرأ بالافلاس لا يكون أقوى من العجز عن تسليم الثمن إذا اقترن بالعقد والمفلس إذا اشترى شيئا والبائع يعلم أنه مفلس صح العقد ولزم فبالافلاس الطارئ لأن لا ترتفع صفة اللزوم أولى بخلاف جانب المبيع فهناك ابتداء العقد مع العجز عن التسليم لإباق العبد لا يجوز فإن رضي به المشتري فكذلك إذا طرأ العجز فإنه يثبت للمشتري حق الفسخ

فإن قيل : كيف يستقيم هذا وقد قلتم إن التسليمين على المشتري فلو لم يكن تسليم الثمن مستحقا بالعقد لم يتأخر حقه في قبض المبيع إلا أن يؤدي الثمن

قلنا : وجوب أول التسليمين عليه لتحقيق معنى التسوية بينهما لأن ذلك موجب العقد على ما قررنا أن العقد عقد تمليك فيقتضي التسوية بين المتعاقدين في الملك وقد حصل الملك لكل واحد منهما بالعقد إلا أن الملك في العين أكمل منه في الدين فعلى المشتري تسليم الثمن أولا ليتقوى به ملك البائع فكان ذلك من حكم الملك لا أن يكون موجب العقد ولئن سلمنا أنه من حكم العقد لاقتضى التسوية ولكن هذا المعنى قد انعدم بتسليم البائع لما بيع طوعا فهو كما لو انعدم بالتأجيل في الثمن فلا يبقى له بعد ذلك حق فسخ البيع وإن تعذر عليه استيفاء الثمن لإفلاس المشتري وهذا بخلاف الفلوس إذا كسدت لأنه تغير هناك موجب العقد فيتغير فموجب العقد ملك فلوس هي ثمن وبعد الكساد لا يبقى له في ذمة المشتري فلوس بهذه الصفة فأما بعد إفلاس المشتري فيبقى الثمن في ذمته مملوكا للبائع كما استحقه بالعقد وهذا بخلاف الكتابة لأن هناك يعجز المكاتب بغير موجب العقد فموجب ملك المولى بدل الكتابة عند حلول الأجل ولا يملكه إلا بالقبض لأن المكاتب عبد له والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل له إنسان ببدل الكتابة عن المكاتب لم تصح الكفالة وللمكاتب أن يعجز نفسه فإذا لم يكن له ذلك دينا حقيقة قلنا الملك للمولى إنما يثبت بالقبض وإذا عجز المكاتب عن الأداء فقد تغير ما هو موجب العقد عليه فلهذا يمكن من فسخ العقد وهنا بإفلاس المشتري لا يتغير ملك البائع في الثمن فإنه مملوك دينا في ذمة المشتري ولسنا نسلم أن الدين في ذمة المفلس ثاو فإن المديون إذا كان مقرا بالدين فهو قائم حقيقة وحكما مفلسا كان أو مليا ولهذا قال أبو حنيفة يجب على صاحب الدين الزكاة بمعنى إذا قبضه فإذا لم يتغير موجب العقد لا يتمكن من فسخ العقد والله أعلم ." (١)

" وإذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس الرائجة ثمن كالنقود وقد بينا أن حكم العقد في الثمن وجوبها ووجودها معا ولا يشترط قيامها في ملك بائعها لصحة العقد كما لا يشترط ذلك في الدراهم والدنانير وإن استقرض

---

(١) المبسوط، ٢٣٣/٦

الفلوس من رجل ودفع إليه قبل الإفتراق أو بعده فهو جائز إذا كان قد قبض الدراهم في المجلس لأنهما قد افترقا عن عين بدين وذلك جائز في عين الصرف وإنما يجب التقابض في الصرف بمقتضي اسم العقد وبيع الفلوس بالدراهم ليس بصرف وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم وعلى ما ذكر ابن شجاع عن زفر رحمهما الله لا يجوز هذا العقد أصلا لأن من أصل زفر أن الفلوس الرائجة بمنزلة الأثمان لاصطلاح الناس على كونها ثمنا للأشياء فإنما يتعلق العقد بالقدر المسمى منها في الذمة ويكون ثمنا عين أو لم يعين كما في الدراهم والدنانير وإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد لأنه دين بدين والدين بالدين لا يكون عقدا بعد الافتراق وذكر في الإملاء عن محمد لو اشترى مائة فلس بدرهم على أنهما بالخيار وتفرقا بعد القبض فالبيع باطل لأن العقد لا يتم مع اشتراط الخيار فكانهما تفرقا قبل التقابض وإذا كان الخيار مشروطا لأحدهما فتفرقا بعد التقابض فالبيع جائز لأن التسليم يتم ممن لم يشترط الخيار في البدل الذي من جانبه وقبض أحد البدلين هنا يكفي بخلاف الصرف ولكن هذا **التفريع** إنما يستقيم على قول من يقول المشروط له الخيار يملك عرض صاحبه أما عند أبي حنيفة فالمشروط له الخيار كما لا يملك عليه البدل الذي من جانبه لا يملك البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لأحدهما يمنع تمام القبض فيهما جميعا وإن اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص أو ليس فيه فص بكذا وسا وليست الفلوس عنده فهو جائز أن تقابضا قبل التفرق أو لم يتقابضا لأن هذا بيع وليس بضرف فإنما افترقا عن عين يدين لأن الخاتم يتعين بالتعين بخلاف ما سبق فإن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فلهذا شرط هناك قبض أحد البدلين في المجلس ولم يشترط هنا وكذلك ما اشترى من العروض بالفلوس لو اشترى بها فاكهة أو لحما أو غير ذلك بعد أن يكون المبيع بعينه لأن الفلوس ثمن كالدراهم

ولو اشترى عينا بدرهم جاز العقد وإن تفرقا قبل القبض فهذا مثله وسواء قال اشتريت مثل كذا فلسا بدرهم أو درهما بكذا فلسا لأن الفلوس الرائجة ثمن كالنقد عندنا صحبها حرف الباء أو لم يصحبها وقيام الملك في الثمن عند العقد ليس بشرط وأن اشترى متاعا بعشرة أفلس بعينها فله أن يعطي غيرها مما يجوز بين الناس وأن أعطاها بعينها فوجد فيها فلسا لا ينفق استبدله كما يستبدل الزيف في الدراهم لأنه ما دام ثمنا فإنما يثبت في الذمة فلا يتعين بالتعيين ثم ذكر بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيوع إلا أنه هناك ذكر قول أبي يوسف رحمه الله وهنا ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبي يوسف وعلل لهما فقال لا يوزن معناه أنه مصنوع من النحاس لا يعتاد وزنه فيكون بمنزلة الأواني التي لا تباع وزنا وبيع قمقمة بعينها بقمقمتين باعيانهما يجوز فكذلك الفلوس وإذا اشترى مائة فلس بدرهم فنقد الدرهم وقبض من الفلوس خمسين وكسدت الفلوس بطل البيع في الخمسين النافقة لأنها لو كسدت قبل أن يقبض منها شيئا بطل العقد في الكل فكذلك إذا كسدت قبل أن يقبض بعضها اعتبارا للبعض بالكل وعلى قول زفر إذا كان معينة حتى جاز العقد لا يبطل العقد بالكساد لأن العقد يتناول عينها والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور التسليم ولكنا نقول العقد تناولها بصفة الثمينة لما بينا أنها ما دامت رائجة فهي تثب في الذمة ثمنا وبالكساد تنعدم منها صفة الثمنية ففي حصة ما لم يقبض انعدام أحد العوضين وذلك مفسد للعقد قبل القبض وكان صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الإعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض أو بتخمر العصير فسد العقد فهذا مثله ثم يرد البائع النصف درهم الذي قبضه

لفساد العقد فيه وللمشتري أن يشتري منه بذلك النصف الدرهم ما أحب لأنه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فكان مثل بدل القرض ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد البيع لأن صفة الثمنية قائمة في القولس وإنما تعتبر رغائب الناس فيها وبذلك لا يفوت البدل ولا يتعيب وللمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار له في ذلك ولو اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باعها من آخر بدرهم لم يجز لأنه استحق الفلوس دينا فإنما با ع الدين من غير من عليه وقد بينا أن المبادلة بالدين من غير من عليه لا يجوز

وكذا لو با ع الآخر الدرهم قبل أن يقبضه من رجل بفلوس أو غيرها لم يجز لهذا المعنى قال وإذا اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى با ع من رجل تسعين فلسا بدرهم ثم قبض تلك الفلوس ونقد منها تسعين واستفصل عشرة فهو جائز مستقيم كما لو قبض المائة وهذا لأنه بالعقد الثاني يلتزم الفلوس في ذمته ولا يضيف العقد إلى دين في ذمة غيره فيكون صحيحا والربح إنما يحصل له على ملكه وضمانه فيكون طيبا له وإن اشترى فاكهة أو غيرها بدانق فلوس أو بقيراط فهو جائز لأن ذلك معلوم ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو في الدرهم أفحش ولم ينص على حكم الجواز والفساد هنا وروى هشام عن محمد فيما دون الدرهم أنه يجوز وإن قال بدرهم فلوس أو بدرهمين لا يجوز وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري وعن أبي يوسف أنه يجوز في الكل وعند زفر لا يجوز ما لم يبين عدد الفلوس لأن العقد لا يتعلق بالدانق ولا بالدرهم وإنما يتعلق بالفلوس فلا بد من أن تكون معلومة العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الدانق والدرهم لأن الناس قد يستقصون في بيع الفلوس وقد يتسامحون ولأن الدانق والدرهم ذكر للوزن والفلوس عددي فيلغو اعتبار ذكر الوزن فيه بنفي ذكر الفلوس فلا يجوز العقد إلا ببيان العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الدانق والدراهم وأبو يوسف يقول بذكر الدانق والدرهم يصير عدد الفلوس معلوما لأن قدر ما يوجد بالدراهم من الفلوس معلوم في السوق فتسمية الدرهم كتسمية ذلك العدد في الإعلام على وجه لا تمكن المنازعة فيه بينهما ومحمد يقول فيما دون الدرهم يكثر الاستعمال بين الناس للعبارة عما يوجد به من عدد الفلوس فيقام مقام تسمية ذلك العدد وفي الدرهم وما زاد على ذلك قلما يستعمل هذا اللفظ . يوضح الفرق أن الدانق والدانقين لا يكون معلوم الجنس إلا بالإضافة وقد يكون ذلك من الذهب والفضة وغيرهما من الموزونات فإنما يصير معلوما بذكر الفلوس فاقمنا ذلك مقام تسيمة العدد وأما الدرهم فمعلوم بنفسه غير مضاف إلى شيء فلا يجعل عبارة عن العدد من الفلوس فلهذا قال هو في الدرهم أفحش (رجل) أعطى لرجل درهما فقال أعطني بنصفه كذا فلسا وأعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لأنه جمع بين عقدين يصح كل واحد منهما بالإنفراد قال فإن افترقا قبل أن يقبض الفلوس والدرهم الصغير بطل في الدرهم الصغير

لأن العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض أحد البدلين ولم يبطل العقد في الفلوس لأن العقد فيه بيع وأن افترقا قبل قبض أحد البدلين ولم ينقد الثمن حتى افترقا بطل الكل لأنهما افترقا عن دين بدين وإن كان دفع إليه الدرهم وقال أعطني بنصفه كذا فلسا وأعطني بنصفه درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم إلا حبة ففي قياس قول أبي حنيفة يفسد البيع كله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الفلوس ويبطل في حصة الصرف لأن العقد في الدرهم الصغير يفسد لمعنى الربا فإن مقابلة نصف الرهم بنصف درهم إلا حبة يكون ربا وعند أبي حنيفة إذا فسد العقد في البعض لمعنى الربا يفسد في الكل وقد بيناه في البيوع قال رضي الله عنه الأصح عندي أن العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا على ما وضع عليه

المسألة في الأصل فإنه قال وأعطني بنصفه الباقي درهما وإذا تكرر الإعطاء يتفرق العقد به وفساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر ألا ترى أن على هذا الوضع لا يكون قبول العقد في أحدهما شرطا للقبول في الآخر ألا أن يكون وضع المسألة على ما ذكر الحاكم في المختصر وفي النصف الباقي درهم صغير فحينئذ يكون العقد واحدا لأنه لم يتكرر ما به ينعقد العقد وهو قوله أعطني ولو قال أعطني كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم إلا قيراطا كان جائزا كله إذا تقابضا قبل أن يتفرقا لأنه قابل الدرهم هنا بما سمى من الفلوس ونصف درهم إلا قيراط فيكون مثل وزن الدرهم الصغير من الدرهم بمقابلته والباقي كله بإزاء الفلوس رجل باع درهما زائفا لا ينفق من رجل قد علم عيبه بخمسة دوانيق فلس فهو جائز لأن خمسة دوانيق فلس اسم لمائة فلس إذا كان كل عشرين بدانق وبيع الدرهم بمائة فلس صحيح وكذلك إن باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دانقان إذا تقابضا قبل التفرق لأنه يقابل الدرهم الصغير من الدرهم الزيف مثل وزنه والباقي كله بإزاء الفلوس وإن باعه إياه بخمسة دوانيق فضة أو بدرهم غير قيراط فضة لم يجز لأنه باع الفضة بالفضة متفاضلا في النبهرجة والزيوف من جنس الفضة بخلاف الستوق ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز لأنهما نوعان مختلفان

وإن باعه إياه بخمسة أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز لأن حقيقة ما سمى يقع على الفضة دون الفلوس وإن كان قد يراد به الفلوس مجازا ولكن ذاك لا يثبت إلا بالتنصيص على الفلوس لأن المجاز لا يعارض الحقيقة وعلى هذا لو اشترى شيئا بدانق أو بدانقين أو بنصف درهم فهذا كله يقع على الفضة إلا أن يقرن بكلامه ذكر الفلوس فحينئذ تكون عبارة عن عدد من الفلوس مجازا وإن اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين عليه لأن العقد في الفلوس قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم تتغير بكساد الفلوس فبقي دينا على حاله وإن نقد الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت في القياس هو جائز أيضا لأن بالكساد لا تتغير عينها ولا يتعذر تسليهما إلا بالعقد وفي الاستحسان بطل العقد لفوات صفة الثمنية في الفلوس قبل القبض وعليه أن يرد الدرهم لأنه مقبوض في يده بسبب فاسد وكذلك لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل أن ينقدها فالبيع ينتقض استحسانا لأنها تبدلت معنى حين خرجت من أن كون ثمنا وماليتها كانت بصفة الثمنية ما دامت رائجة فبفوتها تفوت المالية فلهذا يبطل العقد ويرد ما قبضه أن كان قائما أو قيمته أن كان هالكا وبعض المتأخرين رحمهم الله يقول معنى قوله البيع ينتقض أنه يخرج من أن يكون لازما ويتخير البائع في نقضه لما عليه من الضرر عند كساد الفلوس وقد حصل ذلك قبل قبضه فيخير أما أصل المالية فلا ينعد بالكساد فيبقى العقد كذلك والأول أصح لأن انعقاد هذا العقد لم يكن باعتبار مالية قائمة بعين الفلوس وإنما كان باعتبار مالية قائمة بصفة الثمنية فيها وقد انعدم ذلك وعن أبي يوسف أن هنا البيع لا ينتقض بخلاف ما إذا اشترى بدرهم فلوسا لأن هناك بعد الكساد لا يجوز ابتداء ذلك العقد لأنها بالكساد تصير مبيعة وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز وهنا ابتداء البيع بعد الكساد يجوز لأن ما يقابلها من الفاكهة مبيع فالفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يجوز أن تجعل ثمنا باعتبار أنه عددي متقارب كالجوز وغيره وأن اشترى فاكهة بدانق فلس والدانق عشرون فلسا فلم يرد الفلوس حتى غلت أو رخصت فعليه عشرون فلسا لأن بالغلاء والرخص لا ينعدم صفة الثمنية وصار هو عند العقد بتسمية الدوانق مسميا ما يوجد به في الفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذلك القدر لم يتغير العدد بعد ذلك بغلاء السعر ورخصه فهذا مثله

وإن اشترى فلوسا بدرهم فوجد فيها فلسا لا ينفق وقد نقد الدرهم فإنه يستبدله لأنه بمطلق العقد استحق فلوسا نافقة وإن لم يستبدله حتى افترقا لم يبطل العقد فيه لأن ما بازائه من الدرهم مقبوض كما في الصرف لأنه لو اشترى دينار بعشرة دراهم ثم وجد بعض الدراهم زيوفا قل الافتراق كان له أن يستبدله وإن لم يستبدله حتى تفرقا لم يبطل العقد فهذا قياسه وإن لم يكن نقد الدراهم استبدله أيضا ما لم يتفرقا لأن الدينية إلى آخر المجلس في البدلين عفو وإن كانا قد تفرقا وهو فلس لا يجوز مع الفلوس رجع بحصته من الدراهم كما في الصرف وإذا وجد بعض البدل ستوقا بعد الافتراق ينتقض القبض فيه من الأصل وما بإزائه غير مقبوض فكان دينا بدين بعد المجلس وإن كان يجوز معها في حال ولا يجوز في حال استبدله في المجلس قبل أن يتفرقا لأنه بمنزلة الزيوف في الدراهم وقد بينا في الصرف والسلم أنه إذا وجد القليل زيوفا استبدل به في مجلس الرد جاز العقد فجعل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فهذا قياسه وإن استحق منها شيء رجع بحصته من الدرهم يعني إذا كان نقد الدرهم بعد الافتراق لأنه بالاستحقاق ينتقض القبض فيه من الأصل فتبين أن الافتراق في ذلك القدر كان عن دين بدين وإن استقرض عشرة أفلس ثم كسدت تلك الفلوس لم يكن عليه إلا مثلها في قول أبي حنيفة قياسا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قيمتها من الفضة استحسانا لأن الواجب عليه بالاستقراض مثل المقبوض والمقبوض فلوس في ثمن وبعد الكساد يفوت صفة الثمنية بدليل مسألة البيع فيتحقق عجزه عن رد مثل ما التزم فليزمه قيمته كما لو استقرض شيئا من ذوات الأمثال فانقطع المثل عن أيدي الناس بخلاف ما إذا غلت أو رخصت لأن صفة الثمنية لا تنعدم بذلك ولكن تتغير بتغير رغائب الناس فيها وذلك غير معتبر كما في البيع وأبو حنيفة يقول الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس وهو قادر على تسليمه فلا يلزمه رد شيء كما إذا غلت أو رخصت وهذا لأن جواز الاستقراض في الفلوس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لكونها من ذوات الأمثال ألا ترى أن الاستقراض جائز في كل مكيل أو موزون أو عددي متقارب كالجوز والبيض وبالكساد لم يخرج من أن يكون من ذوات الأمثال بخلاف البيع فقد بينا أن دخولها في العقد هناك باعتبار صفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد يوضحه أن بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض إذا لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك لا يجوز فيصير من الحكم كأنه عين المقبوض

إذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك لا يجوز فيصير من هذا الوجه كأنه غصب منه فلوسا فكسدت وهناك برأ برد عينها فهنا أيضا يبرأ برد مثلها ثم عند أبي يوسف إذا وجبت القيمة فإنما تعتبر قيمتها من الفضة من وقت القبض وعند محمد إذا وجبت القيمة فإنما يعتبر قيمتها بآخر يوم كانت فيه رائجة فكسد وهذا بناء على مإذا أتلف شيئا من ذوات الأمثال فانقطع المثل عن أيدي الناس فهناك عن أبي يوسف يعتبر قيمته وقت الإتلاف دانق فلوسا أو نصف درهم فلوس فرخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذ لأن الضمان يلزمه بالقبض والمقبوض على وجه القرض مضمون بمثله وكذلك لو قال أقرضني دانق حنطة فاقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله باعتبار القبض ولا معتبر بتسمية الدانق فيه وكذلك لو قال أقرضني عشرة دراهم بدينار فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصها وكذلك كل ما يكال أو يوزن فالحاصل وهو أن المقبوض على وجه القرض مضمون بالمثل وكل ما كان من ذوات الأمثال يجوز فيه الاستقراض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد من الشروط لا يبطله ولكن يلغو شرط رد شيء آخر فعليه أن يرد مثل المقبوض وكذلك ما يعد من الجوز والبيض وإن اقترض الجوز بالكيل فهو جائز لأنه يكال

تارة ويعد أخرى وقد بينا جواز السلم في الجواز كيلا وعددا وما فيه من خلاف زفر فكذلك حكم القرض فيه والإقراض جائز مندوب إليه لقوله صلى الله عليه و سلم القرض مرتين والصدقة مرة وقال صلى الله عليه و سلم الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر وقيل معناه أنه لا يستقرض إلا المحتاج وقد يتصدق على غير المحتاج ثم الأصل فيه أن ما يكون مضمونا بالمثل على الغاصب والمستهلك له يجوز استقراضه لأن المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز الاستقراض فيه لأن طريق معرفة القيمة الحزر والظن فلا تثبت به المماثلة المعتبرة في القرض كما لا تثبت به المماثلة المشروطة في مال الربا وأصل آخر وهو أن القرض في معنى العارية لأن ما يسترده المقرض في الحكم كأنه عين ما دفع أذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك حرام فكل ما يحتمل حقيقة الإعارة مما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز اقراضه

لأن اعارته لا تؤثر في عينه حتى لا تملك به العين ولا يستحق استدامة اليد فيه فكذلك اقراضه لا يثبت ملكا صحيحا في عينه وكل ما يتأتى فيه الإعارة حقيقة مما لا ينتفع به إلا مع بقاء عينه فاقراضه واعارته سواء لأن منافعه لا تنفصل عن عينه فاقراضه واعارته تمليك لعينه وإذا ثبت هذا فنقول الاقراض جائز في كل مكيل أو موزون وكذلك في العدديات المتقاربة كالجوز والبيض ولأنها مضمونة بالمثل وإنما يختلفون في أقراض الخبز فالمروى عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز وونا ولا عددا وعن أبي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا وعند محمد أنه يجوز عددا قال هشام فقلت له وزنا فرأيته نفر من ذلك واستعظمه وقال من يفعل ذلك وأما السلم في الخبز فلا يجوز عند أبي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لما علل به في النوادر عند أبي حنيفة قال لأنه لا يوقف على حده معناه إنه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الخفيف والثقيل وفي كل نوع عرف لا يحصل ذلك بالآخر وما لا يوقف على حده لا يجوز السلم فيه ثم لهذه العلة أفسد أبو حنيفة الاستقراض فيه لأن السلم أوسع من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقراض فإذا لم يجز السلم في الخبز لهذا المعنى فلأن لا يجوز الاستقراض أولى وأبو يوسف يقول الخبز موزون عادة والاستقراض في الموزونات وزنا يجوز وقد بينا في البيوع أن استقراض اللحم وزنا يجوز فكذلك الخبز ولا يجوز عددا لأنه متفاوت فيه الكبير والصغير ومحمد جوز استقراضه عددا لأنه صنع الناس وقد اعتادوه وقد نقل ذلك عن إبراهيم إنه سئل عمن استقرض رغيفا فرد أصغر منه أو أكبر قال لا بأس به وهو عمل الناس قال الكرخي وإنما استعظم محمد قول من يقول لا يجوز استقراضه إلا وزنا لأنه لا يجوز استقراض فيه وزنا وهذا لأن إعلامه بالوزن أبلغ مم إعلامه بذكر العدد فإذا جاز عنده الاستقراض فيه عددا فلان يجوز وزنا أولى وم أصحابنا رحمهم الله من قال بل استعظم جواز استقراضه وزنا لأن القياس فيه ما قاله أبو حنيفة أنه لا يوقف على حده

وإنما ترك هذا القياس محمد لتعارف الناس وذلك في استقراضه عددا فبقى استقراضه وزنا على أصل القياس وأما الحيوان فلا يجوز استقراض شيء منه عندنا وقال الشافعي يجوز ذلك إلا في الجواري لما روى النبي صلى الله عليه و سلم أنه استقرض بكرا ورد رباعيا وقال خيركم أحسنكم قضاء ولأن الحيوان مما يثبت دينا في الذمة أما عندي في السلم وعند الكل في النكاح والخلع والصلح في دم العمد فيجوز استقراضه كالمكيل والموزون وهذا لأن القرض موجبه ملك المقبوض بعينه وثبوت مثله في الذمة والحيوان محتمل فلما كان ذلك محلا لموجب القرض كان الاستقراض جائزا إلا أن في الجواري لا أجوز

الاستقراض كما لا أجوز السلم على أحد القولين وعلى القول الذي يجوز السلم فيه الفرق أن المقصود في الجواري ملك المتعة وعقد المعاوضة مشروع لإثبات ملك المتعة وأما القرض فبذل بطريق التبرع وملك المتعة لا يثبت بطريق التبرع ولا مدخل للتبرع فيه فلهذا لا يجوز فيه الاستقراض بخلاف سائر الحيوانات فإنما هو المقصود لما يعمل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع فيجوز استقراضه وحجتنا في ذلك أن هذا غير مضمون بالقيمة على مستهلكه فلا يجوز استقراضه كالجواري ولهذا تبين أنه لا يمكن إثبات الحيوان دينا في الذمة بمقابلة ما هو مال مع اعتبار المعادلة في المالية لأنه لا يصار في المستهلكات إلى القيمة إلا عند تعذر ايجاب المثل وموجحب القرض ثبوت المثل في الذمة بشرط المعادلة في المماثلة فإذا تعذر ذلك في الحيوان لم يجز استقراضه وبه فارق ثبوت الحيوان في الذمة بذلا عما ليس بمال لأن ذلك ليس شرط المعادلة في المماثلة مع أنه لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حتى لو أتاها بالقيمة أجبرت على قبوله ولا مدخل لذلك في القرض ابتداء وعذره في الجواري فاسد لأن المقصود ملك العين والمالية وذلك يعمل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع ألا ترى أن ملك العين والمالية يثبت فيها بدون ملك المنفعة وهو ما إذا كانت أخته من الرضاعة أو منكوحة الغير ولأن الحيوان تنفصل منفعته عن عينه والاستقراض لا يجوز في مثله كالحر وتحقيقه ما قلنا أن الإقراض بمنزلة الإعارة ففيما تنفصل المنفعة فيه عن العين تتأتى حقيقة الإعارة فلا حاجة إلى تصحيح الإقراض فيه

وأما الحديث فإنما استقرض رسول الله صلى الله عليه و سلم لبيت المال حتى روى أنه قضاه من أبل الصدقة وما كان يقضي ما استقرضه لنفسه من أبل الصدقة وبيت المال يثبت له وعليه حقوق مجهولة وقيل كان استسلف في الصدقة بكرا فإن الاستسلاف والاستقراض يتفاوت ثم لم تجب الزكاة على صاحبه المال فرده بعد ما صار رباعيا وقيل هذا كان في وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك كما بيناه في أول الغصب فإن قبض الحيوان بحكم القرض وجب عليه رده ولو باعه نفذ بيعه وعليه ضمان قيمته لأن المقبوض بحكم قرض فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد إذا الفاسد معتبر بالجائز لأنه لا يمكنه أن يجعل الفاسد أصلا في معرفة حله لأن الشرع لا يرد به فلا بد من اعتباره بالجائز وكذلك العقار والثياب الاستقراض فيها كالاستقراض في الحيوان وفرق علماؤنا رحمهم الله بين السلم والقرض في الثياب فقالوا الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا إلا مؤجلا والقرض لا يكون إلا حالا وحقيقة المعنى فيه أن المعتبر في المسلم فيه اعلام المالية على وجه لا يبقي فيه تفاوت إلا يسيرا ليكون المقصود بالعقد معلوما للعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن أما في باب القرض فالشرط اعتبار المماثلة في العين المقبوضة وصفة المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل أنها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك فلهذا لا يجوز الاستقراض فيها وكذلك لا يجوز اقراض الخشب والحطب والقصب والرياحين الرطبة والبقول لأنها مضمونة بالقيمة عند الاستهلاك فأما الحناء والوسمة والريا حين اليابسة التي تكال لا بأس باستقراضها لأنها مضمونة بالمثل عند الاستهلاك ولا يجوز الأجل في القرض معناه أنه لو أجله عند الإقراض مدة معلومة أو بعد الإقراض لا يثبت الأجل وله أن يطالبه به في الحال وعند مالك يثبت الأجل في القرض لأنه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التأجيل فيه كالثمن والأجرة يدل عليه أن التأجيل أسقاط المطالبة إلى مدة وأسقاط المطالبة ببدل القرض لا إلى غاية بالأبراء صحيح فالتأجيل فيه أولى أن يصح ولنا فيه طريقان أحدهما أن المقرض متبرع ولهذا لا يصح الإقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد

والمكاتب فلو لزم الأجل فيه لصار التبرع ملزما المتبرع شيئا وهو الكف عن المطالبة إلى مضي الأجل وذلك يناقض موضوع التبرع وشرط ما يناقض موضوع العقد به لا يصح وكذلك الحاقه به لا يصح

فلهذا لا يلزم الأجل فيه وإن ذكر بعد العقد والثاني أنالقرض بمنزلة العارية على ما قررنا والتوقيت في العارية لا يلزم حتى أن المعير وأن وقته سنة فله أن يسترده من ساعته فكذلك الأجل في القرض وبه يتبين الجواب عن قوله هو دين لأن بدل القرض في الحكم عين المقبوض إذ لو جعل دينا على الحقيقة كان بدلا عن المقبوض في الحكم فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهذا بخلاف الإبراء لأنه بالإبراء يزيل ملكه وازالة الملك بالتبرع صحيح فأما بالقرض فلا يزيل ملكه فلو لزم الأجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه إلى مضي الأجل وهو مخالف لموضوع التبرع فأما التأجيل في بدل العصب والمستهلك فيحوز عندنا ولا يجوز عند زفر والشافعي رحمهما الله أما مع الشافعي فالكلام ينبني على أصل وهو أن عنده الأجل لا يثبت في شيء من الديون إلا بالشرط في عقد المعاوضة حتى قال لو أجله في الثمن بعد البيع لا يثبت الأجل لأن الشرط إنما يعتبر في ضمن العقد اللازم إما منفردا عن العقد فلا يتعلق به اللزوم ولكنا نقول ماكان دينا على الحقيقة إذا لم يكن مستحق القبض في المجلس فاسقاط القبض فيه بالإبراء صحيح فكذلك بالتأجيل أما زفر فهو يقول المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الأجل في القرض فكذلك في بدل الغصب وهذا لأن المعتبر فيهما المعادلة في صفة المالية وبين الحال والمؤجل تفاوت في المالية معنى فالتأجيل فيه بمنزلة التزام رد أجود مما قبض أو أزيف أو اردأ منه وذلك لا يكون ملزما وجه قولنا أن بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشتراط الأجل فيه يلزم كسائر الديون بخلاف المستقرض فإنه في حكم العين والقرض بمنزلة العارية كما بينا ولهذا قال أبو يوسف أن الملك لا يثبت للمستقرض في العين بنفس القبض والمقرض أحق باسترداده ما لم يخرجه المستقرض عن ملكه ولكنا نقول المستقرض يملك العين بالقبض لأنه يملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لا تنفصل عن العين فإذا يملك العين التحق بسائر أملاكه وكان الخيار في تعيين ما يرده إلى المستقرض وهذا لأنه دين في ذمته صورة وقد جعل كالعين حكما فلا عتبار أنه دين صورة جعلنا اختيار محل القضاء إلى من في ذمته ولاعتبار أنه عين حكما قلنا لا يلزم فيه الأجل وعارية الدراهم والدنانير قرض للأصل الذي قلنا أن القرض بمنزلة العارية والعارية في كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك لعينه يكون قرضا وهذا لأن المعير مسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار على أن يرده عليه وفيما يجوز فيه القرض المنفعة لاتنفصل عن العين فيكون بالإعارة مسلطا له على استهلاك العين في حاجته على أن يرد عليه مثله وذلك اقراض

قال ألا ترى أن المستعير للدراهم لو اشترى جارية كانت له وعليه مثلها وهو أشارة لما بينا فإنه إذا اشترى جارية وجب ثمنها في ذمته وقد جوز له المعير الانتفاع بتلك الدراهم في حاجته وقضاء الدين من حاجته فكان له أن يقضي الدين بها على أن يضمن مثلها فأما الأواني من الذهب والفضة والجواهر وغيرها فليست بقرض ولكنها عوار لأن منافعها تنفصل عن عينها ولا يتعذر حكم الإعارة فيها حتى لو باعها المستعير لم يجز بيعه فيها وكذلك اللالىء وإلا كارع والرؤوس لا يجوز اقراضها والله أعلم ." (١)

---

(١) المبسوط، ٢٣٩/٦

" قال رحمه الله وإذا تصارف الوكيلان لم ينبغ لهما أن يفترقا حتى يتقابضا كما لو باشرا العقد لأنفسهما لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد ولا يختلف في ذلك مباشرته لغيره ومباشرته لنفسه ألا ترى أنه يستغني عن إضافة العقد إلى غيره ولا يضرهما غيبة الموكلين ولانهما من حقوق العقد كسائر الأجانب وإن وكل رجل رجلين بالصرف لم يكن لأحدهما أن ينفرد به لأنه فوض إليهما ما يحتاج فيه إلى الرأي ورأى الواحد لا يكون كرأي المثنى فإن عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جائزة كما لو باشرا العقد لأنفسهما وإن وكلا جميعا رب المال بالقبض أو الإداء وذهبا بطل الصرف لوجود الافتراق من العاقدين قبل التقابض ورب المال في حقوق العقد كأجنبي أخر وإن وكله في أن يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا وأقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زائفا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجحده الموكل فهو لازم للموكل لأنه لا قول للقابض فيما يدعي من الزيافة بعدما أقر باستيفاء حقه وإنما يرده على الوكيل بإقراره وإقراره لا يكون حجة على الموكل فلهذا كان لأزما للوكيل قال وإن رده القاضي على الوكيل ببينة أو بأداء يمين ولم يكن القابض أقر بالاستيفاء لزم الآمر وفي هذا نظر فإن القابض إذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله يدعى أنه زيوف لأنه ينكر قبض حقه ولا حاجة له إلى إقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذي عاقده إنما اليمين عليه فإن من جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين وإنما يرد إذا حلف لا إذا أتى اليمين فعرفنا أن هذا الجواب مختل والصحيح أنه إذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للآمر لأنه رده عليه بغير اختياره فيما هو حجة في حق الآمر . وإذا وكله بإن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير لأن الوكالة قد انتهت والدنانير المقبوضة أمانة في يده للموكل فلا يتصرف فيها بغير أمر . وإن وكله أن يشتري له إبريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم أو دنانير جاز على الآمر وجاز أن نواه لنفسه لأن مطلق التوكيل بالشراء ينصرف إلى الشراء بالنقد فهو بنيته قصد عزل نفسه في موافقة أمر الآمر وليس له أن يخرج نفسه من الوكالة إلا بمحضر من الآمر

وإن اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بغير عينه لم يجز على الآمر لأن مطلق التوكيل بالشراء يتقيد بالشراء بالنقد وقد بينا ذلك في البيوع فإذا اشتراه بشيء آخر كان مخالفا وكان مشتريا لنفسه فإن وكله بفضة له بيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة أكثر منها لم يجز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل لأنه لم يخالف والوكيل إنما يضمن بالخلاف لا بفساد العقد والموكل أحق بهذه الفضة من مال المدينون فكان له أن يأخذ من ذلك مقدار حقه والباقي في بدل الوكيل حتى يرده إلى صاحبه . وإذا وكل الرجل رجلا ببيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز لأنه يقوم مقام الموكل في ذلك فبيعه كبيع الموكل فإن علم المشتري أن الفضة في التراب مثل الثمن وزنا فرضيه قبل أن يفترقا جاز ذلك لأنه لا قيمة للتراب والعلم بالمساواة وزنا في المجلس كالعلم به عند العقد وله الخيار في ذلك لينكشف الحال له كمن اشترى شيئا لم يره ثم رآه فإن رده بغير حكم جاز على الآمر بمنزلة الرد بخبر الشرط والرؤية وإن تفرقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد لأن العلم بالمساواة شرط هذا العقد كالقبض وكما أن القبض بعد الافتراق لا يصلح العقد فكذلك العلم بالمساواة لو وكله أن يزوجه امرأة على هذا التراب وهو تراب معدن فزوجه به كان جائزا أن كان فيه عشرة دراهم فضة أو أكثر وذلك إن كان تراب ذهب وفيه قيمة عشرة دراهم أو أكثر وإن لم يكن فيه عشرة يكمل لها عشرة كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه وهذا لأن أدنى الصداق عندنا عشرة دراهم وإن وكله بأن يبيع له سيفا محلى فباعه بنسيئة فالبيع فاسد للأجل المشروط في الصرف ولا ضمان على الوكيل

لأنه لم يخالف فالبيع عادة يكون بالنقد والنسيئة وإنما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالفساد وكذلك أن شرط فيه الخيار وباعه بأقل مما فيه نقدا فهو فاسد كما لو باعه الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل لأنه لم يخالفه ولو وكله بحلى ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فإن كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر يبطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض على المجلس وجاز في حصة اللؤلؤ لتمكن التسليم فيه من غير ضرر

والبيع في حقه بيع عين بدين ولا يشترط فيه القبض في المجلس وإن كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شيء منه لتعذر تسليم المبيع بغير ضرر ألا ترى بيعه ابتداء في هذا الفصل لا يجوز فكذلك لا يبقى بخلاف الأول وإن وكله أن يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الآمر فهي للآمر لأنه بقبض الوكيل صار قابضا فإن الوكيل في القبض عامل له وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه فالكساد بعده لا يؤثر فيه ولو كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار أن شاء أخذها وإن شاء ردها وقد ذكر قبل هذا أن العقد يفسد بكساد الفلوس قبل القبض استحسانا فقبل **التفريع** المذكور هنا على جواب القياس وقيل مراده من قوله هناك أن العقد يفسد أنه لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة فإما إذا اختار الأخذ فله ذلك كما فسره هنا فقال الوكيل بالخيار فإذا أخذها فهي لازمة له دون الآمر إلا أن يشاء الآمر من قبل أنها ليست بفلوس حتى كسدت إنما هي الآن صفر معناه ليست بفلوس رائجة هي ثمن وذلك مقصود الآمر . وإن وكله أن يشتري له عبدا بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبا قبل أن يقبضه الوكيل فللوكيل أن يرده لأن الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل فيه كالعاقد لنفسه فما دامت العين في يده فهو متمكن من ردها بدون استطلاع رأى الموكل فإن أخذه ورضيه وكان العيب غير مستهلك له فهو لازم للآمر وإن كان العيب فاحشا يستهلك العبد فيه لزم الوكيل دون الآمر استحسن ذلك إلا أن يشاء الآمر وذكر في السير الكبير أو على قول أبي حنيفة رضي الله عنه العيب اليسير والفاحش فيه سواء وهو لازم للآمر إن اشتراه بمثل قيمته لأن أخذه مع العلم بالعيب كشرائه ابتداء مع العلم بالعيب ومن أصل أبي حنيفة رضي الله عنه أن العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشراء للآمر بمثل قيمته فكذلك لا يمنعه من القبض والرضا به عند الأخذ ومن أصلهما أن ذلك يمنع شراءه للآمر ابتداء لأن الموكل لم يقصد ذلك وهو معلوم عرفا فكذلك رضاه عند الأخذ

وهذه مسألة كتاب الوكالة وقد بينا هناك ولئن كانت المسألة في قولهم كما أطلق في الكتاب فوجهه أن الرضا بالعيب اليسير من الوكيل بالشراء ملزم للآمر بخلاف العيب الفاحش فكذلك الرضا بالعيب اليسير يكون ملزما للآمر بخلاف الرضا بالعيب الفاحش إلا أن يشاء الآمر وإن لم يجد بالعبد عينا ولكنه قتل عند البائع فالوكيل بالخيار أن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه كما لو اشتراه لنفسه وهذا لأن المبيع تحول من جنس إلى حبس وتأثير ذلك في إثبات الخيار فوق تأثير العيب فإن أجازه كانت القيمة له دون الآمر لأن مقصود الآمر تحصيل العبد له ولا يحصل ذلك بالقيمة فرضا الوكيل بها لا يلزم الآمر إلا أن يشاء أخذ ذلك فيكون أحق به من المشتري لأنها بد ملكه فالملك في العبد بالشراء وقع له فإذا رضي أن يأخذه فهو أحق به وإذا وكله بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وقبض الطوق ثم قال المشتري وجدته صغيرا مموها بالذهب فأقر به الوكيل لزم الوكيل لأن المشتري غير مقبول القول فيما يدعي من غير حجة فإنه قبض عين ما يتناول العقد ثم ادعى بعد ذلك فساد العقد لسبب لا يعرف في مثله لا يقبل قوله إلا بحجة وإقرار الوكيل حجة في حقه دون الآمر غير

أن له أن يستحف الآمر لأن الآمر لو أقر بذلك لزمه فإذا أنكر كان له أن يحلفه عليه وإن أنكر الوكيل فرده عليه القاضي بالبينة لزم الآمر لأن البينة حجة في حق الآمر وكذلك أن رد عليه باباء اليمين عندنا خلافا لزفر فإنه يجعل إباء الوكيل اليمين كإقراره بذلك ولكنا نقول الوكيل مضطر في هذا لأنه لا يمكنه أن يحلف كاذبا وهذه الضرورة له يعمل بها للموكل وكان له أن يرجع به عليه فإن وكله أن يشتري له به طوق ذهب بعينه فيه مائة دينار فاشتراه بألف درهم ونقد الثمن ولم يقبض الطوق حتى كسره رجل قبل أن يتفرقا فاجبار الوكيل تضمين الكاسر قيمته مصوغا من الفضة جاز ذلك على الوكيل لأن المعقود عليه فات واختلف بدلا والوكيل في اختيار قبض البدل كالعاقد لنفسه في حقه ولا يجوز ذلك على الآمر لأن المقصود للآمر تحصيل الطوق له ولا يحصل ذلك بالقيمة وتصرف الوكيل على الأمر إنما ينفذ فيما يرجع إلى تحصيل مقصوده

قال ويبرأ منه بائع الطوق لأن حقه تعين في ضمان القيمة في ذمة الكاسر فإذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر يصدق بالفضل إن كان فيه لأنه غرم في الثمن حسن ما عاد إليه فيظهر الربح وهو ربح حصل لا على ضمانه فليزمه التصدق به وأكره للمسلم توكيل الذمي أو الحربي بأن يصرف له دراهم أو دنانير وأجيزه أن فعل لأن مباشرة هذا العقد منه تصح لنفسه فكذلك لغيره بأمره ولكنه لا يتحرز عن الحرام أما لا ستحلاله ذلك أو لجهله به أو قصده إلى توكيل المسلم حراما فلهذا أكره له ذلك وإذا وكله أن يصرف له الدراهم فصرفها مع عبد الموكل والوكيل يعلم أو لا يعلم فلا ضمان على الوكيل سواء كان على العبد دين أو لم يكن لأنه مال الموكل صرف بعضه في بعض ولا يكون الوكيل بتصرفه مفوتا على الموكل شيئا وإذا وكله بألف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على الآمر لأنه في معنى الوكيل بالشراء وكل واحد من المتصارفين في العوض الذي من جهة صاحبه مشتر ولأن تصرف الوكيل بالشراء بالمعين إنما لا ينفذ على الموكل للتهمة فإنه من الجائز أنه عقد لنفسه فلما علم بالعين أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فإن الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه وإن صرفها بسعرها عند مفاوض للوكيل أو شريك له في الصرف أو مضارب له من المضاربة لم يجز لكونه متهما في ذلك كما لو صرفها مع نفسه فإن من يحصل بتصرف من عامله يكون مشتركا بينهما وإن صرفها عند تفاوض الآمر لم يجز كا لو صرفها الآمر بنفسه وهذا لأنه لا فائدة في هذا العقد فما يقبض ويعطي يكون مشتركا بينهما وإن صرفها عند شريك الآمر في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه لأن الآمر لو فعل ذلك بنفسه جاز لكونه مقيدا وهو أنه يدخل به في الشركة والمضاربه ما لم يكن فيه ويخرج به منه ما كان فيه فكذلك الوكيل إذا فعل ذلك وإذا وكله بألف درهم يصرفها له وهما في الكوفة ولم يسم له مكانا ففي أي ناحية من الكوفة صرفها فهو جائز لأن نواحي المصر في حكم مكان واحد ومقصوده أن التوكيل لا يتقيد بالسوق لأن المقصود سعر الكوفة لا سوق الكوفة

وكذلك لو خرج بها إلى الحيرة أو إلى البصرة أو إلى الشام فصرفها هناك جاز ولا ضمان عليه لأن الآمر مطلق ولا يتقيد بمكان إلا بدليل يفيده به وفيما لا حمل له ولا مؤنة لا يوجد دليل المقيد لأن ماليته لا تختلف باختلاف الأمكنة ففي أي مكان صرفها له كان ممتثلا أمره ولو وكله ببيع عبد له أو عرض له حمل ومؤنة فاستأجر وخرج بها من الكوفة إلى مكة فباعها هناك أجزت البيع لأن الأمر بالبيع مطلق ففي أي موضع باعه فهو ممتثل ولا ألزم الآمر من الآخر شيئا لأنه لم يأمر بالاستئجار فهو متبرع فيما التزم في ذلك وقال في رواية أبي حفص أجزت البيع إذا باعه مثل ثمنه في الموضع الذي أمره ببيعه فيه هذا مستقيم على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عندهما التوكيل بالبيع مطلقا يتقيد بالبيع بمثل القيمة لو باعه

في ذلك الموضع فكذلك في موضع آخر وعند أبي حنيفة لا يتقيد بذلك إذا باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع آخر وأعاد هذه المسألة في كتاب الوكالة وقال في جوابها لم أجز البيع لأنه لم يأمره بالخروج به اتفق على ذلك رواية أبي سليمان ورواية أبي حفص وهو الأصح لأنه لو اعتبر مطلق الأمر حتى يجوز بيعه في مكان آخر لكانت مؤنة النقل إلى ذلك المكان على الموكل كمالو أمره بالبيع في ذلك المكان وهذا لأن احضار السلعة على البائع ليستوفي الثمن ويسلم المبيع ولا يمكن ايجاب هذه المؤنة عليه وربما يبلغ ذلك ثمن السلعة أو يزيد عليه فهذا دليل مقيد لمطلق الأمر بالمصر الذي يباع فيه المتاع فلهذا لا يجوز بيعه في مكان آخر بخلاف مالا حمل له ولا مؤنة وبمثل هذا قال في الكتابين لو ضاع أو سرق قبل أن يبيعه فهو ضامن له وبهذا تبين أنه لا يكون مأذونا من جهته في الإخراج إلى ذلك الموضع وكذلك لو خرج به ولم يتفق له بيعه كانت مؤنة الرد عليه دون الآمر فعرفنا أنه كالغاصب في غير ذلك الموضع وإن دفع إليه دراهم يشتري بها ثوبا سماه ولم يسم له المكان فاشتراه بغير الكوفة كان جائزا إذا لم يكن له حمل ولا مؤنة لأنه الأمر بالشراء وجد مطلقا فإن وكله بألف درهم يصرفها له ثم أن الموكل صرف تلك الألف فجاء الوكيل إلى بيت الموكل فأخذ ألفا غيرها فصرفها فهو جائز

لأن التوكيل إنما حصل بالصرف بدراهم في الذمة إذ النقود لا تتعين في العقود ألا ترى أنه لو صرف تلك الدراهم كانت للموكل أن يمنعها ويعطي غيرها فصرف الموكل تلك الألف بنفسه لا يكون تصرفا منه فيما تتناوله الوكالة فلا يوجب عزل الوكيل وكذلك لو كانت الأولى باقية وأخذ الوكيل غيرها فصرفها لأن الصرف انعقد بدراهم في ذمته سواء أضافه إلى تلك الألف أو غيرها فيكون ممتثلا أمره في ذلك وكذلك الدنانير والفلوس فإن قيل أليس أن تلك الألف لو هلكت بعد التسليم إلى الوكيل قبل أن يصرفها بطلت الوكالة ولو لم تتعلق الوكالة بها لما بطلت الوكالة بهلاكها قلنا الوكالة لا تتعلق بعينها حتى لو صرفها ثم هلكت قبل التسليم كان له أن يطالب الموكل بألف أخرى فأما إذا هلكت قبل أن يصرفها إنما بطلت الوكالة لمعنى دفع الضرر عن الموكل فربما يشق عليه أداء ألف أخرى بعد هلاك تلك الألف ولا ضرر على الوكيل في إبطال الوكالة إذا هلكت قبل أن يصرفها وهذا لا يوجد إذا كانت قائمة في يد الموكل أو صارف بها لأنه لا ضرر عليه في إبقاء الوكالة على الوجه الذي انعقدت في الإبتداء وهو الصرف بدارهم في الذمة ولو أمره ببيع فضة بعينها وذهب بعينه أو عرض من العروض فباع غيره لم يجز له لأن الوكالة تعلقت بتلك العين فإنها أضيفت إليه بعينه وهو مما يتعين بالتعيين في العقد وإذا وكله بألف درهم يصرفها له بدنانير فصرفها الوكيل بدنانير كوفية فهو جائز في قول أبي حنيفة لأن وزن الكوفة كوفية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أما اليوم فإن صرفها بكوفية مقطعة لم يجز لأن وزن الكوفية اليوم على الشامية الثقال وإنما جاز قبل اليوم فإن صرفها بكوفية مقطعة لم يجز لأن وزن الكوفية كان على الكوفية المقطعة النقص وهذا اختلاف عصرنا فأبو حنيفة أفتى بما كانت عليه المعاملة في عصره وهما كذلك . والحاصل أنه يعتبر في كل مكان وزمان ما هو المتعارف لأنه يعلم أن مقصود الموكل ذلك بغالب الرأى ولو قال اشتر لي بهذه الدنانير غلة ولم يسم له غلة الكوفة أو بغداد فاشترى له غلة الكوفة جازو أن اشترى له غير ذلك من غلة البصرة أو بغداد أو دراهم غير الغلة لا يجوز إلا أن يكون مثل غلة الكوفة لأن الوكيل إنما يصير ممتثلا إذا حصل مقصود الموكل ومقصوده غلة الكوفة فإن كان ما اشترى مثل غلة الكوفة فقد حصل مقصوده

وإن قال له بع هذه الألف درهم بدنانير شامية فباعها بالكوفية فإن كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها شامية فهو جائز على الأمر لحصول مقصوده قال وليس الدنانير في هذا كالدراهم فإن مقصوده من شراء الغلة الانفاق في حوائجه وإنما يحصل ذلك بغلة الكوفة أو مثلها ومقصوده من الدنانير الربح وذلك يختلف باختلاف الوزن فإن كان وزن الكوفية مثل وزن الشامية فقد حصل مقصوده ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بالشامية لا يجوز على الآمر لأن المقصود لا يحصل بهذا لما للعتق من الصوف على الشامية والله تعالى أعلم ." (١)

" (قال – رحمه الله – : دار في يدي رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو اليد أنها في يده منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعي) لأن شهود المدعي شهدوا له بالملك نصا وشهود ذي اليد إنما شهدوا له باليد والأيدي تنوعت إلى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك فلا تعارض بينته بينة الخارج ولأن الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعاينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعي إذا أثبتها بالبينة في الحال فكذلك في الوقت الذي أسند شهوده إليه

قال : (دابة في يد رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر القاضي في سنها فإذا هي أبنة ثلاث سنين يعرف ذلك فبينته باطلة) لأن القاضي تيقن بمجازفة الشهود في شهادتهما فإنهم شهدوا بالملك له فيها في وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولأنه لا يمكنه القضاء بالملك في الحال لأنه خلاف الشهادة ولا في الوقت المضاف إليه لأنه محال

قال : (وإذا كانت الدار في يدي رجل أقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة أنها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فإني أقضي بها لصاحب الشراء) لأنه أسبق تاريخا وقد أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو خصم عن بائعه في إثبات الملك له في الوقت الذي أرخ شهوده فكان هو أولى بها وكذلك لو شهدوا أنها له اشتراها من فلان منذ سنتين فشهادتهم بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع إذا شهدوا بالشراء

وكذلك لو لم يشهدوا بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن شهدوا أن فلانا باعها منه وسلمها إليه من سنتين أو لأنه اشتراها من فلان منذ سنتين وقبضها فهذا وشهادتهم بالملك له سواء لأن البائع في الظاهر إنما يتمكن من التسليم إذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشتري إنما يتمكن من القبض إذا اشتراها من المالك ولأن سبب الملك يتأكد بالتسليم فشهادتهم على سبب ملك متأكد بمنزلة الشهادة على الملك

(ولو شهدوا أن فلانا باعها منه واستوفى الثمن أو أنه اشتراها ونقد البائع الثمن ولم يشهدوا بالقبض والتسليم لم يقض لمدعي الشراء بشيء) لأنهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يتحقق من غير المالك موقوفا على إجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري قبل الإجازة فلم يكن في هذه الشهادة إثبات الملك للمشتري نصا ولا دلالة فلا يقضي بها له وفي كل موضع قضينا بالملك للمشتري إذا حضر البائع وأنكر أن يكون باعه لم يلتفت إلى إنكاره لأن ذا اليد انتصب خصما عن البائع في إنكاره للبائع البيع والمشتري لا يتوصل إلى إثبات الملك لنفسه إلا بإثبات سببه وهو الشراء من الغائب ومتى كان

---

(١) المبسوط، ٢٥٩/٦

حق الحاضر متصلا بحق الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب فقد اتصل القضاء ببينة قامت على خصم فلا حاجة إلى إعادتها بعد ذلك

قال : (دار في يدي رجل أقام رجل البينة أنها له ولم يوقت شهوده وأقام ذو اليد البينة أنها له منذ سنة فإني أقضي بها للمدعي) لأن تاريخ ذي اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعي لو أرخوا ذكروا تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والتحق بما لو لم يذكر الوقت فتترجح بينة المدعي

(ولو أقام المدعي البينة أنها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود في ذلك وأقام ذو اليد البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لذي اليد) لأن شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة ومع الشك لا يمكن إثبات التاريخ فإنما يثبت من تاريخهم ما يتفقوا به وذلك سنة فصار تاريخ ذي اليد أسبق فتترجح بينته وقد بينا اختلاف الروايات فيه فيما سبق

(ولووقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذو اليد سنة أو سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعي) لأن ما شك فيه شهود ذي اليد لم يثبت وفيما اتفقوا فيه استوى تاريخ ذي اليد والخارج فتترجح بينة المدعي ولو شهد شهود المدعي أنها كانت له عام أول وشهود ذي اليد أنها له منذ العام قضيت بها للمدعي لأن تاريخ شهوده أسبق

(ولو شهد شهود المدعي أنها له منذ العام وشهود ذي اليد أنها له عام أول قضيت بها لذي اليد) لأن شهوده شهدوا بتاريخ أسبق من تاريخ المدعي فثبت ملكه في ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه لا يستحقه الغير إلا من جهته

قال : (دار في يد رجلين أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين) لأن في يد كل واحد منهما نصف الدار ففي النصف الذي في يد من أرخ شهوده سنة بينة الخارج قامت بتاريخ سابق فكان هو أولى وفي النصف الذي في يد من أرخ شهوده بسنتين بينة ذي اليد قامت على تاريخ سابق على بينة الخارج فيستحق الترجيح به أيضا

(ولو أقام أحدهما البينة أن له ثلثها منذ سنة وأقام الآخر البينة أن له ثلثها منذ سنين فإني أقضي بالثلثين لصاحب السنتين) لأن دعواه تنصرف إلى ما في يده أولا ثم فيما يفضل على ما في يده ينصرف دعواه إلى ما في يد صاحب لأن يده يدا محقة تحسينا للظن بالمسلم وحملا لفعله على الصحة

ولو صرفنا دعواه إلى ما في يد غيره لم تكن يده يدا محقة وفي يده نصف الدار فما زاد على النصف إلى تمام الثلثين وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولأن الآخر ليس يدعي إلى الثلث ودعواه منصرفة إلى ما في يده فما زاد على الثلث هو لا ينازع الآخر فيه وقد أثبت الآخر استحقاقه بالبينة على ما في يده فيقضي له به وترك الثلث في يد صاحب الثلث فيكون ذلك له قضاء ترك لأن بينته لم تقم على منازع له فيه يد ولا ملكا فهذا الطريق فيما إذا كان من أرخ سن يدعي ثلثها والطريق الأول فيما إذا كان يدعي نصفها وقد اختلفت النسخ في وضع هذه المسألة

قال : (أمة في يد رجل فأقام رجل البينة أنها أمته منذ ستة أشهر وأنه أعتقها ألبتة منذ شهر وأقام آخر البينة أنها أمته منذ سنة وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة فإنه يقضي بها مدبرة لمدعي التدبير) لأن تاريخ شهوده أسبق فإنهم أثبتوا

الملك والتدبير له منذ سنة والملك المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقض فشهود الآخر إنما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها وذلك غير مفيد ذكره في بعض النسخ

وفي قول أبي يوسف – رحمه الله – الأول لبينة بينة مدعي العتق وهي حرة ألبتة وهذا بناء على ما سبق أن الخارجين إذا أرخا الملك بتاريخين في قوله الأول يقضي بها بينهما نصفان ولا يترجح أحدهما لسبق التاريخ وقد بينا هذا في باب دعوى الميراث فهنا لما استويا في إثبات الملك على هذا القول بقي الترجيح بما أثبتوا من العتق والعتق والتدبير إذا اجتمعا يترجح العتق لاستحالة أن يوطأ بملك اليمين وقد قامت البينة على حريتها من جهة من أثبت ملكه فيها بالحجة

قال : (دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم ونقده الثمن وادعى آخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفه بنصف الثمن الذي بين شهوده وإن شاء ترك) لأنهما تصادقا على أن الملك في الأصل كان لذي اليد وادعى كل واحد منهما التملك عليه بسبب الشراء وقد استويا في ذلك ولو استويا في إقامة البينة على الملك المطلق عليه قضي به بينهما نصفان فكذلك هنا

فإن (قيل) : قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين لأن التعين على دار واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان

(قلنا) : الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد لعين واحدة من كل واحد منهما وكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل بها بحسب الإمكان ولأن البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك ويضاف عقد الوكيل إلى الموكل مجازا فلعل الوكيلين باعا معا فيقضي لكل واحد من المشتريين بنصفها ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه فإنه أثبت عقده في الكل فلتبعض الملك حين لم يسلم له إلا النصف خيرهما فإن رضيا به فعلى كل واحد منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من البيع وذلك النصف

فإن رضي به أحدهما وأبى الآخر فليس للذي رضي به إلا نصفه لأن القاضي حين خيرهما فقد فسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين قضي به لصاحبه فلا يعود بيع أحدهما بترك صاحبه المزاحمة معه إلا أن يكون ترك المزاحمة قبل أن يقضي القاضي بشيء فحينئذ تكون الدار للآخر بجميع الثمن فإنه أثبت شراءه في الكل ولم يفسخ القاضي بيعه في شيء وإنما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فإذا زالت المزاحمة قضي له بالكل كالشفيعين إذا أسلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضي للآخر بجميع الدار بخلاف ما لو كان تسليمه بعد القضاء فإنه لا يكون للآخر إلا نصف الدار

(ولو وقتت كل واحدة من البينتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الأول) لأنه أثبت شراءه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت فيتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا

(وإن وقتت إحداهما ولم توقت الأخرى قضيت بها لصاحب الوقت) لأن شراءهما حادث فإنما يحال بحدوثه على أقرب الأوقات ما لم يثبت التاريخ فإنما يثبت شراء الذي لم توقت شهوده في الحال وقد أثبت الآخر شراءه سابقا فكان هو أولى وهذا بخلاف ما إذا ادعى الشراء من رجلين ووقته أحدهما ولم يوقت الآخر يقضي بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما هناك خصم عن تابعه في إثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه فلعل ملك البائع الآخر

أسبق فلهذا قضينا به بينهما فأما هنا اتفقا على الملك لبائع واحد فإنما حاجة كل واحد منهما إلى إثبات سبب الانتقال إليه لا إلى إثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق الذي وقت شهوده أسبق فكان هو بالدار أحق

(وإن لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد أحدهما وقد قبضها قضيت بها لذي اليد) لأن قبضه صادر عن العقد الذي أثبته بالبينة حملا لفعله على الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجح به لمعينين أحدهما أنه قبضه اقترن بعقد الآخر وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقد سابقا ولأنه يحتاج إلى إثبات الاستحقاق على البائع فقط وذلك في بينته

فأما الخارج يحتاج إلى إثبات الاستحقاق على ذي اليد كما يحتاج إلى إثباته على البائع وليس في بينته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز أن يكون عقد ذي اليد سابقا وهذا بخلاف ما إذا ادعيا الشراء من اثنين واحدهما قابض فإن الخارج أولى هناك لأن كل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين ببينة الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج أولى

فأما هنا لا يحتاج إلى إثبات الملك للبائع بل هو ثابت بتصادقهما عليه إنما حاجتها إلى إثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض أقوى فكان هو أولي فإن شهد شهود الخارج على وقت لم ينتفع به لأن تمكن القابض من القبض دليل سبق عقده وهو دليل معاين والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ثم يد ذي اليد ثابتة بيقين فلا ينقض إلا بيقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزيل احتمال سبق عقد ذي اليد فلا ينقض قبضه إلا أن يشهدوا أن بيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد فحينئذ يكون بيع الخارج أولى لأن تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير المالك

(وإن كان المدعيان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر والدار في يد المدعى عليه قضي بها بينهما نصفين) لأن كل واحد منهما ثبت الملك لبائعه أولا وقد استوت البينتان في إثبات الملك للبائع فيقضي بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشتريين لما بينا وإذا اختار الأخذ رجع كل واحد منهما على بائعه بنصف الثمن إن كان نقده إياه لأنه لم يسلم له إلا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الأول أولى لإثباته الملك لبائعه في وقت لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده

(ولو أقام أحدهما البينة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى وهو يملكها وأقام الآخر البينة أن فلانا آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها قضي بها بينهما نصفين) لأن كل واحد منهما ينتصب خصما عمن ملكه في إثبات الملك له أولا ثم لنفسه فالحجتان في إثبات الملك لهما سواء فيقضي بها بينهما نصفين وكذلك لو أقام ثالث البينة على الصدقة من ثالث مع القبض وأقام رابع البينة على إرثه من أبيه قضي بينهم أرباعا لما بينا أن كل واحد منهما خصم عمن ملكه

فإن (قيل) : إنما وضع المسألة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة في جزء منهما مشاعا

(قلنا) : قيل موضوع هذه المسألة في الدابة ولئن كان في الدار فكل واحد منهما أثبات استحقاقه في الكل إلا أنه لأجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما إذا كانت الدار في يد رجل فأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى وتقابضا وأقام آخر البينة أن فلانا ذلك

وهبها منه وقبضها قضي بها لصاحب الشراء لأنهما لا يحتاجان هنا إلى إثبات الملك لمن ملكها فإنه ثابت بتصادقهما وإنما الحاجة إلى إثبات سبب الملك عليه والشراء أقوى من الهبة لأنه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع لأن الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك إلا بعد القبض فكان ملك مدعي الشراء سابقا فلهذا جعل أولى وكذلك لو ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة وادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن فالشراء أولى لما بينا

وإذا ادعى رجل الشراء وادعت المرأة أن فلانا ذلك تزوجها عليها فعلى قول أبي يوسف – رحمه الله – يقضي لكل واحد منهما بالنصف ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن إن كان نقده إياه وقال محمد – رحمه الله – يقضي بها لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج قيمة الدابة

وجه قول محمد – رحمه الله – أن تصحيح البينات والعمل بها واجب ما أمكن لأنها حجج وهنا يمكن تصحيح البينتين بأن يجعل الشراء سابقا فإن تسمية ملك الغير صداقا تسمية صحيحة موجبة لقيمة المسمى عند تعذر تسليم عينه فلهذا جعلنا الشراء سابقا ولأن الشراء مبادلة مال بمال موجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بما لغير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء أقوى من هذا الوجه فجعل أولى

وأبو يوسف – رحمه الله – يقول : كل واحد من البينتين يثبت الملك لنفسهما فتتحق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشرائين ومن وجه النكاح أقوى لأن الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فإن لم يترجح جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة

وفيما قال محمد – رحمه الله – إثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين يثبت من غير حجة فإذا قضينا به بينهما نصفين استحق على المرأة نصف الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع بثمنه

وإن ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الهبة والقبض فالرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات أن الهبة أولى في القياس ووجهه أن الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولأنه يثبت بدليل المرهون والدين والهبة لا تثبت إلا بدلا واحدا فكان الرهن أولى من الهبة وكذلك الرهن أولى من الصدقة والنكاح أولى من الهبة والصدقة لأنه يوجب الملك بنفسه كالشراء فأما الهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى أحدهما الهبة والآخر الصدقة يستويان لأن كل واحد منهما تبرع لا يتم إلا بالقبض

فإن (قيل) : الصدقة لا رجوع فيها بخلاف الهبة فكانت الصدقة أقوى

(قلنا) : امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضا

قال : (دار في يد رجل فأقام آخر البينة أنه اشتراها من ذي اليد بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من المدعي ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – تتهاتر البينتان جميعا سواء شهدوا

بالقبض أو لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذي اليد وعند محمد - رحمه الله - يقضي بالبينتين جميعا) فإن لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذي اليد سالما فيأمن بتسليمه إلى الخارج وإن شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذي اليد وجه قول محمد - رحمه الله - أن البينات حجج فمهما أمكن العمل بالبينتين لا يجوز إبطال شيء منها كالحجج الشرعية وهنا العمل بالبينتين ممكن أما إذا لم تشهد الشهود بالقبض فإمكان العمل بها في جعل شراء ذي اليد سابقا لأنا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بائعه قبل القبض ولأن قبض ذي اليد صادر عن عقده الذي أثبته بالبينة وذلك دليل سبق عقده فإن شهد الشهود بالقبض يجعل عقد الخارج سابقا لأن انقضاء قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر عقده ولأنا لو جعلنا عقد ذي اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه بحق فلهذا أثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة وهذا عمل بالدليل

وأبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - قال : كل واحد منهما بدعوى الشراء أثبت إقرار صاحبه بالملك له فكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة ما لو أقام كل واحد منهما البينة على إقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الإقرار لأن الثابت من الإقرارين بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاين إقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه معا بطل الإقرار أن جميعا فهذا مثله لمعنى أن شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل أمرين ظهرا ولا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معا فلا يجوز إثبات التاريخ بينهما لأنه قضاء بما لم تشهد به الشهود فإذا جعلنا كالواقع معا بطلا للمنافاة بينهما وإنما يعتبر إمكان العمل بالبينتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به فإن وقت الشهود وقتين فهذا على وجهين إما أن يكون وقت الخارج سابقا أو وقت ذي اليد وكل وجه على وجهين إما أن تشهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا به فإن كان وقت الخارج سابقا

فإن لم تشهد الشهود بالقبض قضي بها لذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - لأن شراءه ثبت سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض عندهما جائز وعند محمد - رحمه الله - يقضي بها للخارج لأنه لا يجوز بيع العقار قبل القبض

وإن شهد الشهود بالقبض يقضي بها لذي اليد عندهم جميعا لأن الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وإن كان وقت ذي اليد سابقا يقضي بها للخارج سواء كان الشهود شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا

أما إذا شهدوا بالقبض فلا إشكال وكذلك إن لم يشهدوا به لأن ذا اليد قابض وقد ثبت شراؤه سابقا فيجعل قبضه صادرا لا عن عقده ثم الخارج إنما اشتراها منه بعد قبضه فيؤمر بتسليمها إليه

قال : (أمة في يد رجل فأقام رجل البينة على الشراء منه وأقامت الأمة البينة على العتق أو التدبير فإن بينتها أولى) لأن كل واحد من البينتين موجب للحق بنفسه والعتق أقوى فإنه لا يحتمل النقض بعد وقوعه وكذلك التدبير بخلاف الشراء ولأن العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه ولأن العتق ينفرد به المعتق والشراء لا يتم إلا بالإيجاب والقبول وكان العتق والتدبير سابقا من هذا الوجه ولو استويا لم يمكن القضاء بالشراء لإقران العتق به فإن معتق البعض لا يحتمل البيع فلهذا جعلنا بينتها أولى وإن وقتت البينتان فأولهما أولاهما إن كان العتق أولا فغير مشكل وإن كان الشراء أولا فلأن المشتري أثبت الملك لنفسه في وقت لا تنازعه الأمة فيه ثم هي أثبتت العتق والتدبير من غير المالك وذلك لا يوجب لها حقا

ولو وقتت بينة الشراء ولم توقت بينة العتق أو التدبير كان العتق والتدبير أولى لما بينا أن العتق والتدبير يقع مسلما بنفسه فوجد القبض في أحد الجانبين والوقت في الجانب الآخر وكان القبض أولى فإن كان المشتري قد قبضه فهو أولى لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولأن قبضه معاين وقبض الآخر ثابت حكما فكان المعاين أولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن إلا أن تقوم البينة أن العتق أول أو وقتوا وقتا يعرف أنه أول فحينئذ يكون العتق أولي لانعدام مزاحمة المشتري في ذلك الوقت وكذلك إن لم يوقت بينة الشراء إلا أن المشتري قد قبضه فهو أولى لما بينا أن قبضه دليل تقدم عقده إلا أن تقوم البينة أن العتق أول

وكذلك الهبة والصدقة مع العتق في جميع ما ذكرنا من **التفريع** لأن الهبة والصدقة مع القبض موجبة للملك كالشراء . ولو كانت الدار أو الأمة في يد رجل فأقام آخر البينة أن ذا اليد وهبها له وقبضها منه وأقام ذو اليد البينة على المدعي بمثل ذلك فإنه يقضي بها لذي اليد أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - لتهاتر البينتين كما بينا وعند محمد - رحمه الله - لأن الشهود شهدوا بالقبض فانقضا وقبض الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذي اليد دليل بآخر عقده

(ولو ادعى رجل أنه اشترى الأمة من ذي اليد بألف درهم وأنه أعتقها وأقام البينة وأقام آخر البينة على الشراء منه أيضا فإنه يقضي بها لصاحب العتق) لأن سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل النقض ولأن العتق قبض منه فإن المشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا أن أحد المشتريين إذا أثبت القبض كان هو أولى

(ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الآخر صدقة مقبوضة وأقام البينة فإن وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى قضيت بها لصاحب الوقت) لأن كل واحد منهما أثبت سبب ملك حادث فإنما يحال بحدوثه على أقرب الأوقات وقد أثبت أحدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضي بها له

(وإن كانت في يد من لم يوقت شهوده قضي بها له) لأن قبضه دليل سبق عقده وهو دليل معاين والوقت في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة إلا أن يقيم الآخر البينة أنه أول فحينئذ يكون هو أولى لإثبات الملك في وقت لا ينازعه فيه صاحبه

وإن لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معاين لأحدهما ففيما لا يقسم يقضي بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوه تبطل البينتان جميعا إذا لم يكن فيها ما يرجح إحداهما من قبض أو تاريخ لأنا لو عملنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف الآخر والهبة والصدقة في مشاع تحتمل القسمة لا تجوز

(قيل) : هذا على قول أبي حنيفة - رحمه الله - فأما على قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - ينبغي أن يقضي لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي على قولهم جميعا أن يقضي لكل واحد منهما بالنصف لأن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة

والأصح أن المذكور في الكتاب قولهم جميعا لأنا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف إنما يقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وإنما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها

وإذا اختصم رجلان في دابة أو عرض من العروض كائنا ما كان وهو قائم بعينه فإن القاضي لا يسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضرا ذلك الذي اختصما فيه لأن إعلام المدعي شرط لصحة الدعوى والشهادة وتمام الإعلام بالإشارة إلى العين إحضار ما ينقل يتسر فيؤمر ذو اليد بإحضاره

ولا يقال كيف كلف إحضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لأن بالإجماع يكلف الحضور بنفسه وإن لم يثبت عليه شيء بعد نظرا للمدعي ليتمكن من إثبات حقه فكذلك يكلف بإحضار العين إذ ليس عليه فيه كثير ضرر إلا أن يكون المدعي عقارا فحينئذ إحضاره متعذر فيقام ذكر الحدود في الدعوى والشهادة مقام الإشارة إلى العين لأنه هو المتيسر والواجب من التعريف في كل محل القدر المتيسر وهو نظير ذكر الاسم والنسب في حق الغائب والميت وإن كان العين المدعي مستهلكا فحينئذ يتعذر إحضاره فيقام ذكر الوصف والقيمة مقام الإشارة إلى العين في صحة الدعوى والشهادة ولأن المدعي هنا في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فإعلامه بذكر صفته وقيمته والله أعلم ." (١)

" (قال رحمه الله) وإذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أمينا فإن صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية في الأجير المشترك إذا ادعى الرد ثم اصلح صاحبه على ما قال فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله : الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح والاتفاق لأن صاحبها يدعي عليه دينا بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الإنكار وذلك صحيح عندنا (والثاني) أن يقول المودع قد هلكت أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا الغصب ولو ادعى غصبا على إنسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعي فهذا مثله لأن الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح بقي عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف رحمه الله يقول المودع أمثل فيثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لأن تأثير كونه أمينا في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لأن البراءة تظهر بخبره بدليل إنه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة وإذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ المغصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وإنما يجوز بالصلح فداء اليمين التي هي حق المدعي خلفا عما فوت عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ويفدي مثلها بمال كالمرأة إذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز (ألا ترى) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فإن وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولأن المودع سلطه على الإخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين ما ذكرناه

(الثالث) فيما إذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله

---

(١) المبسوط، ٤٠٦/٦

وجه قول الأول ما ذكرنا أن البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وإن ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه شيئا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه على مال (ألا ترى) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع من الرد وإن هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله ما استهلكتها كما يدعيه صاحبها بخلاف الأول وهذا لأن البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة

وفي الفصل الأول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر وهنا يدعي ذلك قال وإن جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا **التفريع** على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لأنه لا يجوز الصلح قبل هذه المقلة وبعدها وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن إقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب تصحيح ظاهر فهو يريد بها **تفريع** ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك كالمرأة إذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها فإن أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وإن لم يكن له بينة فعلى الطالب اليمين لأنه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة إذا أقامت البينة على أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فإن قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض ما قد تم به فينبغي أن لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع إذا ازعم أنه كان با ع العين من فلان قبل أن يبيعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فإن هناك هي مناقضة في الدعوى أيضا ولكن البينة على الإطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض في دعواه لأن قبوله الصلح لا يكون إقرارا منه بوجوب شيء عليه ولكنه يدعي عليه خلاف ما يشهد له الظاهر لأن العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك إلا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وإن كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد إقرار أو إنكار لم يجز إذا قامت البينة على الوديعة لأنها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الإبراء والإسقاط لأن العين لا تحتمل ذلك وإن لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند إنكار المودع وعجز المدعي عن الدار وإنه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الإضافة إلى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع وإذا صح الصلح غير مضاف إلى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير إلى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب ." (١)

" (قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء والمكاتب في إيفاء الدين باستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة به فإن رهن المكاتب عبدا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لأن المكاتبة دين يستوفي والرهن في هذا ليس كالكفالة فالكفالة له ببدل الكتابة لا تصح لأن الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم في ذمته

(١) المبسوط، ٨٧/٧

المطالبة التي هي على الأصيل لأن الفائت بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطالب فيما هو وثيقة بجانب بعضه فبهذا تبين أنه لا يمكن إلزام الكفيل مطالبة أقوى مما على الأصيل والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعذر إثبات مثله في ذمة الكفيل فإن هلك الرهن في يدي المولي فهو بما فيه ويعتق المكاتب لأن استيفاء المولي بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وإن أعور ذهب المكاتب لأن العين من الآدمي نصفه ولا يعتق شيء منه كما لو استوفى نصف المكاتب حقيقة فإن خاصم المكاتب المولي فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولي : قد أبق فإنه يحلف على ذلك بعد أن يتأنى به وينتظر لجواز أن يكون المولي قد عينه قصدا منه الإضرار بالمكاتب وهو نظير المغصوب إذا زعم إنه قد أبق فإن القاضي يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا أيضا يحلف المولي فإذا حلف بطلت المكاتبة عن المكاتب لأن الآبق يتوى فهو كالهالك حقيقة فإذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولي بالمال كما كان قبل الإباق وهو حر بالعتق الأول الماضي فيه لأنه ناقض للعتق بعدما نفذ بقضاء القاضي وهو نظير ما لو استوفى البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم يكن قضى القاضي بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البدل وهو بمنزلة المغصوب إذا أبق فإن رجع قبل أن يقضي القاضي بالقيمة فهو ملك للمغصوب منه وصار الأباق كان لم يكن وإن رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا يفترقان في حكم العتق فأما العبد فعلى ملك المكاتب في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله : إذا عاد بعد قضاء القاضي فهو على ملك المولي لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان الغصب ولكنا نقول : ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء حالة الرهن دون العين لأن الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا محاسبة باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وإن جعل مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد إلى ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب في المدبرة وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله قال : إن كان هذا أول ما أبق فإنه يسقط من الكتابة حصة نقصان العين لأن هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب بعيب محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولي جاز كما لو تبرع بأداء الكتابة عن المكاتب فإن هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لأن الاستيفاء قد تم ولا يرجع الراهن على المكاتب بشيء لأنه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب وإذا كان المكتابن كتابة واحدة وكل وحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبة رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولي عتقا ويرجع الراهن على المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو أوفى بدل الكتابة حقيقة وهذا لأنه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه إذا أدى وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقى أن يستويا في الغرم بسبب ولو كان الرهن بينهما نصفين فرهناه جميعا فهلك عند المولي عتقا ثم إن كانت قيمتهما مختلفة تراجعا فيما بينهما بالفضل لأن بدل الكتابة عليهما أثلاثا وما زاد على الثلث إلى تمام النصف أوفاه العبد إلا وكس من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوي خمسمائة ثم أعتقه الراهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو أحد أقاويل الشافعي وفي قول آخر يقول : لا ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفي قول آخر يقول : إن كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وإن كان معسرا لا ينفذ عتقه واحتج فقال : الإعتاق إزالة ملك اليمين بالقول فلا ينفذ من الراهن في المرهون كالبيع وهذا لأن امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن

فإن حقه إما البيع في الدين أو استيفاء الدين من المالية وإبطال هذا الحق عليه بالإعتاق أظهر منه بالبيع والبيع أسرع نفوذا من العتق حتى ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فإذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان لا ينفذ عتقه أولا والدليل عليه أن المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل أنه لو أتلفه ضمن قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الأرش ولو وطئها وهي بكر ضمن النقص ولو كان زايلا عن ملكه حقيقة لم ينفذ

عتقه فيه فكذلك إذا كان كالزائل عن ملكه والدليل عليه إن حق المرتهن في المرهون أقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل أن هناك لا يمتنع البيع على المولي وهنا يمتنع ثم حق الغرماء في العبد نفوذ عتق المريض إذا مات من مرضه فحق المرتهن أولى وعلى القول الآخر نقول : الراهن مالك حقيقة وهو كالزائل عن مكه حكما لحق المرتهن فإن كان في إعتاقه إبطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وإن لم يكن فيه إبطال حق المرتهن نفذ عتقه فإذا كان الراهن موسرا فليس في الإعتاق إبطال حق المرتهن أصلا لأن إيجاب الضمان عليه ممكن ولو ألغينا العتق بطل حق العبد أصلا فلمراعاة حق العبد أنفذنا العتق كان فيه إبطال حق المرتهن أصلا لأن السعاية عندي لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تاويا فإذا كان في كل واحد من الجانبين صور الإبطال رجحنا جانب المرتهن لأن ثبوت حقه أسبق وهو نظير مذهبه في إعتاق أحد الشريكين نصيبه فإنه لا يتجزأ إذا كان المعتق موسرا لإمكان إيجاب الضمان ويتجزأ إذا كان المعتق معسرا ويستدام الرق فيما يبقى مراعاة لحق الساكت فهذا مثله

وجه قولنا إنه مخاطب أعتق ملك نفسه فلا يلغي إعتاقه كالمشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف إن موجب عقد الرهن إما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن كما كانت ثم حق المرتهن إنما يثبت في المالية والإعتاق تصرف في الرق بالإزالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في الحبس وتبقى صفة الرق في أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بني آدم والدليل عليه أنه لو حلف بعتق عبده إن دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وبقيت اليمين بعد البيع لبقاء الرق وإن زال الملك والمالية عنه والإعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار إنه صادف محلا هو خالص حق الراهن إلا أن المالية المشغولة بحق المرتهن تتلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان ببقاء الرق فيصير المعتق ضامنا لهذا ولهذا نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لأنه محبوس بالدين إلا أن الحبس ويلاقي العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فإنه تمليك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لأن البيع كما يستدعي الملك في المحل يستدعي القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ في الآبق والجنين في البطن فكذلك لا ينفذ في المرهون لعجز الراهن عن تسليمه بخلاف المعتق

توضيحه أن نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فأما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فإذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب الحق أولا لأن البيع يراد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق المريض عندنا لا يلغو لقيام حق الغرماء ولكن يخرج إلى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا أيضا ينبغي أن لا يلغو إلا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهنا يكون حرا ومراده إن لزمته السعاية عند اعتبار الرهن لأن العتق في

المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين إلا أن العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية وبهذا تبين إن الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البدل وهنا السعاية على العبد ليست في بدر رقبته بل في الدين الذي في ذمة الراهن لأن من حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه في الحال ولهذا قلنا : إن أيسر الراهن هنا رجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على أحد بما ينبغي فيه من قيمته ولا معنى لمن قال إن المرهون في حكم الزائل عن ملك الراهن لأن عقد الرهن لا يزيل الموت في الحال ولا في ثاني حال ووجوب الضمان على الراهن لإتلافه المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولي يتلف المأذون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار أن لحوق الدين للعبد يزيل ملك المولي ثم أكثر ما في الباب إن حق المرتهن نصا هو الملك وللراهن ملك حقيقة فيكون كالشراء بكفيل وعتق المالك في ملكه لا يمتنع بحق الشريك فلأن لا يمتنع بحق المرتهن أولى ولو دبر الراهن صح تدبيره بالاتفاق أما عندنا فلأن التدبير يوجب حق العتق له وإذا كان لا يمتنع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق أولى وعند الشافعي كذلك لأن التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها صح استيلادها عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لأن الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك للأب في جارية ولده عنده فلأن ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فإن كان الراهن موسر وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولي والاستيفاء عن الأصل يوجب براءة الكفيل فلهذا استسعى في نصف ما يبقى وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سعى له في قيمته قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لأن الباقي من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم تركته بينهما على مقدار دينهما وإذا رهن رجلا عبدا بألف درهم فأعتقه أحدهما وهو موسر وقيمة العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثلها لأن العبد صار خارجا من الرهن عندهما لأن العتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لأن معتق البعض لا يستدام فيه الرق فهو كالمكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة ثم الحكم بين شريكين في تضمين المعتق أو الاستيفاء وما فيه من الخلاف قد بيناه في كتاب العتاق وإن كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد في الألف كلها لأن حقه كان ثابتا في جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الإعتاق ثم يرجع العبد على المعتق بخمسمائة لأنه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الآخر بشيء لأن الآخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده وهب إنه قضى دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثلها فيصير قصاصا به ولو أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر فإن كانا معسرين فهو كما وصفنا لك في الأول وإن كانا موسرين ضمنا الألف للمرتهن وسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبرا إلا أنه بتدبير نصيبه صار مختارا سعاية العبد في نصيبه فإنه يصير مستوفيا ملكه في نصيبه ويمنعه ذلك من تضمين المعتق فعرفا إنه صار مختارا للسعاية فنستسعيه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لأن الأول هو المتلف لنصيبه والثاني قد أبرأ الأول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع لواحد منهما على صاحبه وإذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته ألف درهم ليرهنه فرهنه بألف درهم ثم إن مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لأنه كان رضي بتعلق حق المرتهن بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم أتلف على المرتهن ذلك بالإعتاق فيضمن له مثله ويرجع على الراهن لأنه قضي بما أدى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) إنه لو قضى الدين ليسترد الرهن رجع

به على الراهن فكذلك إذا استرده بالإعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لأن الراهن رضي برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) إنه لو هلك الرهن في يد المرتهن

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا أنه متلف لحق المرتهن في المالية بما صنع فيكون ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أتلف الرهن أجنبي ضمن قيمته فإن كان الال قد حل قبضه المرتهن بحقه لأنه ظفر بجنس حقه من مال المديون فيأخذ قضاء من دينه ويرجع بالفضل وإن كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسعى أم الولد والمدبر في الدين كله لأن كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على أداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ذلك بمال آخر لأمر بقضاء الدين فكذلك إذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسعى المعتق البتة في قيمة خمسمائة لأن كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقتضي به دين غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية فيذلك القدر لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت إذا كان المعتق معسرا ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لأنه غير متبرع في قضاء دينه بخالص ملكه بل كان مجبرا على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بأمره إذا أدى ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فإن ولدت المدبرة ولدا بعدما قضى عليها بالسعاية ثم ماتت استسعى ولدها في جميع الدين لأن ولدها بمنزلتها فإن التدبير يسرى إلى الولد فولدها مدبر للمولي وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته فيستسعي الولد في جميع الدين كما كان يستسعي الأم وهذا لأن كسب المملوك لما كان للمالك فحكمه حكم المالك فيما يلزمه من قضاء الدين والراهن كان مجبرا على قضاء جميع الدين بملكه فكذلك المدبرة وولدها يؤمر كل واحد منهما بالسعاية في جميع الدين وإن كان الولد من المولي قد ادعاه قبل الولادة لم يكن عليه سعاية لأن الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولي ولا يكون المولي قادرا على قضاء دين بكسبه

توضيحه إن الولد الذي إن انفصل من الأم حرا لا يثبت فيه حكم الرهن لأنه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فأما الولد الذي انفصل مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفتها وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لأن هذا الولد جزء منها وقد انفصل بصفتها فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن عبدا يساوي خمسمائة بألف فأعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فإن المرتهن يأخذها ويسعى له العبد في مائتين وخمسين لأن الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك نصف الدين شائع في الكل والخمسمائة التي استوفاها المرتهن من تركة الراهن نصفه مما رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك إذا قضاه بمال آخر وإن كان المعتق معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشيء لأنه قضي دين نفسه بماله وإن كانا موسرين فللمرتهن أن يضمن أيهما شاء إن شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وإن شاء المعتق لإتلافه محل حقه وإن كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لأن المالية سلمت له وقد كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء إن شاء على الراهن لأنه كان مجبرا على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وإن شاء على مولاه لأنه هو الذي ألزمه ذلك بإعتاقه إياه فإن رجع به على المولي رجع به مولاه على الراهن كما لو كان المرتهن هو الذي رجع به على المولي فأداه وهذه لأن أصل الدين على الراهن وإذا رهن الرجل أمة بألف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه بعدما ولدته وهو موسر ضمن المال وإن كان معسرا سعت الأمة في نصف المال والولد في نصفه لأن الدين انقسم عليهما

نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة إلى وقت الفكاك ثم الراهن بالدعوة صار مستردا لهما لأنه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الأم حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكاك المقر به في كل واحد منهما نصف الدين ويسعى كل واحد منهما في نصف الدين لسلامة محل ذلك له بالعتق وهو المالية فإن لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الأم قبل أن يفرغ من السعاية سعى ولدها في الأقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لا يزاد عليه شيء بموت الأم لأنه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكاك فبموت الأم لا يتحول إليه شيء مما كان عليها لأنه في حكم السعاية لم يكن تبعا لها

(ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية في حصته قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعايته إليها كذلك إذا ماتت هي ويرجع الولد بما سعى فيه على الأب وإن قضى دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا عليه وإذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بألف درهم مؤجلة أو قبضه المرتهن ثم أقر الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك في حق المرتهن لأنه متهم في حقه من حيث إنه لا يقدر على تمليك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلاخه مخرج الإقرار ولكن المقر له إن شاء أدى المال وقبض الرهن لأن إقرار المقر حجة في حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكما أن للمقر أن يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فإن أداه حالا لم يرجع به على الراهن حتى يحل عليه لأن أكثر ما فيه أنه كالمتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل إذا عجل لم يرجع على الأصل حتى يحل الأجل فإذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا لأنه كان يضطر لأداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولأن الراهن أقر أنه أعتق رقبة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمعير للرهن إذا قضى الدين وللمقر له أن يستحلف المرتهن على علمه لأنه لو أقر بما أقر به الراهن لزمه رد العين عليه فإذا أنكر يستحلف ولكن يمينه على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير فإن لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه لأن الراهن بإقراره بالملك للمقر له سلطه على إعتاقه ولو أعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك إذا أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار إن شاء أخذ الراهن بقيمة العبد لأنه صار جانيا على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو إقراره بالملك له وإن شاء ضمن المعتق ذلك لأنه بإعتاقه تسبب لإتلاف محل حقه وهو المالية فإن أخذها المعتق رجع بها على الراهن لأنه مقر أنه أغلق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وإن كانا معسرين استسعى المرتهن العبد في قيمته لأن المالية التي هي محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على الراهن دون المعتق لأن العبد مقر بأن المعتق لم يؤذن له في رهنه وإن الراهن كان في حكم الغاصب له وإقراره في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشيء لهذا ويكون له أن يرجع بها على الراهن لأنه هو الذي ألزمه هذه القيمة بما أوجب من حق المرتهن في ماليته فعند الأداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان أعاره الراهن ليرهنه فأعتقه وهو والراهن موسران فللمرتهن أن يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن لأن المعتق هو المتسبب لإتلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذلك سببا منه لإتلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف الأول فهناك قد وجد من الراهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو إقراره بالملك وتسليطه المقر له على إعتاقه وإن كان المعتق معسرا للمرتهن أن يستسعى العبد في قيمته فيكون رهنا مكانه ويرجع بها العبد على المعير دون المستعير لأن المعير هو الذي ألزمه ذلك بإعتاقه بعدما رضي بتعلق حق المرتهن بماليته بالإعادة ولم يوجد من المستعير تسبب في إيجاب القيمة عليه بعدما تعلق حق المرتهن بماليته فإذا حل الدين أخذ المرتهن دينه من الراهن ورجعت القيمة إلى المعير بضمانه لأن العبد لما رجع على المعير فقد استقر

الضمان عليه فيجعل كأنه هو الذي ضمن القيمة وهذا لأن القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين باقية واستوفى المرتهن دينه من الراهن رجع العبد إلى المعير فكذلك القيمة وإذا كان لرجل على ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوي ألفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن لأن العين باقية على ملك الراهن وإقرار الإنسان في ملك الغير باطل والمرتهن حافظ للعين كالأمين وإقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل إذا كان الإيداع ظاهرا فيؤدي الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على ما أخذ المرتهن لأن المرتهن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض منه مالكا أو غير مالك كالمرتهن من الغاصب إذا رده عليه وإقراره ليس بحجة على الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد الذي في يده بغير حجة وإن مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لأن في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لأن إقرار العبد كان في يده كالمغصوب فإنه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير إذنه وإقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته إذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقية العبد ولكنه أقر إن له عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فإن المقر يرجع على المرتهن بألف درهم لأنه أقر إن ماليته كانت مستحقة بدين المقر له وإنه في القبض بغير إذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب في حقه فإذا هلك في يده

ضمن له مقدار حقه وهو ألف درهم كما لو كان مما أقر به ظاهرا ولأنه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم من ماليته والمقر له كان أحق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم ولو أقر المرتهن برقيته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدل يبيعه واستوفى المرتهن حقه فباعه العدل بألف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن منه ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فإذا أجاز المقر له البيع أخذ الألف التي أخذها المرتهن لأن إجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن وإقراره فيما وصل إليه حجة فيما أخذه الراهن وإن لم يجز البيع فلا سبيل له على ما أخذ المرتهن لأن المقرله يزعم أن عين العبد هي ملكه ولم يصل العبد إلى يد المرتهن قط ويزعم إن الثمن مال مشتري العبد ولا سبيل له على مال مشتري العبد في يد من كان وإنما عليه أن يثبت ملكه في المشتري بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشتري هو الذي يرجع بالثمن فقبل الإثبات أولى أن لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرقية ولكنه أقر إن العبد قد استهلك لرجل ألفي درهم والمسألة بحالها فإن المرتهن يدفع الألف التي قبض من ثمنه إلى المقر له أجاز البيع أو لم يجزه لأن الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أو لم يجز ومعنى هذا إن حق صاحب الدين في مالية العبد دون عينه وعند إجازته البيع تسلم له المالية فالتمليك يكون من جهة المالك والذي قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك إلى المقر له باعتبار إقراره أما إذا أجاز البيع فظاهر وأما إذا لم يجز فهو يزعم إن المشتري حابس للمالية التي هي حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري ماله فقد ظفر بجنس حقه من مال غريمه فكان له أن يأخذه منه بخلاف الأول فهناك في زعمه إن العبد باق على ملكه (ألا ترى) أنه لو أقام البينة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما أخذ منه المقر له لأنه أخذ ذلك من حكم إقراره وإقراره ليس بحجة على الراهن وإذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بألف درهم فحفر العبد عند المرتهن بئرا في الطريق ثم إن الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت في البئر دابة تساوي ألفا فإن العبد

يباع في الدين إلا أن يفديه الراهن لأنه بالحفر تسبب لإتلاف الدابة وهو متعد فيه فيكون كالمباشر في حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة بيع في قيمتها إلا أن يفديه المولى فإن بيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه لأن العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به أن الرد لم يسلم ويجعل هو كالهالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (ألا ترى) إن العبد المغصوب لو فعل مثل هذا في يد الغاصب كان للمغصوب منه أن يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وإن وقعت في البئر دابة أخرى تساوي ألفا فعطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الأولى وأخذ منه نصف ما أخذ لأنهما مشتركان في ثمن العبد فإن الجناية على الدائنين تستند إلى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدابتين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فإذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن لصاحب الدابة الأولى أن يرجع على الراهن بشيء مما قبض من الدين لأنه إنما قبض ما كان أعطى المرتهن بطريق إنه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيئا وحق صاحب الدابة في مالية العبد لا في مال آخر من ملك مولى العبد فإن وقع في البئر حرا وعبد فمات فدمه هدر بمنزلة العبد إذا حفر بئرا في الطريق ثم استهلك مال إنسان فبيع في قيمته ثم وقع في البئر إنسان وهذا لأن نفس الحفر ليس بجناية وإنما يصير جناية إذا اتصل الوقوع به والمستحق بجناية على الآدمي نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن في ملكه فلا تتوجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا تتوجه المطالبة به على البائع لأن فعل العبد موجبا سببا في ملكه والبيع كان بحق شرعي لا باختياره فلا يضر تعلقه به وهذا بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لأن المستحق به من العبد كالمستحق الأول فيمكن جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولي الجناية من جنس حق صاحب الدابة إلا قبض الثمن ولما تعذر إثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس العبد غير ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا وإذا رهن الرجل أمة بألف درهم وقيمتها خمسمائة ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لأن الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ وفي عنده

إضرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كدابة شريكه ولو لم يكاتبها ولكنه دبرها فسعت في خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوي خمسمائة فعلى ولدها أن يسعى في خمسمائة لأن الباقي من دين المرتهن هذا القدر وولدها بمنزلتها يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان على الأم أن تسعى في دين المرتهن باعتبار إن الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها يسعى فيما يوفي دينه فإن سعت البنت في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الأولى وقيمة الأولى والسفلى جزء من الأولى فبقاؤها كبقاء الأولى ولو رهن أمتين بألف درهم وقيمة كل واحدة منهما ألف فدبرهما المولي ثم ماتت إحداهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولي نصف الدين لأن الدين انقسم بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية على كل واحدة منهما بعد التدبير كحكم الرهن وإنما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان فيها من الدين والذي في الباقية نصف الدين فتسعى فيه ويضمن المولي نصف الدين لأنه بالتدبير مسترد لها فكأنه أفتكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان منها من الدين فإن قيل فإن ذهب ما قلتم إن السعاية على المدبرة باعتبار إن المالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا : نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة به فإنها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في ديون المولي ما دام المولي حيا

وكل واحدة منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الأول فالسعاية على الولد هناك باعتبار إنه جزء من أجزاء الأم لأن حكم الرهن ثابت فيه بطريق السعاية والأم كانت مرهونة بجميع الدين وكان وجب عليها السعاية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذي هو جزء منها إذا كان مثلها في الصفة يقول : فإن ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل أن تسعى في شيء وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سعت في خمسمائة تامة لأنها جزء من أجزاء الأم وقد كانت الأم مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها السعاية في ذلك فتجب على ولدها الذي هو جزء منها السعاية في ذلك القدر أيضا لأن هذا الجزء نصفها ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبرهما جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سعت في مائتين وخمسين لأن حكم الرهن ثبت في الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما في الأم من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين إلى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقي فإنه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكاح لأنه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السعاية فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون وإذا صار مقصودا يوجب السعاية فيما كان على الأم بخلاف الأول فهناك إنما انفصل الولد بعدما خرجت الأم من الرهن بالتدبير فلم يصر الولد مقصودا بالسعاية في شيء حين لم يصر مقصودا بالفكاك بل هو في حكم جزء من الأم فعليه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما إذا انفصل الولد حرا لأن الذي انفصل حرا ليس على صفة الأم فإن كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعا في السعاية الواجبة بحكم الرهن فأما الذي انفصل مدبرا فهو نصف الأم فيلزمه من السعاية ما كان على الأم ولو رهن أمة تساوي ألفا فولدت بنتا تساوي ألفا ثم دبر المولي الأم وهو معسر فعلى الأم أن تسعى في خمسمائة لأن نصف الدين تحول منها إلى الولد وهو نائب فيه ما بقي الولد والمولي بالتدبير صار مستردا للأم فعليها أن تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فإن ماتت ابنتها سعت في الألف تامة لأن الولد لم يصر مقصودا بالفكاك حين لم يدبر الولد وبالفكاك صار كان لم يكن فتبين إن جميع الدين كان في الأم وقد أخرجها من الرهن بالتدبير فعليها أن تسعى في جميع الألف فإن لم تمت البنت وماتت الأم ثم دبر البنت فعلى البنت أن تسعى في خمسمائة لأنها صارت مقصودة بالفكاك حين دبرها فيستقر ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسعى في ذلك وبعدما صارت مقصودة لا تلزمها السعاية في شيء مما كان على أمها فإن ولدت البنت بنتا وماتت البينت الأولى سعت السفلى في خمسمائة وإن كانت قيمتها مائة لأنها جزء من الأولى وهي تابعة للأولى في حكم هذه السعاية فإنها ما صارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن ألف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الأم والبنت الآن كان على السفلى أن تسعى في نصف الدين من إنه لا يحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال : ينبغي أن تسعى في ثلث الدين لأنه كالقابض

للوسطى بالتدبير وكيف لا تحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكاك والسفلى تابعة للأم كالأولى فانقسم الدين عليهن أثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتقرر في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية في ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين إلى أنه وضع المسألة فيما إذا دبر الأم والسفلى دون الوسطى فلهذا قال : لا يحتسب بالوسطى (ألا ترى) إنه بني عليه فقال : وكذلك لو ماتت الأم والبنت قبل التدبير

ثم دبر السفلى ثم علل فقال : لأني لا أحتسب بالوسطى إذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين إن مراده في الفصل الأول ما إذا لم يدبر الوسطى فأما إذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى

ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوي ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الألم فبموت الألف لا يتحول شيء من سعايتها إلى الولد ولو ماتت البنت سعت الأم بالألف كلها وهذا **التفريع** غير مذكور في نسخ الأصل وإنما ذكره الحاكم في المختصر والأظهر إنه غلق لأن البنت صارت مقصودة بالفكاك فإذا ماتت بعد ذلك لا يمكن أن يجعل كأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية إلى الأم وإنما عليها السعاية في مقدار الخمسمائة وإن صح هذا فوجهه إن الأم في الأصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكاح في الولد لا يحصل بالتدبير وإنما تمام الفكاك بوصول حصة الولد من الدين إلى المرتهن ولم يصل إليه شيء فوجب على الأم السعاية في جميع الدين لأن حق المرتهن في استسعاء الأم في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك إبطال ذلك الحق بتدبير الولد فلهذا سعت له في الألف كلها بخلاف ما إذا ماتت الأم فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الألف قط فلا تجب على البنت السعاية إلا في مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن أمة تساوي ألفا بألف إلى أجل فولدت ولدا يساوي ألفا فدبر المولي الولد وهو موسر ضمن قيمته لأنه أتلف حق المرتهن فيه بالتدبير فكأنه أتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الأم وإن كان موسرا على العبد في خمسمائة مقدار كان مرهونا به فإن مات الولد قبل أن يفرغ من السعاية كانت الأم رهنا بألف لا تفتكها إلا بها وإن ماتت أمه كانت بخمسمائة لأن المولي ضامن لقيمة الولد وبقاء قيمة الولد كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فإنما يسقط بموت الأم خمسمائة ولكن لو مات الولد كانت الأم رهنا بجميع الدين لما بينا أن حق المرتهن في جنسها بجميع الألف كان ثابتا والمولي بتدبير الولد لا يملك إبطال حق ثابت للمرتهن في الأم ولكن موته قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع إلى إبطال حق المرتهن فلهذا لم يكن له أن يفتك الأم إلا بجميع الألف

ورهن العبد التاجر من الأجنبي وارتهانه جائز لأنه منفك الحجر عنه في إيفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك إن رهن ولده أو والده لأنه مالك له بخلاف المكاتب فإن الوالدين والمولدين يتكاتبون عليه ويتعذر عليه بيعهم إذا ملكهم فلا يجوز له أن يرهنه أيضا وفي الأخوة كذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة لا يمتنع عليه بيع الأخوة فلا يمتنع عليه رهنهم بالدين أيضا وإن رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجز لأن أكسابه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولي ولا المولي عليه والرهن والارتهان لا يكون إلا بدين واجب وإن كان عليه دين جاز له أن يرهن من مولاه لأنه يستوجب على المولي دينا يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز أن يرتهن به أيضا ولا يجوز لمولاه أن يرتهن منه لأن المولي لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وإنه مالك لرقبته وإن كان عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه وإذا أخذ العبد رهنا بشيء يقرضه فهلك الرهن عنده قبل أن يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمته لأن المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته ولو أقرض مالا وقبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وإن كان أقرضه لا يجوز فكذلك إذا ارتهن على جهة الإقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما استوفي حين لم يكن له على مالك الرهن شيء وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا بهلاك الرهن وإن لم تصح كفالته في حق المولي وعليه رد ما استوفى ولا

يجوز للعبد التاجر إن يرهن عن غيره رهنا وإن أذن له مولاه فيه إذا كان عليه دين لأنه رهنه عن غيره بمنزلة قضائه دينه بكسبه وهو ينزع منه كالإقراض فلا يصح لحق غرمائه وإن رضي به مولاه وكذلك لا يصح من المكاتب كنفس الإقرار وإن لم يكن عليه دين جاز بإذن المولي لأن كسبه حق المولي ولو باشر المولي ذلك في كسبه جاز فكذلك إذا فعله العبد بإذنه

وارتهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الإقرار لأنها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كما لا يجوز له أن يبيع نفسه وقد بينا إنه لو رهن ما لا يملك بيعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك بيع نفسه إذ موجبه ضد موجب الإذن فإن موجب الإذن فك الحجر عنه وموجب بيع نفسه إثبات الحجر عليه فإن فعل ذلك فأجازه المولى جاز إن لم يكن عليه دين غير ذلك (ألا ترى) إنه لو باع نفسه بذلك الدين فاجازه المولى جاز فكذلك إذا رهنه وهذا لأن المولي يملك مباشرة بيعه في هذه الحالة والإذنه له في ذلك فإجازته في الانتهاء كالإذن في الابتداء وإذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لأنه تصرف في حال انفكاك الحجر عنه وكذلك المكاتب إذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه أن يرهن ولا يرتهن إلا أن يجبره المولي بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الإيفاء والاستيفاء وإذا رهن المولي شيئا من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وإن أجازه العبد لأن كسبه حق غرمائه والمولي ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك إسقاط حق الغرماء بإجازته رهن المولي إن لم يكن عليه دين جائز لأن كسبه خالص حق المولي وكذلك لو أعاد العبد سلعة رجلا أو رهنه فرهنه لم يجز لأن هذا بمنزلة الإقراض منه لمالية المتاع فإن أجازه المولي وعليه دين لم يجز لأن المولي ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ بإجازته وكذلك إن أجازه الغرماء لأن دينهم لا يسقط بالإجازة و ." (١)

" (قال رحمه الله) : اعلم أن المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول أبي حنيفة وزفر رحمهم الله وفي قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى هما جائزتان وقال الشافعي : المعاملة في النخيل والكروم والأشجار صحيحة ويسمون ذلك مساقاة والمزارعة لا تصح إلا تبعا للمعاملة بأن يدفع إليه الكرم معاملة وفيه أرض بيضاء فيأمره أن يزرع الأرض بالنصف أيضا وقد قدمنا بيان الكلام من حيث الأخبار في المسألة فأما من حيث المعنى فهما يقولان : المزارعة عقد شركة في الخارج والمعاملة كذلك فتصح كالمضاربة وتحقيقه من وجهين أحدهما : أن الربح هناك يحصل بالمال والعمل جميعا فتنعقد الشركة بينهما في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر وهما باعتبار عمل من أحد الجانبين وبذر وأرض من الجانب الآخر أو نخيل من الجانب الآخر والدليل على أن للعمل تأثيرا في تحصيل الخارج أن الغاصب للبذر أو الأرض إذا زرع كان الخارج له وجعل الزرع حاصلا بعمله والثاني أن بالناس حاجة إلى عقد المضاربة فصاحب المال قد يكون عاجزا عن التصرف بنفسه والقادر على التصرف لا يجد مالا يتصرف فيه فجوز عقد المضاربة لتحصيل مقصودهما فكذلك هنا صاحب الأرض والبذر قد يكون عاجزا عن العمل والعامل لا يجد أرضا وبذرا ليعمل فيجوز العقد بينهما شركة في الخارج لتحصيل مقصودهما وفي هذا العقد عرف ظاهر فيما بين الناس في جميع البدان كما في المراضة فيجوز بالعرف وإن كان القياس يأباه كالاستبضاع وبهذا الطريق جوز الشافعي رحمه الله المعاملة ولم يجوز المزارعة لأن المعاملة بالمضاربة أشبه من المزارعة فإن في المعاملة الشركة في

---

(١) المبسوط، ١٠٣/٧

الزيادة دون الأصل وهو النخيل كما أن المضاربة الشركة في الربح دون رأس المال وفي المزارعة لو شرط الشركة في الفضل دون أصل البذر بأن شرطا دفع البذر من رأس الخارج لم يجز العقد فجوزنا المعاملة مقصودا لهذا ولم نجوز المزارعة إلا تبعا للحاجة إليها في ضمن المعاملة وقد يصح العقد في الشيء تبعا وإن كان لا يجوز مقصودا كالوقت في المنقول وبيع الشرب وهذا كله بخلاف دفع الغنم معاملة بنصف الأولاد أو الألبان لأن ذلك ليس في معنى المضاربة فإن تلك الزوائد تتولد له من العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها وإنما تحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل تأثير في تحصيل تلك الزيادة وليس في ذلك العقد عرف ظاهر في عامة البلدان أيضا ولهذا لو فعل الغاصب لم يملك شيئا من تلك الزوائد فأما هنا فلعمل الزارع تأثير في تحصيل الخارج وكذلك لعمل العامل من السقي والتلقيح والحفظ تأثير في جودة الثمار لأن بدون ذلك لا يحصل إلا ما لا ينتفع به من الحشف فلهذا جوزنا المزارعة والمعاملة ولم نجوز المعاملة في الزوائد التي تحصل من الحيوانات كدود القز والديباج وما أشبه ذلك وأبو حنيفة يقول : هذا استئجار بأجرة مجهولة معدومة في وجودها خطر وكل واحد من المعنيين يمنع صحة الاستئجار والاستئجار بما يكون على خطر الوجود في معنى تعليق الإجارة بالخطر والاستئجار بأجرة مجهولة بمنزلة بيع بثمن مجهول وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضا ثم البيع بثمن مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستئجار بأجرة مجهولة وهذا القياس سنده الأثر وهو قوله عليه الصلاة و السلام : (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره) وبيان ما ذكرنا أن البذر إن كان من قبل العامل فهو مستأجر للأرض بما سمى لصاحبها من الخارج وفي حصول الخارج خطر ومقداره مجهول وإن كان من قبل رب الأرض فهو مستأجر للعامل والدليل على أن هذا إجارة لا شركة أنه يتعلق به اللزوم من جانب من لا بذر من قبله وكذلك من جانب الآخر بعد إلقاء البذر في الأرض وعقد المعاملة يتعلق به اللزوم من الجانبين في الحال والشركة والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم والدليل عليه أنه لا بد من بيان المدة واشتراط بيان المدة في عقد الإجارة لإعلام ما تناوله العقد من المنفعة . فأما في الشركة والمضاربة فلا يشترط التوقيت ولا معنى لاعتبار العرف لأن العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجد ذلك هنا وهو قوله صلى الله عليه و سلم : (لا تستأجره بشيء منه) وقوله عليه الصلاة و السلام : (فليعلمه أجره) وكما وجد العرف هنا فقد وجد العرف في دفع الدجاج معاملة بالشركة في البيض والفروج وفي دفع البقر والغنم معاملة للشركة في الأولاد والألبان والسمون وفي دفع دود القز معاملة للشركة في الإبريسم ومعنى الحاجة يوجد هناك أيضا ثم لا يحكم بصحة شيء من ذلك باعتبار العرف والحاجة فهنا كذلك وإذا ثبت فساد العقد على قوله كان الخارج كله لصاحب البذر فإن كان صاحب البذر هو العامل فعليه أجر مثل الأرض فينبغي لصاحب الأرض أن يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة بما

استوجب عليه من أجر المثل وكذلك يفعله العامل إن كان البذر من قبل صاحب الأرض وبهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما على قوله ثم **التفريع** بعد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة وعلى أصول أبي حنيفة أن لو كان يرى جوازها وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسألة ففرع على أصوله إن لو كان يرى جوازها ثم المزارعة على قول من يجيزها تستدعى شرائط ستة أحدها : التوقيت لأن العقد يرد على منفعة الأرض أو على منفعة العامل بعوض والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة بمنزلة الكيل

والوزن وهذا بخلاف المضاربة فإن هناك بالتصرف المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة إلى إثبات صفة اللزوم كذلك العقد وهنا البذر يصير مستهلكا بالإلقاء في الأرض فبنا حاجة إلى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين ولا يكون ذلك إلا بعد علم مقدار المعقود عليه من المنفعة والثاني : أنه يحتاج إلى بيان من البذر من قبله لأن المعقود عليه يختلف باختلافه فإن البذر إن كان هو من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الأرض وإن كان من قبل صاحب الأرض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه وجهالة من البذر من جهته تؤدي إلى المنازعة بينهما والثالث : أنه يحتاج إلى بيان جنس البذر لأن إعلام جنس الأجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما إلا ببيان جنس البذر والرابع : أنه يحتاج إلى بيان نصيب من لا بذر من قبله لأنه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد شرطا والخامس أنه يحتاج إلى التخلية بين الأرض وبين العامل حتى إذا شرط في العقد ما تنعدم به التخلية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح العقد والسادس : الشركة في الخارج عند حصوله حتى إن كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للعقد ثم المزارعة على قول من يجيزها على أربعة أوجه أحدها : أن تكون الأرض من أحدهما والبذر والعمل والبقر وآلات العمل كله من الآخر فهذا جائز لأن صاحب البذر مستأجر للأرض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها بأجرة معلومة من الدراهم والدنانير صح فكذا إذا استأجرها بجزء مسمى من الخارج شائع والوجه الثاني : أن تكون الأرض والبذر والبقر والآلات من أحدهما والعمل من الآخر فهذا جائز أيضا لأن صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل بآلاته له وذلك صحيح كما لو استأجر خياطا ليخيط بإبرة صاحب الثوب أو طيانا ليجعل الطين بآلة صاحب العمل والوجه الثالث : أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والبقر والآلات من العامل وهذا جائز أيضا لأن صاحب الأرض استأجره ليعمل بآلات نفسه وهذا جائز كما إذا استأجر خياطا ليخيط بإبرة نفسه أو قصارا ليقصر الثوب بآلات نفسه أو صباغا ليصبغ الثوب بصبغ له فكذلك هنا وهذا لأن منفعة البقر والآلات من جنس منفعة العامل لأن إقامة العمل يحصل بالكل فيجعل ذلك تابعا لعمل العامل في جواز استحقاقه بعقد المزارعة والرابع : أن يكون البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الأرض وهذا فاسد في ظاهر الرواية لأن صاحب البذر مستأجر للأرض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يجوز وهذا لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض فإن منفعة الأرض قوة في طبعها يحصل به الخارج ومنفعة البقر يقام به العمل فلانعدام المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على أحدهما فقط والأصل فيه حديث مجاهد في اشتراك أربعة نفر كما بينا وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن هذا النوع جائز أيضا للعرف ولأنه لما جاز أن يكون البقر مع البذر مشروطا على رب الأرض في المزارعة فكذلك يجوز أن يكون البقر بدون الأرض مشروطا عليه كما في جانب العامل لما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز أن يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر ثم في الوجوه الثلاثة إن حصل الخارج كان بينهما على الشرط وإن لم يحصل الخارج فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لأن العقد انعقد بينهما شركة في الخارج ولئن كان إجارة فالأجرة يتعين محلها بتعيينها وهو الخارج ومع انعدام المحل لا يثبت الاستحقاق وهكذا في الوجه الرابع على رواية أبي يوسف فأما في ظاهر الرواية فالخارج كله لصاحب البذر لأنه نماء بذره فإنه يستحقه الغير عليه

بالشرط بحكم عقد صحيح ولم يوجد وعليه لصاحب الأرض أجرة مثل الأرض والبقر لأنه صار مستوفيا منفعة أرضه وبقره بحكم عقد

فاسد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول : تأويل قوله : عليه أجر المثل لأرضه وبقره أنه يغرم له أجر مثل الأرض مكروبة فأما البقر فلا يجوز أن يستحقه بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد فالمانع لا يتقوم إلا بالعقد والأصح أن عقد المزارعة من جنس الإجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الإجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب أجر مثلها كما يجب أجر مثل الأرض وزعم بعض أصحابنا أن فساد العقد هنا على أصل أبي حنيفة لأنه فسد العقد في حصة البقر ومن أصله أن العقد إذا فسد بعضه فسد كله فأما عندهما فينبغي أن يجوز العقد في حصة الأرض وإن كان يفسد في حصة البقر والأصح أنه قولهم جميعا لأن حصة البقر لم يثبت فيه الاستحقاق أصلا وحصة الأرض من المشروط مجهول فيفسد العقد فيه للجهالة وقد بينا نظيره في الصلح إذا صولح أحد الورثة من العين والدين على شيء في التركة وسواء أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج فأجر المثل واجب لصاحب الأرض والبقر لأن محل وجوب الأجر هنا الذمة دون الخارج وإنما يجب استيفاء المنفعة وقد تحقق ذلك سواء أحصل الخارج أم لم يحصل وقيل : ينبغي في قياس قول أبي يوسف رحمه الله أن لا يزاد بأجر مثل أرضه وبقره على نصف الخارج الذي شرط له وفي قول محمد : يجب أجر المثل بالغا ما بلغ على قياس الشركة في الاحتطاب وقد بيناه في كتاب الشركة فإن كان البذر من عند صاحب الأرض واشترط أن يعمل عنده مع العامل والخارج بينهم أثلاث جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج والباقي كله لرب الأرض لأن اشتراط العبد على رب الأرض والبذر كاشتراط البقر عليه في هذا الفصل وأنه صحيح فكذلك اشتراط العبد عليه ثم المشروط للعبد إن لم يكن عليه دين فهو مشروط لصاحب الأرض وإن كان عليه دين ففي قولهما كذلك وفي قياس قول أبي حنيفة المولى من كسب عبده لمديون كالأجنبي فكأنه دفع الأرض والبذر مزارعة إلى عاملين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج حتى أن في هذا الفصل لو لم يشترط العمل على العبد ففي قولهما المشروط للعبد يكون لرب الأرض فيجوز العقد وفي قياس قول أبي حنيفة : المشروط للعبد كالمسكوت عنه لأنه لا يستحق شيئا من غير بذر ولا عمل والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وإن كان البذر من العامل والمسألة بحالها فالعقد فاسد لأن اشتراط العمل على رب الأرض كاشتراط البقر عليه وذلك مفسد للعقد وإن كان شرط ثلث الخارج لعبد العامل فإن كان البذر من قبل العامل ولا دين على العبد فالعقد صحيح ولرب الأرض ثلث الخارج والباقي للعامل لأن اشتراط العبد عليه كاشتراط البقر والمشروط لعبده إن لم يكن عليه دين كالمشروط له وإن شرط لعبده ثلث الخارج ولم يشرط على عبده عملا فإن كان على العبد دين ففي قول أبي يوسف ومحمد هذا جائز والمشروط للعبد يكون للعامل لأنه يملك كسب عبده المديون وعند أبي حينفة كذلك الجواب لأن المشروط للعبد كالمسكوت عنه إذا لم يشرط عليه العمل فهو للعامل لأنه صاحب البذر بخلاف ما إذا شرط عليه العمل والعبد مديون لأن العبد منه كأجنبي فكأنه شرط عمل أجنبي آخر مع صاحب البذر على أن يكون له ثلث الخارج وذلك مفسد للعقد في حصة العامل الآخر على ما بينه في آخر الكتاب وإن كان البذر من عند صاحب الأرض واشترط أن يعمل هو مع العامل لم يجز لأن هذا الشرط يعدم التخلية بين العامل وبين الأرض والبذر وقد بينا نظيره في المضاربة أنه إذا شرط عمل رب المال مع المضارب يفسد العقد لانعدام التخلية والحاكم رحمه الله في المختصر ذكر في جملة

ما يكون فاسدا من المزارعة على قولهما يجمع بين الرجل وبين الأرض ومراده أن يكون البقر والبذر مشروطا على أحدهما والعمل والأرض مشروطا على الآخر وهذا فاسد إلا في رواية عن أبي يوسف يجوز هذا بالقياس على المضاربة لأن البذر في المزارعة بمنزلة رأس المال في المضاربة ويجوز في المضاربة دفع رأس المال إلى العامل فكذلك يجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة إلى صاحب الأرض والعمل فأما في ظاهر الرواية فصاحب البذر مستأجر للأرض ولا بد من التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر في عقد الإجارة وتنعدم التخلية هنا لأن الأرض تكون في يد العامل فلهذا فسد العقد ثم في كل موضع صار الريع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والأرض له لم يتصدق بشيء لأنه لا يتمكن في الخارج خبث فإن الخارج نماء البذر بقوة الأرض والأرض ملكه والبذر ملكه وإذا لم تكن الأرض له تصدق بالفضل لأنه تمكن خبث

في الخارج فإن الخارج إنما يحصل بقوة الأرض وبهذا جعل بعض مشايخنا الخارج لصاحب الأرض عند فساد العقد ومنفعة الأرض إنما سلمت له بالعقد الفاسد لا بملكه رقبة الأرض فيتصدق لذلك بالفضل ونعني بالفضل أنه يرفع من الخارج مقدار بذره وما غرم فيه من المؤن والأجر ويتصدق بالفضل وإن كان هو العامل لا يرفع منه أجر مثله لأن منافعه لا تتقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه إذا كان البذر من قبله فلهذا لا يرفع أجر مثل نفسه من الخارج ولكن يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر لأن البقر ليس من أهل الاستحقاق لنفسه فالمشروط له كالمشروط لصاحبه وما يشترط للمساكين للخارج فهو لصاحب البذر لأن المساكين ليس من جهتهم أرض ولا عمل ولا بذر واستحقاق الخارج في المزارعة لا يكون إلا بأحد هذه الأشياء فكان المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر لأن استحقاقه بملك البذر لا يشترط والأجرة تستحق عليه بالشرط فلا يستحق إلا مقدار ما شرط له وإذا لم يسم لصاحب البذر وسمى ما للآخر جاز لأن من لا بذر من قبله إنما يستحق بالشرط فأما صاحب البذر فيستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه وإن سمى نصيب صاحب البذر ولم يسم ما للآخر ففي القياس هذا لا يجوز لأنهم ذكروا ما لا حاجة بهم إلى ذكره وتركوا ما يحتاج إليه لصحة العقد ومن لا بذر من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط لا يستحق شيئا ولكنه استحسن فقال الخارج مشترك بينهما والتنصيص على نصيب أحدهما يكون بيان أن الباقي للآخر قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ معناه وللأب ما بقي فكأنه قال صاحب البذر على أن لي ثلثي الخارج ولك الثلث وإذا قال له : اعمل ببذري في أرضي بنفسك وبقرك وأجرائك فما خرج فهو كله لي جاز والعامل معين لأن صاحب الأرض والبذر استعان به في العمل حين لم يشترط له بمقابلته شيئا ولأن الذي من جانب العامل منفعة والمنفعة لا تتقوم إلا بالتسمية في العقد فإذا لم يسم لم تتقوم منافعه وإن قال على أن الخارج كله لك فهو جائز أيضا وصاحب الأرض معير لأرضه مقرض لبذره لأنه شرط للعامل جميع الخارج ولا يستحق جميع الخارج إلا بعد أن يكون البذر ملكا له ولتمليك البذر منه هنا طريقان أحدهما : الهبة والثاني : القرض فيثبت الأدنى وهو القرض لأنه متيقن به ثم البذر عين متقوم بنفسه فلا يسقط تقومه عنه إلا بالتنصيص على الهبة ومنفعة الأرض غير متقومة بنفسها فلا تتقوم إلا بتسمية البدل بمقابلتها ولم يوجد فلهذا كان معير الأرض مقرضا للبذر بمنزلة ما لو دفع إليه حانوتا وألف درهم وقال اعمل بها في حانوتي على أن الربح كله لك فإنه يكون مقرضا لإلف معيرا للحانوت ولو قال : ازرع في أرضي كرا من طعامك على أن الخارج كله لي لم يجز هذا العقد لأنه دفع الأرض مزارعة بجميع الخارج وحكى عن عيسى بن أبان رحمه الله أنه قال : يجوز هذا لأنه لما شرط

جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك إلا بملك البذر فكأنه استقرض منه البذر وأمره بأن يزرعه في أرضه فيصير قابضا له باتصاله بملكه وقد بينا نظير هذا في كتاب الصرف ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لأن الأصل أن يكون الإنسان في إلقاء بذره في الأرض عاملا لنفسه وقوله : على أن الخارج لي محتمل بجواز أن يكون المراد الخارج لي عوضا عن منفعة الأرض ويجوز أن يكون المراد الخارج لي بحكم استقراض البذر والمحتمل لا يترك الأصل به ولا يثبت تمليك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثله مثل الأرض لأن صاحب الأرض ابتغى عن منفعة أرضه عرضا ولم ينل فله أجر مثل أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج ولو قال : ازرع لي في أرضي كرا من طعامك على أن الخارج لي أو على أن الخارج نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الأرض أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج لأن قوله : ازرع لي تنصيص على استقراض البذر منه فإنه لا يكون عاملا له إلا بعد استقراضه البذر منه فكان عليه بذرا مثل ما استقرض أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج لأنه صار قابضا له باتصاله بملكه ثم إن كان قال : إن الخارج بيننا نصفان فهي مزارعة صحيحة وإن قال على أن الخارج لي فهو استعانة في العمل وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول : ينبغي أن يفسد العقد هنا لأنه مزارعة شرط فيها القرض إذا قال على أن الخارج بيننا نصفان والمزارعة كالإجارة تبطل بالشرط الفاسد ولكن في ظاهر الرواية قال : الاستقراض مقدم على المزارعة فهذا قرض شرط فيه المزارعة والقرض لا يبطل بالشروط الفاسدة كالهبة وفي الأصل

استشهد فقال : أرأيت لو قال أقرضني مائة درهم فاشتر لي بها كرا من الطعام ثم ابذره في أرضي على أن الخارج بيننا نصفان ألم يكن هذا جائزا فكذلك ما سبق إلا أن هذا مكروه لأنه في معنى قرض جر منفعة ولو دفع بذرا إلى صاحب الأرض على أن يزرعه في أرضه على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وهذه مسألة دفع البذر مزارعة وقد بينا قول أبي يوسف رحمه الله وحكم هذه المسألة على ظاهر الرواية نفى الإشكال في أنه أوجب لصاحب الأرض أجرا مثل أرضه ولم يسلم الأرض إلى صاحب البذر فيكون يستوجب عليه أجر مثله ولكنا نقول : صارت منفعته ومنفعة الأرض حكما كلها مسلمة إلى صاحب البذر لسلامة الخارج له حكما وكذلك إن لم تخرج الأرض شيئا لأن عمل العامل بأمره في إلقاء البذر كعمله بنفسه فيستوجب عليه أجر المثل في الوجهين جميعا وإن قالا على أن الخارج لصاحب البذر فهو جائز وصاحب البذر معين له في العمل معير لأرضه لأنه ما شرط بآراء منافعه ومنافع أرضه عوضا فيكون متبرعا بذلك كله وإن قال : ازرعه لي في أرضك على أن الخارج لك لم يجز لأنه نص على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج حين قال : ازرعه لي في أرضك والخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر مثل أرضه وعمله وإن قال : ازرعه في أرضك لنفسك على أن الخارج لي لم يجز لأن قوله ازرعه لنفسك تنصيص على إقراض البذر منه ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضا عما أقرضه وهذا شرط فاسد لأن القرض مضمون بالمثل شرعا ولكن القرض لا يبطل بالشرط الفاسد والخارج كله لرب الأرض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه ولو دفع إليه الأرض على أن يزرع ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الأجنبي لم يجز ذلك فيما بينهما وبين الأجنبي وهو فيما بينهما جائز وثلث الخارج لصاحب الأرض وثلثاه لصاحب البذر لأن صاحب البذر استأجر بثلث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الأرض مملوكة له وهذا فيما بينهما في معنى اشتراط عمل رب الأرض مع العامل ولكنهما عقدان مختلفان أحد العقدين على منفعة الأرض والآخر على منفعة العامل فالمفسد في أحدهما لا يفسد الآخر فلهذا كان لصاحب الأرض ثلث الخارج والباقي كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الرجل الذي عمل معه وقد أجاب بعد هذا في

نظير هذه المسألة فقال : يفسد العقد كله وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فإنه قال هناك على أن يعمل معه الرجل الآخر فبهذا اللفظ يصير العقد الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى بين صاحب الأرض وبين صاحب البذر فيفسد كله وهنا قال : ويعمل معه لرجل الآخر والواو للعطف لا للشرط فقد جعل العقد الفاسد معطوفا على العقد الصحيح لا مشروطا فيه فلهذا لم يفسد العقد بين صاحب الأرض وصاحب البذر ولو كان البذر من قبل رب الأرض كانت المزارعة جائزة والخارج أثلاثا كما اشترطوا لأن صاحب الأرض والبذر استأجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج وذلك صحيح والله أعلم بالصواب ." (١)

" (قال رحمه الله) : وإذا وكل الرجل الرجل بأرض له على أن يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها مزارعة بالثلث أو أقل أو بأكثر فهو جائز لأن الموكل حين لم ينص على مقدار من الخارج فقد فوض الأمر فيه إلى رأيه فبأي مقدار دفعها مزارعة كان ممتثلا لأمره محصلا لمقصوده إلا أن يدفعها بشيء يعلم أنه حابى فيه بما لا يتغابن الناس في مثله فحينئذ لا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لأن مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فإن زرعها المزارع فخرج الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترطا لا شيء منه لرب الأرض لأنه صار غاصبا مخالفا وغاصب الأرض إذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع إليه على الشرط ولرب الأرض أن يضمن نقصان الأرض في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله إن شاء الوكيل وإن شاء المزارع فإن ضمن المزارع رجع على الوكيل به لأنه مغرور من جهته وفي قول أبي يوسف الآخر يضمن المزارع خاصة لأنه هو المتلف فأما الوكيل فغاصب والعقار عنده لا يضمن بالغصب ثم يرجع المزارع على الوكيل للغرور فإن كان حابى فيه بما يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الأرض على الشرط والوكيل هو الذي قبض نصيب الموكل لأنه هو الذي أجر الأرض وإنما وجب نصيب رب الأرض بعقده فهو الذي يلي قبضه وليس لرب الأرض أن يقبضه إلا بوكالة من الوكل فإن كان رب الأرض أمر الوكيل أن يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل أن يدفعها مزارعة سنته الأولى فإن دفعها أكثر من ذلك أو بعد هذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان وفي القياس يجوز لأن التوكيل مطلق عن الوقت ففي أي سنة دفعها وفي أي مدة دفعها لم يكن فعله مخالفا لما أمره الموكل به فجاز كالوكيل بإجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن وقال دفع الأرض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالعرف في الوكالة كالثابت بالنص فإذا دخله التقييد من هذا الوجه يحمل على أخص الخصوص وهو وقت الزراعة من السنة الأولى كالوكيل يشتري الأضحية يتقيد بأيام الأضحية من السنة الأولى بخلاف إجارة الدور والرقيق فإنها لا تختص بوقت عرفا فراعى فيها مطلق الوكالة إنما المزارعة نظير التوكيل بإكراء الإبل إلى مكة للحج عليها فإنها تختص بأيام الموسم في السنة الأولى لأن هذا يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا فيحمل على أخص الخصوص وهو وقت خروج القافلة من السنة الأولى خاصة ولو كان البذر من رب الأرض كان هذا أيضا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لأن هذا توكيل بالاستئجار فإن صاحب الأرض يكون مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء فإنما ينفذ على الموكل إذا كان بغبن يسير ورب الأرض هو الذي يلي قبض حصته وليس للوكيل قبضها إلا بإذنه لأن رب الأرض هنا ما استحق

---

(١) المبسوط، ١٨١/٧

نصيبه بعقد الوكيل بل بكونه نماء بذره فإن دفعه الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه كان الخارج بين الوكيل والمزارع على الشرط لأنه بالخلاف صار غاصبا للأرض والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر للموكل فإن تمكن في الأرض نقصان بالزراعة فلرب الأرض أن يضمن النقصان أيهما شاء في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد لأن المزارع متلف والوكيل غاصب فإن ضمن المزارع رجع به على الوكيل للغرور ولا يتصدق الزارع بشيء مما صار له في هذه المسألة ولا في المسألة الأولى ولكن الوكيل يأخذ مثل ما غرم من نقصان الأرض وبذرا مثل الذي غرم ويتصدق بالفضل لأن الخبث تمكن في تصرف الوكيل حين صار كالغاصب فعليه أن يتصدق بالفضل وإنما يدفعها الوكيل مزارعة هنا أيضا في المسألة الأولى خاصة استحسانا فإن دفعها بعد مضي تلك السنة فهو مخالف غاصب للأرض والبذر والحكم فيه ما بينا في الفصل الأول وإذا وكل رجلا بأن يأخذ له هذه الأرض مزارعة هذه السنة على أن يكون له البذر من قبل الموكل فللوكيل أن يأخذها بما يتغابن الناس فيه وإن أخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل إلا أن يرضا به ويزرعها عليه لأنه وكيل بالاستئجار فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل إلا أن يرضا به وزراعة الموكل بعد العلم بما صنع الوكيل دليل الرضا به فهو كصريح الرضا فإن زرعها الموكل فحصل الخارج كان الوكيل هو المأخوذ بحصة رب الأرض يستوفيه منه الموكل فيسلمه إليه لأن رب الأرض استحق ذلك بالشرط والوكيل هو الذي شرط له ذلك فإن أخذ ذلك رب الأرض من الموكل بغير محضر من الوكيل برئ الوكيل لوصول الحق إلى مستحقه وإن كان الوكيل أخذها بما لا يتغابن الناس فيه وهو لم يخبره بذلك حتى زرعها الموكل وقد أمره الوكيل بزراعتها كان الخارج للمزارع على الوكيل

ولرب الأرض أجر مثل أرضه مما أخرجت الأرض لأن الوكيل استأجرها بما سمى من الخارج وقد حصل الخارج ثم استحق الموكل فيكون لرب الأرض على الوكيل أجر مثل الأرض مما أخرجت الأرض لأن ذلك من ذوات الأمثال ولا شيء للوكيل على الموكل لأنه هو الذي أمره بزراعتها وقد كان استئجاره نافذا عليه فالتحقت هذه بأرض مملوكة له دفعها إلى غيره وأمره أن يزرعها من غير أن يشترط عليه شيئا وإن كان الوكيل دفع إليه الأرض ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذها به فالخارج للمزارع لأنه نماء بذره وتصرف الوكيل بما لا بتغاين الناس فيه لم ينفذ عليه ولا شيء لرب الأرض على الوكيل هنا لأن الزارع بمنزلة الغاصب حين زرعها بغير أمر الوكيل ومن استأجر أرضا فغصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الأرض على المستأجر أجرها بخلاف الأول فإن هناك الوكيل أمر الزارع بزرعها فيجعل بمنزلة ما لو زرعها بنفسه فيلزمه أجر مثلها لصاحبها ثم على الزارع هنا نقصان الأرض لرب الأرض لأنه زرعها بغير إذن صاحب الأرض على وجه الغصب ولا يرجع به على الوكيل لأن الوكيل لم يغره بل هو الذي اغتر حين لم يسأل الوكيل ولم يستكشف حقيقة الحال ويتصدق الزارع بالفضل لأنه ربى زرعه في أرض غيره بسبب خبيث وإذا لم يبين الوقت للوكيل هنا فهو على أول سنة وأول زراعة استحسانا ولو كان وكله بأن يأخذ له أرض فلان وبذرا مزارعة فإن أخذها با يتغابن الناس فيه جاز ورب الأرض هو الذي يقبض نصيبه من الزرع لأنه يملك نصيبه بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل له ذلك بالعقد وإن أخذ بما يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل إلا أن يرضى به لأنه وكله بأن يؤاجره وذلك يتقيد بما بتغاين الناس فيه عنده من يجيز المزارعة فإن عمل المزارع في جميع ما ذكرنا فحصل الخارج فهو بينهما على الشرط وإن كان الوكيل أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة حصة المزارع وأمر المزارع فعمل ولم يبين ذلك له فالمزارع متطوع في عمله في القياس والخارج كله لرب الأرض وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط

وجه القياس إن تصرف الوكيل بالغبن الفاحش لم ينفذ على الموكل معينا في إقامة العمل وجه الاستحسان أنه إنما لا ينفذ تصرف الوكيل على الموكل فبقي الموكل بالغبن لدفع الضرر عن الموكل والضرر هنا في امتناع نفوذ التصرف عليه لأنه إذا نفذ تصرفه عليه استحق ما شرط له من الخارج وإن قل ذلك وإذا لم ينفذ لم يستحق شيئا على أحد بمقابلة عمله وهو نظير القياس والاستحسان في العبد إذا أجر نفسه في عمل وسلم من ذلك العمل فإن كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على أول سنة وزراعه استحسانا فإن مضت السنة قبل أن يأخذ ثم أخذ لم يجبر الموكل على العمل فإن رضي به وعمل كان بينهما على الشرط بمنزلة ما لو أخذ أرضا وبذرا ليزرعها وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا ووكله بأن يدفعها معامله هذه السنة أو لم يسم له وقتا فهذا على أول سنة للعرف فإن دفعه بما يتغابن الناس فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لأنه يملك التمر بملكه النخل لا بالعقد الذي باشره الوكيل فإن دفعه بما لا يتغابن الناس فيه فالخارج لصاحب النخل لأنه وكله باستئجار العامل فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل وللعامل أجر مثله على الوكيل لأنه استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع بأجر مثله ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لأنه يملكه بسبب تولده من نخله وإن أخذه بما لا يتغابن الفاس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك إلا أن يشاء فإن عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمى له أما إذا علم به فلوجود دلالة الرضا منه بالإقدام على العمل بعد العلم بحقيقة الحال وأما إذا لم يعلم به فهو استحسان لما فيه من المنفعة للعامل فإنه لو لم ينفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيئا وإذا أمره أن يأخذ له نخلا معاملة أو أرضا مزارعة أو أرضا وبذرا مزارعة ولم يعين شيئا من ذلك لم يجز لأن الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه الجهالة المستتمة فإن العمل يختلف باختلاف النخل والأراضي على وجه لا يمكن أن يوقف فيه على شيء معلوم وإذا أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو أن يدفع نخله معاملة إلى رجل ولم يعين الرجل جاز لأن دفع الأرض مزارعة بمنزلة إجارتها ومن وكل غيره بأن يؤاجر أرضه معدة معلومة جاز وإن لم يبين من يؤاجرها منه لأن المعقود عليه منفعة الأراضي وهي معلومة لا تختلف باختلاف المستوفي وكذلك في المعاملة مقدار العمل قد

صار معلوما ببيان النخل على وجه لا يختلف باختلاف العامل ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاها رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسما أو أرزا فهو جائز لأن دفع الأرض مزارعة لهذه الأشياء متعارف فمطلق التوكيل ينصرف إلى هذه الأشياء كلها الوكيل يكون ممتثلا أمره في جميع ذلك وكذلك لو وكله أن يأخذ له هذه الأرض وبذرا معها مزارعة فأخذها مع بذر حنطة أو شعيرا أو غير ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل لأنه وكله ليؤاجره في عمل الزراعة وهو في جميع ذلك متعارف فمطلق التوكيل ينصرف إلى جميع ذلك ولو وكله أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غيره لم يكن له أن يزرع إلا ما شرط عليه رب الأرض لأن الوكيل إذا امتثل أمره كان عقده كعقد الموكل بنفسه وهو لو أخذ أرضا مزارعة ليزرعها حنطة لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة لأن صاحب الأرض إنما رضى بأن يكون أجر أرضه الحنطة فلا يملك المستأجر أن يحولها إلى غيره ولو وكله بأن يدفع أرضه له مزارعة هذه السنة فأجرها ليزرع حنطة أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما تخرجه الأرض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لأن الموكل إنما رضى بالمزارعة

ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين أجرها بأجرة مسماة ولكنه استحسن فقال : قد حصل مقصود الآمر على وجه يكون أنفع له لأنه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع إن لم يكن لرب الأرض شيء وهنا تقرر حق رب الأرض دينا في ذمة المستأجر إذا تمكن من زراعتها وإن لم يزرع أو أصاب الأرض آفة ومتى أتى الوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع للآمر مما نص عليه لم يكن مخالفا وإذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر أن يزرع ما بدا له والتقييد بالحنطة أو الشعير غير مفيد هنا في حق رب الأرض فإنه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وإن أجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لأنه خالف في الجنس فرب الأرض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك إجارة الأرض بشيء تخرجه فإذا أجرها الوكيل بشيء لا تخرجه الأرض كان مخالفا في جنس ما نص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بألف درهم إذا با ع بألف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما إذا باعه بألفي درهم وكذلك إن أمره أن يدفعها هذه السنة مزارعة في الحنطة خاصة فأجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع ما بدا له من الزراعات مما يكون ضرره على الأرض مثل ضرر الحنطة أو أقل منها لأن تسمية رب الأرض الحنطة معتبرة في معرفة مقدار الضرر على الأرض به وهو لم يخالفه في الجنس حين سمى الآخر كر حنطة وسط وإن أجر بغير الحنطة صار مخالفا للموكل في جنس ما سمى له من أجر الأرض فلا ينفذ تصرفه عليه ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على أن لرب الأرض الثلث جاز لأن حرف الباء يصحب الأعواض ورب الأرض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة أرضه فكان هذا بمنزلة التنصيص على اشتراط الثلث له فإن قال رب الأرض إنما عنيت أن للمزارع الثلث لم يصدق لأن ما يدعيه يخالف الظاهر إلا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ لأن المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرط ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فأجرها من رجل بكر حنطة وسط مخالف لأن رب الأرض هنا نص على ما هو منافع أرض وهو ثلث الخارج وقد أجرها بغير ذلك ثم هنا نص على الشركة في الخارج والإجارة بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هذا مخالفة في الجنس في العقد الذي أمره به فإن زرعها المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كر حنطة وسط للمؤاجر لأن المؤاجر صار غاصبا للأرض ولرب الأرض أن يضمن نقصان الأرض إن شاء المزارع وإن شاء الوكيل في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله لأن الوكيل غاصب والمزارع متلف فإن ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لأجل الغرور ويأخذ المؤاجر من الكر الذي أخرجته الأرض ما ضمن ويتصدق بالفضل لأنه كسب خبيث وإن وكله بأن يؤجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف لأن ما أتى به أضر على الموكل مما أمره به لأنه أمره بعقد يتقرر به حقه في الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وإن لم ينتفع ولأنه نص على إجارة محضة وقد أتى بعقد الشركة فكان مخالفا وتفريع هذه كتفريع الأولى ولو وكله أن يأخذ هذه الأرض مزارعة

فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لم يجز على الآمر لأن ما أتى به أضر عليه لأنه ألزمه الكر دينا في ذمته عند تمكنه من الزراعة وإن لم يزرع وهو ما أمره بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه إلا أن يرضى به ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لأن الكلام الذي قاله المزارع إنما يقع على أن لرب الأرض الثلث لما بينا أن رب الأرض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة

الأرض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الأرض والبذر والمسألة بحالها جاز ذلك على المزارع لأن المعقود عليه هنا هو عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فإذا شرط الثلث له كان ممتثلا أمره ولو وكله أن يدفع نخله هذا معاملة بالثلث فدفعها على أن الثلثين للعامل لم يجز ذلك على رب النخيل لأن العامل هو الذي يستحق الخارج بالشرط فإنما ينصرف أمر رب النخل بهذا اللفظ إلى اشتراط الثلث له ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة بالثلث فأخذه على أن الثلثين لرب النخل جاز عليه لما قلنا ولو وكله أن يأخذ هذه الأرض هذه السنة وبذرا معها مزارعة فأخذ الوكيل البذر والأرض على أن الخارج كله لرب الأرض وعليه للمزارع كر حنطة وسط فهذا جائز كان البذر من حنطة أو من غيرها لأن ما باشره من العقد أنفع للموكل فإنه يستوجب الأجر بتسليم النفس وإن لم يستعمله أو أصاب الزرع آفة وإن شرط الآخر دراهم أو متاعا بعينه لم يجز وإنما استحسن إذا شرط له شيئا مما تخرجه الأرض إن أجره لما بينا في الفصل الأول ولو أمره أن يأخذها له بالثلث والمسألة بحالها لم يجز في شيء من ذلك لأنه نص على عقد الشركة في الخارج هنا ولأنه لا يدري أن ثلث الخارج يكون مثل ما شرط له من الأجر أو أقل أو أكثر ولو وكله أن يأخذ هذا النخل معاملة فأخذه على أن الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي عليه جاز لأنه اشترط له أفضل ما يخرج من النخل وهذا العقد أنفع له من الوجه الذي قلنا وإن كان شرط له كرا من دقل جيد نظر في النخل فإن كان ذلك دقلا جاز وإن كان فارسيا لم يجز ذلك على العامل بمنزلة ما لو شرط له كرا من حنطة أو شعير أو درهما وذلك لا ينفذ عليه إلا أن يرضى به لأن تعيينه النخل في المعاملة يكون تنصيصا على أن يكون أجره من جنس ما يخرج ذلك النخل ولو وكله بأن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث فأخذه بكر تمر فارسي جيد لم يلزم العامل إلا أن يشاء لأنه لا يدري لعل الثلث أكثر مما شرط له فإن كان يعلم أن الثلث يكون أقل من ذلك فهو جائز لأنه متيقن بتحصيل مقصوده فإن قيل قد قلتم أنه أمر بعقد الشركة بهذا اللفظ وما أتى به من الإجارة غير الشركة قلنا نعم ولكن الأسباب غير مطلوبة بعينها بل بمقاصدها فإنما يعتبر اختلاف السبب إذا لم يعلم بأنه حصل مقصوده الذي نص عليه على وجه هو أنفع له فأما إذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب فلهذا ينفذ تصرفه عليه والله أعلم ." (١)

" قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي - رحمه الله - تعالى إملاء : الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب لأن المكره مبتلي والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالإكراه كيف ينعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه

---

(١) المبسوط، ٢٣٩/٧

وزعم بعض مشايخنا – رحمهم الله – أن أثر الإكراه التام في الأفعال في نقل الفعل من المكره إلى المكره وهذا ليس بصحيح فإنه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا فإن البالغ إذا أكره صبيا على القتل يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله إلى محل آخر

ولكن الأصح أن تأثير الإكراه في جعل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوبا إلى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لا باعتبار أن بالإكراه ينعدم الاختيار منه أصلا ولكن لأنه يفسد اختياره به لتحقق الإلجاء فالمرء مجبول على حب حياته وذا يحمله على الإقدام على ما أكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا إلى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كالآلة للمكره لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على ما يصلح أن يكون آلة له فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولا فإنه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الإكراه في هذه التصرفات في انعدام الرضا من المكره بحكم الشبه

وشبهه بعض أصحابنا – رحمهم الله – بالهزل فإن الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد . والاختيار في نفس السبب فالإكراه كذلك إلا أن الهازل غير محمول على التكلم والمكره محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما بينا وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فإن شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الإكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من إيقاع ما هدده به فإنه إذا لم يكن متمكنا من ذلك فإكراهه هذيان وفي المكره المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما هدده به عاجلا لأنه لا يصير ملجأ محمولا طبعا إلا بذلك وفيما أكره به بأن يكون متلفا أو مزمنا أو متلفا عضوا أو موجبا عما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعا منه قبل الإكراه إما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الأحوال يختلف الحكم فالكتاب لتفصيل هذه الجملة

وقد ابتلى محمد – رحمه الله – بسبب تصنيف هذا الكتاب على ما حكي عن ابن سماعة – رحمه الله – قال : لما صنف محمد – رحمه الله – هذا الكتاب سعى به بعض حساده إلى الخليفة فقال : إنه صنف كتابا سماك فيه لصا غاليا فاغتاظ لذلك وأمر بإحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله على الوزير أولا في حجرته فجعل الوزير يعاتبه على ذلك فأنكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرعت الرجوع إلى داره وتسورت حائط بعض الجيران لأنهم كانوا سمروا على بابه فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الإكراه فألقيته في جب في الدار لأن (الشرطة) أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكني أن أخرج واختفيت في موضع حتى دخلوا وحملوا جميع كتبه إلى دار الخليفة بأمر الوزير وفتشوها فلم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم فندم الخليفة على ما صنع به واعتذر إليه ورده بجميل فلما كان بعد أيام أراد محمد – رحمه الله – أن يعيد تصنيف الكتاب فلم يجبه خاطره إلى مراده فجعل يتأسف على ما فاته من هذا الكتاب ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بعامل ينقي البئر لأن ماءها قد تغير فلما نزل العامل في البئر وجد الكتاب في آجرة أو حجر بناء من طي البئر لم يبتل فسر محمد – رحمه الله – بذلك وكان يخفي الكتاب زمانا ثم أظهره فعد هذا من مناقب محمد وما يستدل به على صحة تفريعه لمسائل هذا الكتاب

ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن إبراهيم – رحمه الله – قال : في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعتاق فيطلق أو يعتق وهو كاره أنه جائز واقع ولو شاء الله لابتلاه بأشد من هذا وهو يقع كيفما كان وبه أخذ علماؤنا – رحمهم الله – وقالوا : طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه بوعيد متلف أو غير متلف والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين – رحمهم الله – ولهذا استكثر من أقاويل السلف على موافقة قول إبراهيم وفي قوله ولو شاء الله لابتلاه بأشد من هذا إشاره إلى ما ذكرنا من بقاء الأهلية والخطاب مع الإكراه وأنه غير راض في ذلك ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الإيقاع ومع الهزل من الموقع وإن كان معلوما وكأنه أخذ هذا اللفظ مما ذكره علي – رضي الله عنه – في امرأة المفقود أنها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لابتلاها بأشد من هذا

وعن عمر بن عبدالعزيز – رحمه الله – أنه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب – رضي الله عنه – أنه ذكر له أن رجلا ضرب غلامه حتى طلق امرأته فقال : بئس ما صنع وإنما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاق حتى قال يحيى بن سعيد راوي الحديث : أي هو جائر عليه في معنى قوله بئس ما صنع أي حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وإنما يكون ذلك إذا وقعت الفرقة ومن قال : لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد – رضي الله عنه – بئس ما صنع في اكتسابه بالإكراه وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لغوا ولكن الأول أظهر

وأصل هذا فيما إذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال : بئس ما صنعت وهذا اللفظ في رواية هشام عن محمد لا يكون إجازة للبيع بخلاف قوله نعم ما صنعت أو أحسنت أو أصبت فإن في اللفظ الأول إظهار الكراهة لصنعه وفي اللفظ الثاني إظهار الرضا به

وروى ابن سماعة – رحمه الله – على عكس هذا أن قوله نعم ما صنعت يكون على سبيل الاستهزاء به في العادة فيكون ردا لا إجازة وقوله بئس ما صنعت يكون إجازة لأنه إظهار للتأسف على ما فاته وذلك إنما يتحقق إذا نفذ البيع وزال ملكه فجعلناه إجازة لذلك (وعن صفوان بن عمرو الطائي أن رجلا كان مع امرأته نائما فأخذت سكينا وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت : لتطلقني ثلاثا ألبتة أو لأذبحنك فناشدها الله فأبت عليه فطلقها ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله – صلى الله عليه و سلم – فقال عليه الصلاة و السلام : (لا قيلولة في الطلاق) وفيه دليل وقوع طلاق المكره لأن لقوله عليه الصلاة و السلام : (لا قيلولة في الطلاق) تأويلين : أحدهما : أنها بمعنى الإقالة والفسخ أي لا يحتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وإنما لا يلزمه عند الإكراه ما يحتمل الإقالة أو يعتمد تمام الرضا والثاني أن المراد إنما ابتليت بهذا لأجل يوم القيلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق

وبطريق آخر يروي هذا الحديث أن رجلا خرج مع امرأته إلى الجبل ليمتاز العسل فلما تدلى من الجبل بحبل وضعت السكين على الحبل فقالت : لتطلقني ثلاثا أو لأقطعنه فطلقها ثلاثا ثم جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ليستفتي فقال عليه الصلاة و السلام : (لا قيلولة في الطلاق) وأمضى طلاقه

وذكر نظير هذا (عن عمرو بن شرحبيل – رضي الله عنه – أن امرأة كانت مبغضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأته نائما قامت إلى سيفه فأخذته ثم وضعته على بطنه ثم حركته برجلها فلما استيقظ قالت له : والله لأنفذنك

به أو لتطلقني ثلاثا فطلقها فأتى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فاستغاث به فشتمها وقال : ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت : بغضي إياه) فأمضى طلاقه

وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقع ولا يقال في هذا كله أن هذا الإكراه كان من غير السلطان لأن الإكراه بهذه الصفة يتحقق بالاتفاق فإنه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من إيقاع ما خوفته به وإن كان ذلك يعارض قوله فشتمها أي نسبها إلى سوء العشرة والصحبة وإلى الظلم كما يليق بفعلها لا أن يكون ذكر ما ليس بموجود فيها لأن ذلك بهتان لا يظن به

وعن أبي قلابة قال : طلاق المكره جائز وعن (عمر – رضي الله عنه – قال : أربع واجبات على من تكلم بهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنذر) يعني النذر المرسل إذ اليمين بالنذر يمين وبه نأخذ فنقول : هذا كله جائز لازم إن كان جادا فيه أو هازلا أكره عليه أو لم يكره لأنه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وعن (علي – رضي الله عنه – قال : ثلاث لا لعب فيهن : الطلاق والعتاق والصدقة) يعني النذر بالصدقة ومراده أن الهزل والجد في هذه الثلاثة سواء فالهازل لاعب من حيث أنه يريد بالكلام غير ما وضع له الكلام

وذكر نظيره (عن أبي الدرداء – رضي الله عنه – قال : ثلاث لا لعب بهن واللعب فيهن : النكاح والطلاق والعتاق)

وعن (ابن المسيب – رضي الله عنه – قال : ثلاث ليس فيهن لعب : الطلاق والنكاح والعتاق) وأيد هذا كله حديث (أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – قال : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والرجعة والنكاح) وإنما أورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فللوقوع حكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد ثم لما لم يمتنع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد فلأن لا يمتنع الوقوع بسبب الإكراه أولى لأن الإكراه لا يضاد الجد فإنه أكره على الجد وأجاب إلى ذلك وإنما ضد الاكراه الرضا فيثبت بطريق البينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لأنه لما لم يمتنع لزومها بما هو ضد الجد فلأن لا يمتنع لزومها مع جد أقدم عليه عن إكراه أولى

وعن عمر – رضي الله عنه – أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد يدي الطلاق والعتاق والنكاح والنذر

وقوله (مبهمات) : أي واقعات على صفة واحدة في اللزوم مكرها كان الموقع أو طائعا يقال : فرس بهيم إذا كان على لون واحد وقوله مقفلات : أي لازمات لا تحتمل الرد بسبب العذر وقد بين ذلك بقوله : ليس فيهن رد يدي

وعن الشعبي – رضي الله عنه – قال : إذا أجبر السلطان على الطلاق فهو جائز وإن كان لصا فلا شيء وبه أخذ أبو حنيفة – رحمه الله – قال : الإكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على أنه كان من مذهب الشعبي . أن المكره على الطلاق إذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره إذا كان المكره لصا

ولكنا نقول : مراده بيان الوقوع بطريق التشبيه يعني أن المكره على الطلاق وإن كان سلطانا فالطلاق واقع جائز فإذا كان لصا أولى أن يكون واقعا لأن إكراه اللص ليس بشيء وعن علي وابن عباس – رضي الله عنهم – قالا : كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه وإنما استدل بقولهما على وقوع طلاق المكره لأنهما حكما بلزوم كل طلاق إلا طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي ولا معتوه ولا هو في معناهما لبقاء الأهلية والخطاب مع الإكراه

وعن الزهري – رحمه الله – أن (فتى أسود كان مع أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر – رضي الله عنه – رجلا يسعى على الصدقة وقال له : اذهب بهذا الغلام معك يرع غنمك ويعنك فتعطيه من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال : ويحك مالك قال : زعموا أني سرقت فريضة من فرائض الإبل فقطعني قال أبو بكر – رضي الله عنه – والله لئن وجدته قطعك بغير حق لأقيدنك منه قال : فلبثوا ما لبثوا ثم أن متاعا لامرأة أبي بكر سرق وذلك الأسود قائم يصلي فرفع يده إلى السماء وقال اللهم أظهر على السارق اللهم أظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع عنده فقال أبو بكر – رضي الله عنه – ويحك ما أجهلك بالله ثم أمر به فقطعت رجله) فكان أول من قطعت رجله وقد بينا فوائد هذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك أن الفتى كان أقطع اليد والرجل فقطعت يده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليد فقطع أبو بكر – رضي الله عنه – رجله وإنما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله لئن وجدته قطعك بغير حق لأقيدنك منه وبه نأخذ فنقول إذا بعث الخليفة عاملا فأمر رجلا بقطع يد غيره أو قتله بغير حق فعله أن القصاص على العامل الذي أمر به لأن أمر مثله إكراه فإن من عادة العمال أنهم يأمرون بشيء ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير منسوبا إليه بمثل هذا الأمر قال الله تعالى : ﴿ يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم ﴾ (القصص : ٤) إنه كان من المفسدين واللعين ما كان يباشر حقيقته ولكنه كان مطاعا بأمره والأمر من مثله إكراه والكلام في الإكراه على القتل يأتي في موضعه وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر – رضي الله عنه – قال : (أخذ المشركون عمار بن ياسر – رضي الله عنه – فلم يتركوه حتى سب الله ورسول الله – صلى الله عليه و سلم – وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – قال عليه الصلاة و السلام : (ما وراءك ؟ قال : شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال عليه الصلاة و السلام : فكيف تجد قلبك ؟ قال : أجده مطمئنا بالإيمان قال عليه الصلاة و السلام إن عادوا فعد) ففيه دليل أنه لا بأس للمسلم أن يجري كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد أن يكون مطمئن القلب بالإيمان وأن ذلك لا يخرجه من الإيمان لأنه لم يترك اعتقاده بما أجراه على لسانه

(ألا ترى) أن النبي – صلى الله عليه و سلم – سأل عمار بن ياسر – رضي الله عنه – عن حال قلبه فلما أخبر أنه مطمئن بالإيمان لم يعاتبه على ما كان منه وبعض العلماء – رحمهم الله – يحملون قوله – عليه الصلاة و السلام – (فإن عادوا فعد) على ظاهره يعني إن عادوا إلى الإكراه فعد إلى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فإنه لا يظن برسول الله – صلى الله عليه و سلم – أنه يأمر أحدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده – عليه الصلاة و السلام – : فإن عادوا إلى الإكراه فعد إلى طمأنينة القلب بالإيمان وهذا لأن التكلم وإن كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل

(ألا ترى) : (أن حبيب بن عدي – رضي الله عنه – لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله – صلى الله عليه و سلم – أفضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا – صلى الله عليه و سلم – وهو يسب ألهتهم ويذكر رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن أنهم قاتلوه سألهم أن يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته ثم قال : إنما أوجزت لكيلا تظنوا أني أخاف القتل ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه إلى السماء

وقال : اللهم إني لا أرى هنا إلا وجه عدو فأقرئ رسول الله – صلى الله عليه و سلم – مني السلام اللهم احص هؤلاء عددا واجعلهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول :

ولست أبالي حين أقتل مسلما

على أي جنب كان لله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه إلى القبلة وجاء جبريل – عليه الصلاة و السلام – إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – يقرئه سلام حبيب – رضي الله عنه – فدعا رسول الله – صلى الله عليه و سلم – له وقال (هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة) فبهذا تبين أن الامتناع أفضل وعن أبي عبيدة أيضا في قوله تعالى : ﴿ من كفر بالله من بعد إيمانه ﴾ (النحل : ١٠٦) قال ذلك عمار بن ياسر – رضي الله عنه – ﴿ ولكن من شرح بالكفر صدرا ﴾ (النحل : ١٠٦) (عبيدالله بن أبي سرح فإنه كان يكتب الوحي لرسول الله – صلى الله عليه و سلم – فلما أخذه المشركون وأكرهوه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر – رضي الله عنه – أجابهم إلى ذلك معتقدا فأكرموه وكان معهم إلى أن فتح رسول الله – صلى الله عليه و سلم – مكة فجاء به عثمان إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فسأله أن يبايعه وفيه قصة) وهو المراد بقوله تعالى : ﴿ ولكن من شرح بالكفر صدرا ﴾ (النحل : ١٠٦) فعرفنا أنه إذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أو طائعا وهذا لأنه لا ضرورة إلى تبديل الاعتقاد فإنه لا اطلاع لأحد من العباد على اعتقاده وهو المراد أيضا من قوله تعالى : ﴿ من كفر بالله من بعد إيمانه ﴾ (النحل : ١٠٦) فأما قوله تعالى : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ (النحل : ١٠٦) فهو عمار بن ياسر – رضي الله عنه – وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجعفي أنه سأل الشعبي – رحمه الله – عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال : فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال : يقتل المولى والعبد وآخر قال : يقتل المولى والمراد بيان حكم القصاص عند القتل مكرها أنه على من يجب فإن أمر المولى عبده بمنزلة الإكراه لأنه يخاف على نفسه إن خالف أمره كأمر السلطان في حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو الذي ذهب إليه أبو يوسف : أنه لا يقتل واحد منهما وكأن هذا القول لم يكن في السلف وإنما سبق به أبو يوسف – رحمه الله – واستحسنه وبيان المسألة يأتي في موضعه

وفي الحديث دليل أن المفتي لا يقطع الجواب على شيء ولكن يذكر أقاويل العلماء في الحادثة كما فعلها الشعبي – رحمه الله – ولكن هذا إذا كان المستفتي ممن يمكنه التمييز بين الأقاويل ويرجح بعضها على البعض فإن كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده ببيان أقاويل العلماء – رحمهم الله – فلا بد للمفتي من أن يبين له أصح الأقاويل عنده للأخذ به

وعن (الحسن البصري – رحمه الله – التقية جائزة للمؤمن إلى يوم القيامة) إلا أنه كان لا يجعل في القتل تقية وبه نأخذ والتقية أن يقي نفسه من العقوبة بما يظهره وإن كان يضمر خلافه وقد كان بعض الناس يأبى ذلك ويقول : إنه من النفاق والصحيح أن ذلك جائز لقوله تعالى : ﴿ إلا أن تتقوا منهم تقاة ﴾ (آل عمران : ٢٨) وإجراء كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمأنينة القلب بالإيمان من باب التقية

وقد بينا أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – رخص فيه لعمار بن ياسر – رضي الله عنه – إلا أن هذا النوع من التقية يجوز لغير الأنبياء والرسل – عليهم الصلاة والسلام – فأما في حق المرسلين – صلوات الله عليهم أجمعين – فما

كان يجوز ذلك فيما يرجع إلى أصل الدعوة إلى الدين الحق وقد جوزه بعض الروافض – لعنهم الله – ولكن تجويز ذلك محال لأنه يؤدي إلى أن لا يقطع القول بما هو شريعة لاحتمال أن يكون قال ذلك أو فعله تقية والقول بهذا محال وقوله إلا أنه كان لا يجعل في القتل تقية يعني إذا أكره على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق وإيثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز وبهذا يتبين عظم حرمة المؤمن لأن الشرك بالله أعظم الأشياء وزرا وأشدها تحريما قال الله تعالى : ﴿ تكاد السموات يتفطرن منه ﴾ (مريم : ٩٠) إلى قوله عز و جل : ﴿ أن دعوا للرحمن ولدا ﴾ (مريم : ٩١) ثم يباح له إجراء كلمة الكفر في حالة الإكراه ولا يباح الإقدام على القتل في حالة الإكراه فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو مراد ابن عباس – رضي الله عنه – إنما التقية باللسان ليس باليد يعني القتل والتقية باللسان هو إجراء كلمة الكفر مكرها وعن (حذيفة – رضي الله عنه – قال : فتنة السوط أشد من فتنة السيف قالوا له : وكيف ذلك ؟ قال : إن الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعني الذي يراد صلبه يضرب بالسوط حتى يصعد السلم وإن كان يعلم ما يراد به إذا صعد) وفيه دليل أن الإكراه كما يتحقق بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله تعالى : ﴿ ذوقوا فتنتكم ﴾ (الذاريات : ١٤) وقال الله تعالى : ﴿ إن الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات ﴾ (البروج : ١٠) أي عذبوهم فمعناه عذاب السوط أشد من عذاب السيف لأن الألم في القتل بالسيف يكون في ساعته وتوالي الألم في الضرب بالسوط إلى أن يكون آخره الموت

وقد كان حذيفة – رضي الله عنه – ممن يستعمل التقية على ما روي أنه يداري رجلا فقيل له : إنك منافق فقال : لا ولكني أشتري ديني بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلى (ببعض ذلك في زمن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – على ما روي أن المشركين أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله في غزوة فلما تخلص منهم جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – وأخبره بذلك فقال – عليه الصلاة و السلام – : (أوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم)

وذكر عن مسروق – رحمه الله – قال : بعث معاوية – رضي الله عنه – بتماثيل من صفر تباع بأرض الهند فمر بها على مسروق – رحمه الله – قال : والله لو أني أعلم أنه يقتلني لغرقتها ولكني أخاف أن يعذبني فيفتنني والله لا أدري أي الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا وقيل : هذه تماثيل كانت أصيبت في الغنيمة فأمر معاوية – رضي الله عنه – ببيعها بأرض الهند ليتخذ بها الأسلحة والكراع للغزاة فيكون دليلا لأبي حنيفة – رحمه الله – في جواز بيع الصنم . والصليب ممن يعبده كما هو طريقة القياس

وقد استعظم ذلك مسروق – رحمه الله – كما هو طريق الاستحسان الذي ذهب إليه أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – في كراهة ذلك

ومسروق من علماء التابعين وكان يزاحم الصحابة – رضي الله عنهم – في الفتوى وقد رجع ابن عباس إلى قوله في مسألة النذر بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية – رضي الله عنه – مقدم على قوله وقد كانوا في المجتهدات يلحق بعضهم الوعيد بالبعض (كما قال علي – رضي الله عنه – من أراد أن يتقحم جراثيم جهنم فليقل في الحد) يعني بقول زيد – رضي الله عنه

وإنما قلنا : هذا لأنه لا يظن بمسروق – رحمه الله – أنه قال في معاوية – رضي الله عنه – ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة – رضي الله عنهم – وكان كاتب الوحي وكان أمير المؤمنين وقد أخبره رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما : (إذا ملكت أمر أمتي فأحسن إليهم) إلا أن نوبته كانت بعد انتهاء نوبة علي – رضي الله عنه – ومضي مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة علي – رضي الله عنه – تاركا لما هو واجب عليه من الانقياد له لا يجوز أن يقال فيه أكثر من هذا

ويحكى أن أبا بكر محمد بن الفضل – رحمه الله – كان ينال منه في الابتداء فرأى في منامه كأن شعرة تدلت من لسانه إلى موضع قدمه فهو يطؤها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك فقال : إنك تنال من واحد من كبار الصحابة – رضي الله عنه – فإياك ثم إياك

وقد قيل في تأويل الحديث أيضا : إن تلك التماثيل كانت صغارا لا تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روي أنه وجد خاتم دانيال – عليه السلام – في زمن عمر – رضي الله عنه – كان عليه نقش رجل بين أسدين يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان فعرفنا أنه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسروقا – رحمه الله – كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا بيعه ثم كان تغريق ذلك من الأمر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه وفيه تبين أنه لا بأس باستعمال التقية وأنه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من إيراد الحديث أن يبين أن التعذيب بالسوط يتحقق فيه الإكراه كما يتحقق في القتل لأنه قال : لو علمت أنه يقتلني لغرقتها ولكن أخاف أن يعذبني فيفتنني فتبين بهذا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف

وعن جابر بن عبدالله – رضي الله عنه – قال : لا جناح علي في طاعة الظالم إذا أكرهني عليها وإنما أراد بيان جواز التقية في إجراء كلمة الكفر إذا أكرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال الله تعالى : ﴿ والكافرون هم الظالمون ﴾ (البقرة : ٢٥٤) ولم يرد به طاعة الظالم في القتل لأن الإثم على المكره في القتل لا يندفع بعذر الإكراه بل إذا قدم على القتل كان آثما إثم القتل على ما بينه والله أعلم ." [١]

" (قال – رحمه الله –) : (ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بألف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له) لأن المولى لو كان طائعا في هذا الإيجاب كان العبد حرا على المعتق عنه فكذلك إذا كان مكرها إذ لا تأثير للإكراه في المنع من العتق

فإن قيل : إذا كان طائعا يصير كأنه ملك العبد بألف درهم وأعتقه عنه وإن كان مكرها لا يمكن تصحيح العتق عن المعتق عنه بهذا الطريق لأن تمليك المكره بعوض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت إلا بالقبض ولم يوجد القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق عنه

(١) المبسوط، ٢٦٩/٧

فإن أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لأنه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لا إتلاف شيء عليه بغير حق وإن أكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكره قيمته لأنه صار متلفا عليه مالية العبد بإكراهه على إبطاله

فإن أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لأنه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لا إتلاف شيء عليه بغير حق وإن أكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكره قيمته لأنه صار متلفا عليه مالية العبد بإكراهه على إبطاله

ولو لم يكن عتق هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل المستحق كان واجبا في ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك في حكم العين كالمعدوم فلهذا ضمن المكره قيمته بخلاف الأول لأن هناك أمره بالخروج عما في ذمته من غير أن يقصد إبطال ملكه في شيء من أعيان ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة هنا لأنه في معنى عتق بعوض ولو استحق العوض على العبد بالشرط لم يجز عن الكفارة فكذلك إذا استحق العوض على المكره

فإن أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لأنه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لا إتلاف شيء عليه بغير حق وإن أكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكره قيمته لأنه صار متلفا عليه مالية العبد بإكراهه على إبطاله

قلنا : هذا التمليك غير مقصود بسببه ولكنه في ضمن العتق فيكون حكمه حكم العتق والإكراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التمليك بدون القبض

(ألا ترى) أن التمليك إذا كان مقصودا فسببه لا يثبت بدون القبول وإذا كان في ضمن العتق يثبت بدون القبول بأن يقول أعتق عبدك عني بألف درهم ويقول الآخر أعتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما سقط اعتبار القبول هناك سقط اعتبار القبض هنا على أن الإعتاق يجعل قبضا في البيع الصحيح فكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن العقد وهو نظير ما لو قال لغيره : أعتق عبدك عني على ألف درهم ورطل من خمر فقال : أعتقت يصير الآمر قابضا بنفوذ العتق عنه وإن كان البيع المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في باب الظهار من كتاب الطلاق فكذلك في مسألة الإكراه

ثم رب العبد بالخيار : إن شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وإن شاء المكره لأن المعتق عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكره متلف ملكه عليه بالإكراه الملجئ فيكون ضامنا له قيمته

فإن قيل : المكره إنما ألجأه إلى إزالة الملك بعوض يعدله وهو الألف فكيف يجب الضمان عليه

قلنا : هو أكرهه على إبطال الملك بالإعتاق وليس بإزائه عوض وإنما العوض بمقابلة التمليك الثابت بمقتضى كلامه والمقتضى تابع للمقتضى فإنما ينبني الحكم على ما هو الأصل وباعتبار الأصل هو متلف عليه . ملكه بغير عوض فإن ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه لأنه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولأن العبد قد احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملكه ويثبت الولاء له وكان هو المعتق بقوله طوعا فلا يسلم له مجانا وإن ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره لأنه ضمن باحتباس الملك عنده ولو أكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه ولا شيء له على المكره لأن

الإلجاء لا يحصل بالإكراه بالحبس وبدونه لا يصير الإتلاف منسوبا إلى المكره ولو كان أكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد لأن المعتق عنه ملجأ إلى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرجه من أن يكون متلفا مستوجبا للضمان وإنما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف الأول فهناك المعتق عنه طائع في القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا

فإن قيل العبد قد احتبس عند المعتق عنه فإنه عتق على ملكه وثبت الولاء له وإن كان هو ملجأ في القبول فينبغي أن يجب عليه الضمان

قلنا : المحتبس عنده مقدار ما ثبت له من الولاء وذلك ليس بمتقوم

(ألا ترى) أن من أكره رجلا على أن يعتق عبده كان المكره ضامنا له جميع قيمته وإن كان الولاء ثابتا للمعتق فلما لم يعتبر الولاء في إسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في إيجاب الضمان عليه وإنما هذا بمنزلة ما لو أكره رجلا على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه إليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلك ففي هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لأن المكره غير ملجأ هنا فلا ضمان عليه والإتلاف حاصل بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصورا عليه حين لم يكن ملجأ إلى ذلك فكان ضامنا قيمته

فإن قيل : الإكراه بالحبس يمنع صحة التزام المال بالقبول والمعتق عنه إنما يلتزم الضمان هنا بقوله وهو القبول

قلنا : لا كذلك بل هو ملتزم لصيرورته قابضا بالإعتاق متلفا والإكراه بالحبس لا يمنع تحقق الإتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو أكرهه المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بحبس حتى فعلا ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاء قيمته لأن المكره ألجأ المولى إلى إتلاف ملكه فيكون ضامنا له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لأنه ما كان ملجأ إليه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك . أن يضمن الآخر شيئا فإن ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لأنه قام مقام المولى ولأن المعتق عنه متلف للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من إيجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره المولى بالحبس وأكره المعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق بقيمته غير مدبر لأنه قام مقام المولى في الرجوع عليه حين ضمن له قيمته

فإن لم يرجع المكره على المدبر عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد لأنه ملجأ إلى القبول من جهته وبه تلف الملك عليه فكان ضامنا له قيمته وإذا قبضها دفعها إلى مولى العبد لأن القيمة قائمة مقام العين ولو كان العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى لكونه مكرها بالحبس فكذلك إذا وصل إليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكره لأنه ما كان ملجأ من جهته حين أكرهه بالحبس

ولو أكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز عن الذي دبره عنه لأن التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية والإكراه كما لا يمنع صحة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار إن شاء ضمن الذي أكرهه قيمته عبدا غير مدبر لأنه أتلف عليه ملكه حتى ألجأه إلى تدبيره عن الغير وفي حقه هذا والإلجاء إلى الإعتاق سواء لأن ملكه يزول في الموضعين

وإذا ضمنه ذلك يرجع المكره على الذي دبره عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره لأن النقصان الحاصل بالتدبير كان لقبوله ولكنه كان ملجأ إلى القبول من جهته فصار هذا النقصان كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا قبل هذا نظيره في العتق أن المكره لا يرجع على المعتق عنه فهنا أيضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لأن العبد قد احتبس عنده بهذه الصفة والدبر مال متقوم فلا يجوز أن يسلم له مجانا ولكنه يضمن قيمته لاحتباسه عنده وإن انعدم الصنع منه لكونه ملجأ إلى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره يضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده بالاستيلاد وإن كان لا صنع له في الميراث

وإن شاء مولى العبد يرجع بقيمته مدبرا على الذي دبره عنه لاحتباسه عنده ويرجع على المكره بنقصان التدبير لأن ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب إلى المكره لوجود الإلجاء منه ولو كان إنما أكرههما على ذلك بالحبس فالعبد مدبر للذي دبره عنه يعتق بموته ولا ضمان على المكره لأن الإتلاف لم يصر منسوبا إليه بالإكراه بالحبس ولكن المولى يرجع بقيمة عبده تامة على المدبر عنه لأن ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار كله مضمونا عليه حين لم يكن ملجأ إلى القبول فلهذا ضمن قيمته غير مدبر

ولو كان أكره المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمته عبدا غير مدبر لأنه كان ملجأ من جهته إلى إزالة ملكه

وإن شاء ضمن المدبر عنه قيمته غير مدبر . لأنه غير ملجأ إلى القبول فكان حكم الإتلاف والحبس مقصورا عليه

وإن ضمن المكره رجع على المدبر عنه بعدما اختار المولى تضمينه حتى أبرأ المولى المكره من القيمة التي ضمنها إياه أو وهبها له أو أخرها عنه شهرا فكان للمكره أن يرجع على المدبر عنه على حاله لأن المولى باختياره تضمينه يصير مملكا منه القيمة التي على المدبر عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدبر عنه بشيء بعد ذلك فإبراؤه إياه وتأجيله لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدبر عنه كالوكيل بالشراء إذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل

وهذا بخلاف الكفيل بالدين إذا أبرأ لأن هناك الحق لم يسقط عن الأصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على المدبر عنه وتعين ذلك حقا للمكره

ولو كان المولى أكره بالحبس وأكره الآخر بوعيد تلف حتى فعلا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدبر عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا لسبب فاسد ويرجع على المكره بنقصان التدبير لأن تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر عنه وهو كان ملجأ إلى ذلك وإن لم يكن المولى ملجأ بالإكراه بالحبس

والأصح عندي أن الرجوع بنقصان التدبير على المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه إلى المكره لأن نقصان التدبير هنا كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا هناك أن المعتق عنه هو الذي يستوفي القيمة فيدفعها إلى المكره وهذا لأن العبد دخل في ملك المدبر عنه ثم صار مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالإكراه بالحبس لا يجب له عليه الضمان وإنما يجب بالإكراه بوعيد تلف وذلك إنما وجد بين المكره والمدبر عنه

وكذلك في هذه الوجوه كلها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره المشتري على التدبير فهو في التخريج نظير ما سبق

ولو أكرههما بوعيد تلف على أن يتبايعا ويتقابضا ثم أكره المشتري بوعيد تلف على أن يقتل العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه أن للبائع أن يقتل المكره بعبده لأن المشتري في القبول والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل في الحكم كأن المكره هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود

ولكنه استحسن فقال : عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه لأنهما وإن كانا مكرهين فالمشتري صار مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طائعا لم يلزمه القصاص

فلو قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمعنى وهو أن المستحق لهذا القود مسببه فباعتبار أن العبد صار ملك المشتري القود يجب له وباعتبار أن المشتري في حكم الإتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون للبائع وعند اشتباه المستوفي يمنع وجوب القصاص كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى وإذا سقط القود للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره لأن التكلم بالبيع والشراء وإن لم يصر منسوبا إلى المكره فتلف المال به صار منسوبا إلى المكره والمشتري في القتل والقبض كان له فلا يجب عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله

ولو أكرههما بالحبس على البيع وأكره المشتري على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشتري لأن البيع مع الإكراه بالحبس كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشتري وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو وإن كان ملجأ إلى القتل فتأثير الإكراه في انعدام الفعل في جانبه فكأنه تلف العبد في يده بغير صنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد وللمشتري أن يقتل الذي أكرهه على القتل لأن العبد كان مملوكا له حين أكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوبا إلى المكره ويجب القصاص

فإن قيل : كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء - رحمهم الله - فإن من أصل زفر والشافعي - رحمهم الله - أن المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الإكراه فلا يكون القصاص واجبا له

قلنا : أصحابنا - رحمهم الله - لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفريع المسائل لأنه ما كان موجودا عند هذه التفريعات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره في الأصل وذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان أكرهه على القتل بحبس لم يضمن المكره شيئا لأن الإلجاء لم يحصل بالإكراه بالحبس

ولو أكره البائع بوعيد تلف وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار : إن شاء ضمن المكره قيمة عبده لأنه كان ملجأ من جهته إلى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه وإن ضمنه قيمته رجع المكره بها على المشتري لأنه لم يكن ملجأ إلى القتل ولا إلى العتق وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لأن فعله في القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته

ولو كان أكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار : إن شاء ضمن المكره قيمة عبده لما بينا وإذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء لأن المشتري كان ملجأ إلى القتل من جهته فيصير فعله منسوبا إلى المكره وكأنه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق فالإكراه بالحبس على الفعل لا يجعل الفعل منسوبا إلى المكره وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لأن فعله في الشراء والقبض مقصور عليه

فإن كان مكرها على ذلك بالحبس فإن ضمنه كان للمشتري أن يقتل المكره لأن العبد تقرر في ملكه من حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه أكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب القود على المكره

وإن كان أكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لأنه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه للإكراه الملجئ ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه لأن فعله في البيع والتسليم وإن لم يصر منسوبا إلى المكره ففعل المشتري بالقبض والقتل صار منسوبا إلى المكره فكان المكره هو الذي فعل بنفسه إلا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفي فيجب عليه ضمان قيمته لمولاه

وإن كان إنما أكره المشتري على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لأن البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا من استرداد العين وإنما تعذر ذلك عليه بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على المشتري غير منسوب إلى المكره لأنه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا لا ضمان على المكره ويضمن المشتري قيمة العبد لأن إقدامه على هذه التصرفات بمنزلة الرضا منه أن لو كان طائعا ولكن الإكراه يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره ولكنه طلب الذي أكرهه أن يكره المشتري بوعيد تلف على أن يشتري عبده بألفين وقيمته ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم أكرهه على أن يقتله عمدا أو يعتقه بوعيد تلف فلا ضمان على المشتري في ذلك لأنه ملجأ إلى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة العبد للبائع لأنه إنما طلب المكره الإكراه على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من الاسترداد لانعدام الرضا من المشتري فإنما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشتري فيه آلة للمكره فكأنه هو الذي قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان أكرهه بقتل حتى دبر العبد فالبائع بالخيار : إن شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لأنه إنما تعذر استرداده بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشتري لأنه احتبس في ملك المشتري وهو مدبر فلا بد من إيجاب ضمان القيمة عليه

(ألا ترى) أنها لو كانت جارية استخدمها واستكتبها ووطئها فكيف يسلم له ذلك مجانا وإن شاء ضمن المشتري قيمته مدبرا لهذا المعنى أيضا وضمن الذي أكرهه نقصان التدبير لأن ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشتري ملجأ إلى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك

ولو كان أكره المشتري على الشراء والقبض بالحبس والمسألة بحالها لم يكن للبائع على المكره شيء وكان له أن يضمن المشتري قيمة عبده لأن الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه وإذا تقرر عليه ضمان قيمته تبين أن المكره أكرهه على أن يقتل عبده بالإكراه بالقتل فله أن يقبض منه

وإن أكرهه على العتق ضمنه قيمته

وإن كان أكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فإذا مات المشتري والعبد يخرج من ثلثه ضمنه ورثة المشتري قيمته مدبرا لأن تلف الباقي بعد موته حصل بذلك التدبير وقد كان ملجأ إليه من جهة المكره

ولو كان أكرهه في ذلك كله بالحبس والمسألة بحالها لم يكن للبائع مع المكره ضمان لأن ما تلف به العبد لم يصر منسوبا إليه بالإكراه بالحبس ولكنه يضمن المشتري قيمة عبده لأن فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه

ولو كان أكرهه بوعيد تلف على أن يقبل من فلان أن يعتق عبده عنه بألف درهم وقيمته ألفان أو خمسمائة بطلب من رب المال فقبله منه فالعتق جائز عن المعتق عنه لأن فعله في القبول مقصور عليه ولا ضمان عليه ولا على المكره أما على القابل فلأنه ملجأ إلى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف إليه في حكم الضمان وأما على المكره فلأن رب العبد هو الذي طلب منه ما حصل به تلف العبد فلا يكون له أن يضمن المكره شيئا

(ألا ترى) أنه لو شاء اللص أن يكره هذا الرجل بوعيد تلف على أن يشتري منه هذا العبد بألف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئا

وكذلك إن سأل مع ذلك أن يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما إذا كان إكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لأن هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك

ولو أكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع وإكره الآخر يومئذ بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعلا ذلك ثم أكره المولى بالحبس على أن يأمر المشتري بالعتق وأكره المشتري على أن يعتق بوعيد تلف ففعلا كان العبد حرا وكان ضمان القيمة على المكره لأن أمر البائع إياه بالعتق وهو مكره بالحبس أمر باطل فإن المشتري كان متمكنا من العتق باعتبار ملكه وإنما تأثير أمر البائع في رضاه به ليسقط حقه في الضمان بهذا السبب وبالإكراه بالحبس ينعدم الرضا

(ألا ترى) أنه لو أكره رجلا بالحبس حتى يأذن للمكره في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان على المكره القيمة لأن إذنه مع الإكراه بالحبس باطل فهذا كذلك

وإذا ثبت بطلان أمره بقي إكراهه المشتري على العتق بالقتل وذلك يوجب نسبة الإتلاف إلى المكره والله أعلم بالصواب ." (١)

" قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام : أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي – رحمه الله – إملاء : إعلم بأن الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم أولي الرأى والنهي ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلي ببعض أصحاب الردى فيما يرجع إلى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب عدم العقل بعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص بطريق التشبيه لأن حالهما دون حال الصبي فالصبي عديم العقل إلى الإصابة عادة والمجنون عديم العقل إلى الإصابة عادة ولهذا جاز إعتاق الصبي في الرقاب الواجبة دون المجنون فأما إذا بلغ عاقلا فلا حجر عليه بعد ذلك على ما قال أبو حنيفة – رحمه الله – الحجر على الحر باطل ومراده إذا بلغ عاقلا وحكي عنه أنه كان يقول لا يجوز الحجر إلا على ثلاثة على المفتي الماجن وعلى المتطبب الجاهل وعلى المكاري المفلس لما فيه من الضرر الفاحش إذا لم يحجر عليهم فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد أبدانهم والمكاري المفلس يتلف أموالهم

---

(١) المبسوط، ٢٩٥/٧

فيمتنعون من ذلك دفعا للضرر فإن الحجر في اللغة هو المنع والاختلاف بين العلماء - رحمهم الله - ورأى هذا في فصلين :

أحدهما : الحجر على السفيه المبذر

والآخر : الحجر على المديون بسبب الدين والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل والحجى وأصل المسامحة في التصرفات والبر والإحسان مندوب إليه شرعا ولكن بطريق السفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا تنعدم الأهلية بسبب السفه ولا يجعل السفه عذرا في إسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع ولا في إهدار عبارته فيما يقربه على نفسه من الأسباب الموجبة للعقوبة

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب السفه أيضا

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي - رحمهم الله - يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ إلا أن أبا يوسف ومحمدا - رحمهما الله - قالا : إن الحجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعي على سبيل الزجر . والعقوبة له ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما إذا كان مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعند الشافعي - رحمه الله - يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه فالفاسق عند أصحابنا جميعا - رحمهم الله - أهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره إذا وجد شرط تعدى ولايته لغيره أما من جوز الحجر على السفيه فقد احتج بقوله تعالى : ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ﴾ (البقرة : ٢٨٢) وهو تنصيص على أن إثبات الولاية على السفيه وأنه مولى عليه ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه وقال الله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ (النساء : ٥) إلى أن قال : ﴿ واكسوهم ﴾ (النساء : ٥) وهذا أيضا تنصيص على إثبات الحجر عليه بطريق النظر له فإن الولي الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له وروي أن حبان بن منقذ الأنصاري - رضي الله عنه - كان يغبن في البياعات لآمة أصابت رأسه فسأل أهله رسول الله - صلى الله عليه و سلم - أن يحجر عليه فقال : إني لا أصبر عن البيع فقال عليه الصلاة و السلام : (إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام) فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير في المال مشروعا عرفا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله - صلى الله عليه و سلم - (وأن عبدالله بن جعفر - رضي الله عنه - كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - فقالا لآتين عثمان ولأسألنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبدالله - رضي الله عنه - وجاء إلى الزبير - رضي الله عنه - وأخبره بذلك فقال اشركني فيها فأشركه ثم جاء علي إلى عثمان - رضي الله عنه - وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير) وإنما قال ذلك لأن الزبير - رضي الله عنه - كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فإن عليا - رضي الله عنه - سأل وعثمان - رضي الله عنه - اشتغل ببيان العذر واهتم لذلك عبدالله - رضي الله عنه - واحتال الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب (وأن عائشة - رضي الله عنها - كانت تتصدق بمالها حتى روي أنها كان لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبدالله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لأحجرن عليها) والمعنى فيه أنه مبذر في ماله فيكون

محجورا عليه كالصبي بل أولى لأن الصبي إنما يكون محجورا عليه لتوهم التبذير منه وقد تحقق التبذير والإسراف هنا فلأن يكون محجورا عليه أولى

وتحقيقه وهو أن للصبي ثلاثة أحوال :

حال عدم العقل وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزا وحال السفه والتبذير بعد ما كمل عقله بأن قارب أوان بلوغه ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوي عدم العقل ونقصانه قبل البلوغ في استحقاق الحجر به فكذلك السفه والبلوغ يساوي السفه قبل البلوغ بعد كمال العقل في استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لأن التبذير وإن كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه

(ألا ترى) أن العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وذلك يكون نظرا له والدليل عليه أن في حق منع المال يجعل السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لأن منع المال غير مقصود لعينه بل لإبقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفا فإذا كان هو مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئا وإنما يكون فيه زيادة مؤنة وتكلف على الولي في حفظ ماله إلى أن يتلفه بتصرفه وأما أبو حنيفة – رحمه الله – فاستدل بقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ﴾ (النساء : ٦) فقد نهى الولي عن الإسراف في ماله مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية والتنصيص على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيصا على زوال الحجر عنه بالكبر لأن الولاية عليه للحاجة وإنما تنعدم الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف بنفسه

ولما سئل أبو حنيفة – رحمه الله – عن هذه المسألة استدل بآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها ففي هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان أو غير سفيه وارتكاب هذه الأسباب اختيارا نوع من السفه فدل أنه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا وبه يتبين أن الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب والمعنى فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد وفي هذين الوصفين إشارة إلى أهلية التصرف والمحلية فيه لأن بكونه مخاطبا تثبت أهلية التصرف فإن التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام بكونه مميزا والكلام المميز بنفسه بكونه مخاطبا والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه وذلك يثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يمتنع نفوذه إلا لمانع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف لأن بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع وكونه معاقبا على تركه أن زوال الحجر وتوجه الخطاب في الأصل ينبني على اعتدال الحال إلا أن اعتدال الحال باطنا لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الأصل أنه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الأسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة مقام حقيقة استعمال الرحم بالماء . في وجوب الاستبراء ثم

هذا السبب الظاهر يقوم مقام ذلك المعنى الخفي فيدور الحكم معه وجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وإن علم أنه أصاب ذلك في زوال الحجر عنه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في إثبات الحجر عليه

(ألا ترى) أن في حكم الخطاب اعتبر هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل أولى لأن توجه الخطاب عليه إنما يكون شرعا والله تعالى أعلم بحقيقة باطنه وحكم التصرف بينه وبين العباد لا طريق لهم إلى معرفة ما في باطنه حقيقة فلما أقيم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفي فهنا أولى والدليل عليه جواز إقراره على نفسه بالأسباب الموجبة للعقوبة وإقامة ذلك عليه وتلك العقوبات تندرئ بالشبهات فلو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل لكان الأولى أن يعتبر ذلك فيما يندرئ بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الأولى أن يحجر عليه عن الإقرار بالأسباب الموجبة للعقوبة لأن الضرر في هذا أكثر فإن الضرر هنا يلحقه في نفسه والمال تابع للنفس فإذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فعن ماله أولى

وما قالا من أن النظر له باعتبار أصل دينه يضعف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما في العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصلهم أن الحجر عليه يجب وإنما يجوز النظر له بطريق لا يؤدي إلى إلحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر وفي إهدار قوله في التصرفات إلحاق له بالبهائم والمجانين فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من التصرفات لأن الآدمي إنما باين سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فأما منع المال منه فعلى طريق بعض مشايخنا - رحمهم الله - هو ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن التبذير والعقوبات مشروعة بالأسباب الحسية فأما إهدار القول في التصرفات فمعنى حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود

ولا يدخل عليه إسقاط شهادة القاذف فإنه متمم لحده عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو إقامة الجلد لا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز ذلك ولكن لا يمكن إثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص بمنع المال إلى أن يؤنس منه الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا تثبته بالقياس وهو نظير ما قال أصحابنا - رحمهم الله - أن البكر إذا كانت مخوفا عليها فللولي أن يضمها إلى نفسه

وكذلك الغلام البالغ إذا كان مخوفا عليه فللولي أن يضمه إلى نفسه وبأن ثبت له حق الحيلولة بينه وبين نفسه في التفرد بالسكنى لمعنى الزجر لا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله في التصرف في نفسه نكاحا أو منع المال منه باعتبار بقاء أثر الصبي لأن العادة أن أثر الصبي يبقى زمانا في أوائل البلوغ

ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال منه وبأن جعل أثر الصبي كنفس الصبا في منع المال منه فذلك لا يدل على أن يجعل كذلك في الحجر عليه كما أن العدة تعمل عمل النكاح في المنع من النكاح دون إيفاء الحل بعد البينونة وهذا لأن نعمة اليد على المال نعمة زائدة وإطلاق اللسان في التصرفات نعمة أصلية فبان جواز إلحاق ضرر يسير به في منع نعمة زائدة لتوفر النظر عليه لا يستدل على أنه يجوز إلحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الأصلية لمعنى النظر له فأما الآيات فقيل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لأن السفه عبارة عن الخفة وذلك بانعدام العقل ونقصانه وعليه يحمل قوله تعالى : ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا ﴾ (البقرة : ٢٨٢) أي صبيا أو مجنونا وكذلك قوله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ (النساء : ٥) إما أن يكون المراد الصبيان أو المجانين بدليل أنه لا يثبت ولاية الولي عليه ومن

يوجب الحجر على السفيه يقول إن ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عقل على ما بينه أو المراد نهي الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف إليهن كما كانت العرب تفعله

(ألا ترى) أنه قال وأموالكم وذلك يتناول أموال المخاطبين بهذا النهي لا أموال السفهاء و (حديث حبان بن منقذ) دليلنا ذكر أبو يوسف – رحمه الله – في الأمالي أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – لم يحجر عليه وعلى الرواية الأخرى أطلق عنه الحجر لقوله : (لا أصبر عن البيع) ومن يجعل السفه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه الحجر بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجرا لازما و (حديث عبدالله بن جعفر – رضي الله عنه –) دليلنا أيضا لأن عثمان – رضي الله عنه – امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي – رضي الله عنه – وأكثر ما فيه أنه لم يكن في التصرف غبن ذلك حين رغب الزبير – رضي الله عنه – في الشركة ولكن المبذر وإن تصرف تصرفا واحدا على وجه لا غبن فيه فإنه يحجر عليه عند من يرى الحجر فلما لم يحجر عليه دل أن ذلك على سبيل التخويف و (حديث عائشة – رضي الله عنها – دليلنا) فإنه لما بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا يكلم ابن الزبير أبدا فإن كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن ابن الزبير إنما قال ذلك كراهة أن يفني مالها فتبتلي بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ما كان يعولها رسول الله – صلى الله عليه و سلم – والمصير إلى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفه والتبذير إلى الصحابة – رضي الله عنهم

فإن بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال إليه في قول أبي حنيفة – رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – : لم يدفع المال إليه ما لم يؤنس منه الرشد لقوله تعالى : ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ (النساء : ٦) فهذه آية محكمة لم ينسخها شيء . فلا يجوز دفع المال إليه قبل إيناس الرشد منه

(ألا ترى) أن عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع المال إليه بهذه الآية فكذلك إذا بلغ خمسا وعشرين لأن السفه يستحكم بمطاولة المدة ولأن السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته وذلك يمنع دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه

وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ﴾ (النساء : ٢) معناه أن يكبروا يلزمكم دفع المال إليهم وقال الله تعالى : ﴿ وآتوا اليتامى أموالهم ﴾ (النساء : ٦) والمراد البالغين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ إلا أنه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده وهو ما تلوا فإن الله تعالى قال : ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا ﴾ (النساء : ٦) وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بين أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما إذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال إليه مطلق بما تلونا غير معلق بشرط ومدة البلوغ بالسن ثمانية عشر سنة فقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه النبي – صلى الله عليه و سلم – في قوله : (مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعا) ثم قد بينا أن أثر الصبا يبقى بعد البلوغ إلى أن يمضي عليه زمان وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه في منع المال منه ولا يبقى أثر الصبا بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة – رحمه الله – لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها

لم يمنع منه المال لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه أو منع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء التأديب

فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لأنه يتوهم أن يصير جدا لأن البلوغ بالإنزال بعد اثنتي عشرة سنة يتحقق فإذا أحبل جاريته وولدت لستة أشهر ثم إن ولده أحبل جاريته بعد أثنتي عشر سنة وولدت لستة أشهر صار الأول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه أصلا فقد تناهى في الأصلية

فإذا لم يؤنس رشده عرفنا أنه انقطع منه رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه . بعد ذلك وإلى هذا أشار في الكتاب فقال : أرأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشد وصار ولده قاضيا أو نافلته أكان يحجر على أبيه وحده ويمتنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشدا إما بطريق التجربة أو الامتحان فإن كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة بإصابة نوع من الرشد والعقوبة تسقط بالشبهة

وإن كان هذا حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى فقوله : (رشدا) منكر في موضع الإثبات والنكرة في موضع الإثبات تخص ولا تعم فإذا وجد رشد ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال إليه

وهذا معنى ما نقل عن مجاهد - رحمه الله - في معنى قوله : ﴿ فإن آنستم منهم رشدا ﴾ (النساء : ٦) أي عقلا لأنه بالعقل يحصل له رشد ما وفي الكتاب تتبع على أبي حنيفة - رحمه الله - بقوله : أي فائدة في منع المال منه مع إطلاق التصرف وفي منع المال منه زمانا ثم الدفع إليه قبل إيناس الرشد منه وقد أوضحنا الفرق لأبي حنيفة - رحمه الله - بما ذكرنا ثم السفيه إنما يبذر ماله عادة في التصرف التي لا تتم إلا بإثبات اليد على المال من اتخاذ الضيافة أو الهبة أو الصدقة فإذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وإن كان لا يحجر عليه ثم إذا بلغ سفيها عند محمد - رحمه الله - يكون محجورا عليه بدون حجر القاضي وقال أبو يوسف - رحمه الله - لا يصير محجورا عليه ما لم يحجر عليه القاضي وكذلك لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها فمحمد يقول : قد قامت الدلالة لنا على أن السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته والحجر يثبت بهما من غير حاجة إلى قضاء القاضي فكذلك في السفه وقاس الحجر بسبب الصغر والرق وأبو يوسف يقول : الحجر على السفيه لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر ففي إبقاء الملك له نظر وفي إهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضي

توضيحه : أن السفه ليس بشيء محسوس وإنما يستدل عليه بأن يغبن في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد تكون جبلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فإذا كان مختبلا مترددا لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعبد ولأن الحجر بهذا السبب مختلف فيه بين العلماء - رحمهم الله - فلا يثبت إلا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين

والكلام في الحجر بسبب الدين في موضعين

أحدهما : أن من ركبته الديون إذا خيف أن يلجئ ماله بطريق الإقرار فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يحجر عليه القاضي

وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي كان في يده عند الحجر وتنفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفي هذا الحجر نظر للمسلمين فإذا جاز عندهما الحجر عليه بطريق النظر فكذلك يحجر لأجل النظر للمسلمين

وعند أبي حنيفة لا يحجر على المديون نظرا له فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرماء ولما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه إلحاق الضرر به إلا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس في الدين لأجل ظلمه الذي تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالمتحقق ثم الضرر عليه في إهدار قوله فوق الضرر في حبسه ولا يستدل بثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى كما في منع المال من السفيه مع الحجر عليه ثم هذا الحجر عندهما لا يثبت إلا بقضاء القاضي

ومحمد - رحمه الله - يفرق بين هذا وبين الأول فيقول هنا : الحجر لأجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم إلا بقضاء القاضي له والحجر على السفيه لأجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون القضاء

والفصل الثاني : أنه لا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة - رحمه الله - العروض والعقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد النقدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء دينه وقال أبو يوسف ومحمد : يبيع عليه ماله فيقضي دينه ثمنه : (لحديث معاذ - رضي الله عنه - فإنه ركبته الديون فباع رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص) وقال (عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في خطبته : أيها الناس إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حزن وأن أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأماته أن يقال سبق الحاج فأدان معرضا فأصبح وقد دين به ألا إني بائع عليه ماله فقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليفد ولم ينكر عليه أحد من الصحابة) فكان هذا إتفاقا منهم على أنه يباع على المديون ماله والمعنى فيه أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه وهو ما يجزي فيه النيابة والأصل إن امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما يجزي فيه النيابة ناب القاضي فيه منابه كالذي إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه باعه القاضي عليه بهذا والتعيين بعد مضي المدة إذا أبى أن يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون إذا كان معسرا فإن القاضي لا يؤاجره ليقضي دينه من أجرته

وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لأن ذلك غير مستحق عليه بدليل أنه لا يحبسه لأجله وكذلك الدين إذا وجب على امرأة فإن القاضي لا يزوجها ليقضي الدين من صداقها لأن ذلك غير مستحق عليها بدليل أنها لا تحبس لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابها وأبو حنيفة - رحمه الله - استدل بقوله تعالى : ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (النساء : ٢٩) وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقال - عليه الصلاة و السلام - : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه) ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر والمعنى فيه أن بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالإجارة والتزويج

وبيان الوصف : أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة بيع المال غير متعين لقضاء الدين فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله

والدليل عليه أنه يحبسه بالاتفاق وقد ورد الأثر به على ما روي (أن رجلا من جهينة أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول الله - صلى الله عليه و سلم - حتى با ع غنيمة له وضمن نصيب شريكه) ونحن نعلم أنه ما حبسه إلا بعد علمه بيساره لأن ضمان المعتق لا يجب إلا على الموسر ومع ذلك اشتغل رسول الله - صلى الله عليه و سلم - بحبسه حتى با ع بنفسه فعرفنا أن المديون يحبس لقضاء الدين

ولو جاز للقاضي بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الإضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم إليهم فلا معنى للمصير إليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء - رحمهم الله - على حبسه في الدين دليل على أنه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذمي إذا أسلم لأن عند إصرار المولى على الشرك إخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي منابه

وكذلك في حق العنين لما تحقق عجزه عن الإمساك بالمعروف فالتسريح مستحق عليه بعينه فأما مبادلة أحد النقدين بالآخر بأن كان الدين عليه دراهم وماله دنانير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة لما بينا أن هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين

وفي الاستحسان يفعل ذلك لأن الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضي دينه به فكذلك إذا كان ماله من جنس الدين معنى

فإن قيل : فعلى هذا ينبغي أن يكون لصاحب الدين ولاية الأخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه وبالإجماع ليس له ذلك

قلنا : لأنهما جنسان صورة وإن كانا جنسا واحدا حكما فلانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين أخذه لأن فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا : للقاضي أن يقضي دينه به يوضحه أن من العلماء من يقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقدين بالآخر من غير قضاء ولا رضا وهو قول ابن أبي ليلى - رحمه الله - والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة أحد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الأموال وفيه إضرار بالمديون من حيث إبطال حقه عن عين ملكه وللناس في الأعيان أغراض ولا يجوز للقاضي أن ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد في النقود لأن المقصود هناك المالية دون العين وأما تأويل معاذ - رضي الله عنه - فنقول : إنما با ع رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ماله بسؤاله لأنه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول الله - صلى الله عليه و سلم - أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله - صلى الله عليه و سلم - فيصير فيه وفاء بديونه وهذا لأن عندهما يأمر القاضي المديون ببيع ماله أولا فإذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ - رضي الله عنه - أنه كان يأبى أمر رسول الله - صلى الله عليه و سلم - إياه ببيع ماله حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه فإنه كان سمحا جوادا لا يمنع أحدا شيئا ولأجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله -

صلى الله عليه و سلم – والمشهور في حديث أسيفع – رضي الله عنه – أن عمر – رضي الله عنه – قال : إني قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على أنه كان ماله من جنس الدين وإن ثبت البيع فإنما كان ذلك برضاه

(ألا ترى) أن عندهما القاضي لا يبيعه إلا عند طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك وأمرهم أن يفدوا إليه فدل أنه كان ذلك برضاه ثم قد تم الكتاب على قول أبي حنيفة – رحمه الله – وإنما **التفريع** بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه اختلاف في صفة الحجر فعلى قول الشافعي – رحمه الله – الحجر به بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق لأن السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرجه من أن يكون أهلا لالتزام العقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالإقرار بها بمنزلة الرق فكما أن بعد الرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه

وأبو يوسف ومحمد قالا : المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق لا يؤثر فيه السفه ولا يجوز أن يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق لأن ذلك الحجر لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى فيما لا حق للغير فيه يكون تصرفه نافذا وهنا لا حق لأحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه ثم على مذهبهما القاضي ينظر فيما با ع واشترى هذا السفيه

فإن رأى إجازته أجازه وكان جائزا لانعدام الحجر قبل القضاء عند أبي يوسف – رحمه الله – ولإجازة القاضي عند محمد – رحمه الله – فإن حاله لا يكون دون حال الذي لم يبلغ إذا كان عاقلا وهناك إذا با ع واشترى وأجازه القاضي جاز وهذا لأن الحجر عليه لمعنى النظر وربما يكون النظر له في إجازة هذا التصرف فلهذا نفذ بإجازة القاضي سواء باشره السفيه أو الصبي العاقل

قال : (وهما سواء في جميع الأشياء إلا في خصال أربع : أحدها : لا يجوز لوصي الأب أن يبيع شيئا من مال هذا الذي بلغ وهو سفيه إلا بأمر الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذي لم يبلغ) لأن ولاية الوصي عليه ثابتة إلى وقت البلوغ

(ألا ترى) أنه ينفرد بالإذن له والحجر عليه وأنه قائم مقام الأب في ذلك وللأب ولاية على ولده ما لم يبلغ فأما بعد ما بلغ عاقلا لا يبقى للوصي عليه ولاية أما عند أبي يوسف فلأنه صار ولي نفسه ما لم يحجر عليه القاضي ومن ضرورة كونه ولي نفسه انتفاء ولاية الوصي عنه

وأما عند محمد فلأن البلوغ عن عقل مخرج له من أن يكون مولى عليه ويثبت له الولاية على نفسه

(ألا ترى) أن لمعنى النظر له امتنع ثبوت أحد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر في إبقاء ولاية الولي عليه ثم قد بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ولا أثر للهزل في إثبات الولاية عليه للوصي وللهزل تأثير في إبطال تصرفه فلهذا لا يجوز تصرف الوصي عليه إلا أن يأمره الحاكم بذلك فحينئذ يقوم هو في التصرف له

مقام القاضي ومعلوم أن القاضي إذا حجر عليه لا يتركه ليموت جوعا ولكن يتصرف له فيما يحتاج إليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة أشغاله فلا بد من أن يقيم غيره فيه مقامه

(والثاني : أن السفيه إذا أعتق مملوكا له نفذ عتقه بخلاف الذي لم يبلغ) لما بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ثم في قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول : على العبد أن يسعى في قيمته وفي قول أبي يوسف الآخر : ليس عليه السعاية في قيمته لأنه لو سعى إنما يسعى لمعتقه والمعتق لا تلزمه السعاية قط لحق معتقه بحال إنما تلزمه السعاية لحق غيره والثاني أن تأثير السفه كتأثير الهزل ومن أعتق مملوكه هازلا لا تلزمه السعاية في قيمته فهذا قياسه

وجه قول محمد – رحمه الله – أن الحجر على السفيه لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لأجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك إذا أعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه أو في ثلثي قيمته لورثته إذا لم يكن عليه دين ولا مال سواه لأن رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده عليه فيكون الرد بإيجاب السعاية فهنا أيضا واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رد عينه فيكون الرد بإيجاب السعاية فهنا أيضا رد العتق واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بإيجاب السعاية وقد بينا أن معنى النظر له في حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية

(والثالث : أن الذي لم يبلغ إذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه إذا دبر عبده جاز تدبيره) لأن التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق إلا أن هناك تجب عليه السعاية في قيمته وهنا لا تجب إلا بعد صحة التدبير في مال مملوك له يستخدمه ولا يمكن إيجاب نقصان التدبير عليه لأنه لما بقي على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا تعذر إيجاب النقصان عليه

(ألا ترى) أنه لو دبر عبده بمال وقبله العبد كان التدبير صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما إذا كاتبه أو أعتقه على مال فإن مات المولى قبل أن يؤنس منه لرشد سعى الغلام في قيمته مدبرا لأن بموت المولى عتق فكأنه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته وإنما لاقاه المعتق وهو مدبر فيسعى في قيمته مدبرا

(ألا ترى) أن مصلحا لو دبر عبدا له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته أن على العبد أن يسعى في قيمته مدبرا لغرمائه فهذا مثله وكذا لو أعتقه بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا

(والرابع : أن وصايا الذي لم يبلغ لا تكون صحيحة والذي بلغ مفسدا إذا أوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك أنها باطلة بمنزلة تبرعاته في حياته) ولكنا نستحسن أن ما وافق الحق وما يتقرب به إلى الله تعالى وما يكون على وجه الفسق من الوصية للقرابات ولم يأت بذلك سرف ولا أمر يستقبحه المسلمون أنه ينفذ ذلك كله من ثلث ماله لأن الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلي بالفقر الذي هو الموت الأحمر وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه لأن أوان وجوبها بعد موته وبعدما وقع الاستغناء عن المال في أمر دنياه

فإذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لأمر أضربه أو لاكتساب الثناء الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لأن النظر له في تنفيذ هذه الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيعتق به بعد الموت لهذا وكان ينبغي أن لا يجب على المدبر السعاية ولكنه أوجب السعاية لما فيه من معنى إبطال المالية فكلام أبي يوسف يتضح في هذا الفصل ثم العلماء – رحمهم الله – اختلفوا في وصية الذي لم يبلغ بأهل المدينة – رحمهم الله – يجوزون من وصاياه ما وافق الحق وبه أخذ الشافعي

– رحمه الله – على ما سنبينه في كتاب الوصايا وقد جاءت فيه الأثار حتى روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وأن شريحا – رحمه الله – سئل عن وصية غلام لم يبلغ فقال : إن أصاب الوصية فهو جائز وهكذا نقل عن الشعبي – رحمه الله – فحال هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالأحكام أقوى من حال الذي لم يبلغ فاختلاف العلماء في وصية الذي لم يبلغ يكون اتفاقا منهم في وصية السفيه أنه إذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر للاستحسان

ثم الحاصل أن السفه لا يجعل كالهزل في جميع التصرفات ولا كالصبا ولا كالمرض ولكن الحجر به لمعنى النظر له فالمعتبر فيه توفر النظر عليه وبحثه يلحق ببعض هذه الأصول في كل حادثة فإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية أم ولد له فإن مات كانت حرة لا سبيل عليها لأن توفر النظر في إلحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاد فإنه محتاج إلى ذلك لإبقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون إذا ادعى نسب ولد جاريته . كان هو في ذلك كالصحيح حتى أنها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لأن حقه مقدم على حق غرمائه بخلاف ما لو أعتقها

ولو لم يكن معها ولد

وقال : هذه أم ولد كانت بمنزلة أم الولد يقدر على بيعها فإن مات سعت في جميع قيمتها بمنزلة المريض إذا قال لجاريته وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لأنه إذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في إبطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما إذا لم يكن معها ولد فإنه لا شاهد له هنا فإقراره لها بحق العتق بمنزلة إقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها ولو كان له عبد لم يولد في ملكه فقال : هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسعى في قيمته لأنه أصل العلوق ولما لم يكن في ملكه كانت دعواه دعوى تحرير فيكون كالإعتاق

(ألا ترى) أن المريض المديون إذا قال لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني عتق وسعى في قيمته ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لأنه ملك ابنه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك لأنه وإن ملكه بالقبض فالتزام الثمن أو القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم ملحق بالصبي وإذا لم يجب على المحجور شيء لا يسلم له أيضا شيء من سعايته فتكون السعاية الواجبة على العبد للبائع

ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى أنه ابنه فإنه يعتق ويلزمه السعاية في قيمته بمنزلة ما لو أعتقه

(ألا ترى) أن المريض المديون لو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام في مرضه فادعى أنه ابنه ثم مات سعى الغلام في قيمته لغرمائه ولو أن هذا الذي بلغ مفسدا تزوج امرأة جاز نكاحه وينظر إلى ما تزوجها عليه وإلى مهر مثلها فيلزمه أقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمى وهو في ذلك كالمريض المديون فإن التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فأما الزيادة على ذلك فالتزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت هذه

الزيادة كالمريض إذا تزوج امرأة بأكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فإذا طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص

وكذلك لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحد ثم طلقها وبهذا يحتج أبو حنيفة – رحمه الله – أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه لا ينسد باب إتلاف المال عليه وأنه يتلف ماله بهذا الطريق إذا اعجز عن إتلافه بطريق البيع والهبة وهو يكتسب المحمدة في البر والإحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال – عليه الصلاة و السلام – : (لعن الله كل ذواق مطلاق)

ولو حلف بال ." (١)

" (قال – رحمه الله –) (شراء المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز حالا كان أو إلى أجل سواء كان بيعا بثمن أو مقابضة عرض بعرض أو سلما) لأنه منفك الحجر عنه فيما هو تجارة وهذه كلها من عقود التجارات والتاجر يحتاج إليها يعني البيع والشراء بالحال والمؤجل والإسلام إلى الغير وقبول السلم من الغير والمحاباة بما يتغابن الناس فيه من صنيع التجار عادة وما لا يقدر التاجر على التحرز عنه في كل تجارة ويحتاج إليه لإظهار المسامحة من نفسه في المعاملة فأما تصرفه بما لا يتغابن الناس فيه فجائز في قول أبي حنيفة – رحمه الله – بيعا كان أو شراء سواء كان عليه دين أو لم يكن

ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – وكذلك الخلاف في المكاتب والصبي والمعتوه يأذن له أبوه في التجارة فيتصرف بما لا يتغابن الناس فيه وطريقهما أن المحاباة الفاحشة بمنزلة الهبة

(ألا ترى) أن من لا يملك الهبة كالأب والوصي لا يملك التصرف بالمحاباة الفاحشة وأنه متى حصل ذلك من المريض كان معتبرا من ثلثه كالهبة ثم هؤلاء لا يملكون الهبة فكذلك لا يملكون التصرف بالمحاباة الفاحشة وهذا لأنه ضد لما هو المقصود بالتجارة فالمقصود بالتجارة الاسترباح دون إتلاف المال وإنما لم ينفذ هذا العقد من الأب والوصي لدفع الضرر عن الصبي فإذنهما له إنما يصح لتوفر المنفعة عليه لا للإضرار به فحاله فيما يلحق الضرر به من التصرفات بعد الإذن كما قبله

وأبو حنيفة – رحمه الله – يقول : انفكاك الحجر عنه بالإذن في وجوه التجارات كانفكاك الحجر عنه بالعتق والبلوغ عن عقل وبعد ذلك يملك التصرف بالغبن الفاحش واليسير فكذلك بعد الإذن وهذا لأن التصرف بالغبن الفاحش تجارة فإن التجارة مبادلة مال بمال وهذا التصرف في جميع المحل مبادلة مال بمال

(ألا ترى) أنه تجب الشفعة للشفيع في الكل بخلاف الهبة فإنه ليس بتجارة وبخلاف الأب والوصي لأنه لم يثبت لها الولاية في التجارة في مال الصغير مطلقا بل مقيدا بشرط الأحسن والأصلح ولا يبعد أن لا يصح التصرف من الأب والوصي ثم يصح ذلك من الصبي بعد الإذن كالإقرار بالدين والعقد بالغبن الفاحش من صنيع التجار لأنهم لا يجدون من ذلك بدا وربما يقصدون ذلك لاستجلاب قلوب المجاهرين فيسامحون في التصرف لتحصيل مقصودهم من الربح في تصرف

(١) المبسوط، ٣١٥/٧

آخر بعد ذلك فكان هذا والغبن اليسير سواء وبأن كان يعتبر في حق المريض من الثلث لعدم الرضى به من غرمائه وورثته فذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير ثم أبو حنيفة في تصرف الوكيل فرق بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفي تصرف المأذون سوى بينهما لأن الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء متهما في أنه كان اشتراه لنفسه فلما ظهر الغبن أراد أن يلزمه الآمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لأنه متصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء

وإن كانت في يد المأذون جارية فباعها من رجل لغلام وسلم الجارية ولم يقبض الغلام حتى ذهبت عين الجارية أو شلت يدها ثم مات الغلام فالمأذون بالجارية إن شاء أخذ جاريته ولا يتبع المشتري بنقصانها وإن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها لأن البيع قد انتقض بموت الغلام قبل التسليم لفوات القبض المستحق بالعقد فيثبت له حق الرجوع بملكه إلا أن المشتري للجارية عجز عن ردها كما قبضها لأنها تعيبت في يده فيثبت للعبد الخيار

فإن اختار أحدهما فليس له على المشتري نقصانها لأن المشتري قبضها بحكم عقد صحيح وذلك لا يوجب ضمان الأوصاف والفائت وصف من غير صنع أحد

(ألا ترى) أنه لو فات وصف من أوصافها في يد البائع قبل التسليم يثبت الخيار للمشتري

وإن اختار الأخذ لم يتبع البائع بشيء من النقصان ولا يسقط شيء من الثمن باعتبار ذلك النقصان فكذلك إذا حدث النقصان عند المشتري لأن ضمان الأصل بحكم العقد الصحيح في الموضعين

وإذا أبى أن يأخذها فقد عجز المشتري عن ردها مع تقرر السبب الموجب للرد فيرد قيمتها لأن القيمة تقوم مقام العين عند تعذر رد العين وإنما يعتبر قيمتها حين دخلت في ضمانه وذلك وقت القبض فيعتبر قيمتها عند ذلك كما في المغصوبة

ولو كان حدث لها ذلك بعد موت الغلام أخذ المأذون جاريته ونقصانها لأن بموت الغلام قبل التسليم بطل البيع فبقيت الجارية مقبوضة بحكم عقد فاسد والأوصاف تضمن في القبض بحكم العبد الفاسد كما لو كان العبد فاسدا من الأصل وهذا لأن الفاسد ضعيف في نفسه فإنما يثبت الضمان به باعتبار القبض والأوصاف تفرد بالقبض والتناول فتفرد بضمان القبض كما في المغصوبة بخلاف الأول فهناك العقد صحيح وضمان المقبوض بما يقابله إنما يكون بحكم العقد دون القبض والأوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمانه

فإن كان حدث بها عيبان أحدهما قبل هلاك الغلام والآخر بعد هلاكه فإن شاء المأذون أخذها ونقصان عيبها الآخر

وإن شاء أخذ قيمة الجارية يوم دفعها إليه لأنه يجعل في نقصان كل واحد من الثمنين كأنه لا عيب سواه ولو لم يحدث ذلك ولكن قطع رجل يدها أو فتأ عينها أو وطئها بشبهة أو ولدت ولدا من غير سيدها ثم هلك الغلام لم يكن للمأذون إلا قيمتها يوم دفعها لأنه حدث فيها زيادة منفصلة متولدة من عقر أو أرش أو ولد وذلك في العقد الصحيح بعد القب فمنع فسخ العقد فيها لمعنى الربا حق للشرع وقد بيناه في البيوع فلا يتغير ذلك برضا الغير ويكون حقه في قيمتها لأنه تعذر رد عينها مع بقاء السبب الموجب له فيجب قيمتها يوم دفعها

وإن كان ذلك بعد موت الغلام أخذ المأذون جاريته مع هذه الزيادات لأن بموت الغلام بطل العقد وكانت كالمقبوضة بحكم عقد فاسد وهي بمنزلة المغصوبة في أنها ترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة وفي أرش العين واليد يتخير العبد إن شاء أخذ به المشتري لفوات ذلك الجزء في ضمانه

وإن شاء اتبع به الجاني وقد بينا في البيوع هذا **التفريع** في البيع إذا كان فاسدا من الأصل فهو أيضا فيما إذا فسد العقد قبل الجناية

وإن كانت الجارية ولدت ثم هلك الغلام فلم يقض له بقيمة الجارية حتى هلك الولد فيقول الولد حين هلك من غير صنع أحد صار كأن لم يكن بقي نقصان الولادة في الجارية فيجعل كما لو انتقصت بعيب حادث فيها من غير صنع أحد قبل هلاك الغلام فيتخير المأذون إن شاء أخذ الجارية ولا شيء له غيرها وإن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم دفعها

ولو كان مكان الجارية دابة لم يكن له في ذلك خيار إذا هلك الولد وأخذ الأم لأن الولادة نقصان في بني آدم دون الدواب والولد إذا هلك صار كأن لم يكن وكان للغلام أن يأخذ الأم فقط لأن المشتري قادر على ردها كما قبض

فإن كانت ولدت ولدا فأعتقه المشتري ثم مات الغلام فعلى المشتري قيمة الجارية ولا يرد الجارية لأن ملك المشتري قد تقرر في الولد والعتق منه للملك والنهي يكون متقررا ولهذا يكون ولاؤه له ومع سلامة الولد له لا يكون متمكنا من رد الجارية

وكذلك إن مات الولد بعد العتق قبل أن يقضي على المشتري بقيمة الجارية فأراد المأذون أخذ جاريته لم يكن له ذلك إن كان الولد ترك ولدا آخر وولاؤه للمشتري لأن الولد الثاني قائم مقام الأول فإن بقاء الأول بعد العتق باعتبار أن ولاءه للمشتري وهذا المعنى موجود عند بقاء ولد الولد وهذا لأن الولاء جزء من الملك لأنه أثر من آثار الملك

وإن لم يكن ترك ولدا آخر ولاؤه للمشتري فللعبد أن يأخذ الجارية إن شاء ولا يأخذ نقصانا لأن الولد مات ولم يبق أثر فصار كأن لم يكن

فإن قيل : فأين ذهب قولكم إن العتق أنهى للملك ؟

قلنا : المنهى يكون متقررا إلى أن انتهى فلا يكون قائما بعد الانتهاء كعقد الإجارة فإنه ينتهي بمضي المدة ولا يكون باقيا بعده والمانع من رد الجارية بقاء شيء من الزيادة للمشتري بعد ردها وذلك يوجد عند بقاء الولاء على الولد ولا يوجد بعد موت الولد لا إلى خلف وإن كان موته بعد قضاء القاضي بالقيمة على المشتري فلا سبيل للعبد على الجارية لأن حقه تحول إلى قيمتها بالقضاء

ولو كان المشتري حين قبضها قطع يدها أو وطئها وهي بكر أو ثيب أو ولدت ولدا فقتلها المشتري ثم مات العبد في يد البائع فإن شاء المأذون أخذ الجارية ولم يضمن المشتري شيئا من ذلك

وإن شاء أخذ قيمة الجارية يوم دفعها إليه لأن المشتري لم يلزمه ضمان بهذه الأفعال فإنها حصلت في ملك صحيح تام فكان حدوث هذه المعاني بفعل المشتري كحدوثها بآفة سماوية وهناك يتخير المأذون وإن أراد أخذها لم يضمن المشتري

شيئا فهذا كذلك وقد بينا في البيوع أن وطء الثيب بمنزلة استيفاء جزء من العين في حكم الرد حتى لا يردها بالعيب بعده إلا برضا البائع كما لو كانت بكرا فههنا كذلك

ولو كانت بهيمة فولدت فقتل المشتري ولدها ولم تنقصها الولادة شيئا فالمأذون بالخيار إن شاء أخذها ولم يرجع على المشتري بشيء من قيمة ولدها

وإن شاء أخذ قيمتها يوم دفعها إليه وكان ينبغي أن لا يثبت له الخيار كما لو هلك الولد من غير صنع أحد ولكنه قال المشتري استفاد ههنا بملك الولد البراءة عن الضمان فيعتبر ذلك في إثبات الخيار للمأذون بخلاف ما لو أعتق الولد فهلك فإن هناك بملكه ما استفاد البراءة عن الضمان لأن إعتاقه في غير الملك باطل غير موجب للضمان عليه وقتله في غير الملك موجب للضمان عليه ثم الولد في حكم جزء من عينها فإتلاف ولدها كإتلاف جزء من عينها وذلك معتبر في إثبات الخيار للمأذون باعتبار أنه حابس لذلك الجزء حكما بالقتل إلا أنه لا يمنع الرد إذا رضي المأذون به لأن المانع بقاء الزيادة في ملكه بعد ردها وذلك غير موجود ههنا

ولو كان هذا كله من المشتري بعد هلاك الغلام فإن للعبد أن يأخذ الجارية وعقرها وأرشها وقيمة ولدها إذا قتل الولد لأنها بعد هلاك الغلام كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وفي إيجاب العقر على المشتري الحر بوطء المشتراة شراء فاسدا اختلاف الروايات في العقر وقد بيناه في البيوع . ولو كانت الجارية زادت في بدنها قبل هلاك الغلام أو بعده أخذها المأذون بزيادتها أما بعد هلاك الغلام فغير مشكل لأنها كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وأما قبل هلاك الغلام فلأنه لا معتبر بالزيادة المتصلة في باب البيع في المنع من الرد والفسخ وقد بينا اختلاف الرواية في ذلك في البيوع حيث نص على قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – في أن الزيادة المتصلة في المنع من التخالف كالزيادة المنفصلة

وأصح الروايتين ما ذكره هنا فالزيادة المتصلة تبع من كل وجه وحق المأذون في استردادها عند هلاك الغلام حق قوي فيثبت ذلك فيما هو تبع من كل وجه وكذلك في جميع هذه الوجوه لو لم يمت العبد ولكن المأذون وجد به عيبا قبل القبض أو بعده فرده بحكم الحاكم أو غير حكم أو رده بخيار رؤية فالرد في هذا والموت قبل القبض سواء لأن العقد ينفسخ في الغلام بالرد بهذه الأسباب كما ينفسخ بموته قبل التسليم

ولو كان المأذون اشترط الخيار ثلاثة أيام في الغلام الذي اشتراه فقبضه ودفع الجارية فذهب عينها عند المشتري من فعله أو فعل غيره أو من غير فعل أحد أو وطئها هو أو غيره أو ولدت ولدا ثم أن المأذون رد الغلام بخياره فإنه يأخذ الجارية وولدها وعقرها ونصف قيمتها إن كانت عينها ذهبت عند المشتري من فعله أو من غير فعل أحد وإن ذهبت من فعل غير المشتري أخذها ونصف قيمتها إن شاء من الجاني

وإن شاء من المشتري ورجع به المشتري على الجاني لأن اشتراطه الخيار فيما اشترى اشتراط فيما با ع وخياره فيما با ع خيار البائع والمقبوض يتبع فيه خيار البائع ويكون مضمونا بالقيمة بمنزلة المغصوب والمشتري شراء فاسدا فلهذا كان الحكم فيها بهذه الصفة

وكذلك لو قتلها غير المشتري وقد ازدادت قيمتها في يد المشتري فللمأذون أن يضمن المشتري قيمتها يوم قبضها حالة إن شاء ويرجع المشتري على القاتل بقيمتها يوم قتلها على عاقلته في ثلاث سنين

وإن شاء المأذون رجع على عاقلة القاتل بقيمتها في ثلاث سنين وهي بمنزلة المغصوبة ههنا دون المشتراة شراء فاسدا يملكها المشتري بالقبض ومع خيار الشرط للبائع لا يملكها بالقبض بل هي باقية على ملك بائعها مضمونة في يد البائع كالمغصوبة ثم إن اختار المأذون تضمين المشتري يملكها بالضمان فجناية القاتل حصلت على ملكه فكان له أن يرجع على عاقلته بقيمتها في ثلاث سنين ويتصدق بالفضل لأن هذا ربح حصل لا على ملكه فإنها ما كانت مملوكة له عند القتل وسواء في جميع ذلك إن كان ما وصفنا قبل أن يختار المأذون نقض البيع أو بعده لأنها مضمونة بنفسه مملوكة لبائعها في الوجهين جميعا

(ألا ترى) أن المشتري لو أعتق الغلام الذي با ع أو أعتق الجارية التي اشترى لم يجز عتقه ما دام خيار المأذون باقيا لأن خيار المأذون فيما با ع خيار البائع فيمنع دخولها في ملك المشتري وخياره فيما اشترى خيار المشتري فيكون خارجا من ملك البائع

ولو قبض لكون البيع مطلقا في جانبه فلهذا لا ينفذ عتقه في واحد منهما وإذا با ع المأذون جارية لرجل بغلام فقبض الرجل الجارية ولم يدفع الغلام حتى هلك في يده ثم أعتق المشتري الجارية فعتقه جائز لأن بهلاك الجارية فسد العقد في الجارية ولو كان العقد فاسدا فيها في الابتداء ملكها المشتري بالقبض وينفذ عتقه فيها فكذلك إذا فسد العقد فيها بهلاك الغلام يبقى ملك المشتري لبقاء قبضه فينفذ عتقه ويضمن قيمتها يوم قبضها

وكذلك لو قتلها المشتري أو قتلها أجنبي ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها ولا سبيل للمأذون على القاتل الأجنبي لأن قتله صادف ملك المشتري لا ملك المأذون بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لم يرجع المشتري بالقيمة على عاقلة المشتري لأنه قبل ملكه ولو كان المشتري لم يقبض الجارية من المأذون حتى أعتقها

فإن كان أعتقها قبل موت الغلام جاز عتقه لأنها مملوكة له بنفس العقد الصحيح

وإن أعتقها بعد موته فعتقها باطل لفساد العقد فيها بموت الغلام والمشتراة شراء فاسدا لا تكون مملوكة قبل القبض للمشتري

ولو قبض الجارية ولم يدفع الغلام حتى حدث به عيب فرده المأذون على المشتري بعيب بحكم أو بغير حكم ثم أعتق المشتري الجارية فعتقه باطل

وكذلك لو رده بخيار الرؤية أو رده بالعيب بعد القبض بحكم أو رده بالإقالة لأن في هذه الوجوه كلها العقد انفسخ فيهما جميعا إما من الأصل أو في الجارية سواء كان بحكم أو بغير حكم فعادت هي إلى ملك المأذون وإن كانت في يد المشتري فلهذا لا ينفذ عتقه فيها بخلاف ما إذا هلك الغلام لأن هناك العقد في الجارية قد فسد ولم ينتقض بغير نقض

(ألا ترى) أن في الابتداء لو اشتراها بقيمة العبد الهالك كان العقد فاسدا فيها ويملكها المشتري بالقبض حتى ينفذ عتقه فيها ما لم ينتقض البيع بينهما فكذلك إذا مات العبد بقيت هي مملوكة للمشتري مع فساد العقد فيها فتعتق بإعتاق المشتري إياها والله أعلم ." (١)

(١) المبسوط، ٣٤٩/٧

" (قال) الإمام الأجل الزاهد شمس الائمة – رضي الله عنه – وعن والديه :

أعلم أن جميع مسائل هذا الكتاب وترتيبها من عمل محمد بن الحسن – رحمه الله – فأما أصل التخريج **والتفريع** فمن صنعة الحسن بن زياد وقد كان له من البراعة في علم الحساب ما لم يكن لغيره من أصحاب أبي حنيفة – رحمه الله – ولكنه كان شكس الخلق فكان لا يؤلف معه لصغره وكان يخلو فيصنف ثم عثر محمد – رحمه الله – على تصنيفاته سرا فانتسخ من ذلك ما ظهر في بعض أبواب الجامع وأكثر كتب الحساب من تلك الجملة خصوصا هذا الكتاب وفيه من دقائق الفقه والحساب ما لم يوجد مثله في غيره

ثم بدأ الكتاب بوصية الرجل بثلث ماله لأن محل الوصية الثلث شرعا قال عليه الصلاة و السلام (إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم) الحديث وذكر الطحاوي في مشكل الآثار أن من الناس من أنكر صحة هذا اللفظ عن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – لأن في لفظ التصدق ما ينبيء عن التقرب فلا يستقيم أن يقال إن الله تعالى يتقرب إلى عباده قال : وليس كما ظنوا ومراده – صلى الله عليه و سلم – أن الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم لتكتسبوا به لأنفسكم في حال حاجتكم إلى ذلك ولفظ التصدق مستعار لهذا المعنى وهو كقوله تعالى ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا ﴾ (البقرة : ٢٤٥) والاستقراض يكون للحاجة ولا يجوز أن يقال إن الله تعالى يحتاج إلى عباده فيستقرض منهم ولكن لفظ القرض على وجه المجاز والاستعارة مع أنه لا يبعد أن يقال إن الله تعالى يتقرب إلى عباده قال النبي – صلى الله عليه و سلم – فيما يأثره عن ربه (لا أزال أتقرب من عبدي وهو يتباعد عني) وقال (من تقرب إلي شبرا تقربت إليه ذراعا)

ثم نقول الموصى له بالثلث شريك الوارث في التركة ولهذا يزاد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصان التركة ولا يقدم تنفيذ الوصية له على تسليم الميراث إلى الوارث لوجهين

أحدهما : أن الاستحقاق ثبت له بمثل ما ثبت به الاستحقاق للوارث وهو السهم السابع المذكور ممن يملك الإيجاب له فالميراث للورثة مذكور في كتاب الله تعالى بذكر السهام والسدس والربع والثلث فالوصية بالثلث والربع والسدس تكون مثل ذلك والثاني : أن الإيجاب في الإبتداء كان إلى الموصي للأقارب والأجانب جميعا

ثم بين الله تعالى نصيب الأقارب في آية المواريث فبقي الإيجاب للأجانب في محل الوصية على ما كان إلى الموصى وهو بهذا الإيجاب يجعل الموصى خليفة نفسه فيما سمى له لأن الوارث خليفته شرعا

(ألا ترى) أن الوصية بثلث المال صحيحة فيمن لا مال له في الحال فعرفنا أنه أثبت له الخلافة ثم ملك المال من ثمرات تلك الخلافة ولهذا كان وجوبها بالموت بمنزلة الوراثة

إذا عرفنا هذا فنقول : إذا أوصى الرجل بثلث ماله لرجل وله ثلاثون دينارا قيمتها ثلثمائة درهم لا مال له غيرها كان له ثلث الدنانير أو ثلث الدراهم لأن ماله عند موته الجنسان وقد أوجب له الوصية بثلث ماله وليس صرف هذا الإيجاب إلى أحد الجنسين بأولى من الأخر فيستحق ثلث كل جنس وهو شريك الوارث فكما أن حق الوارث يثبت في ثلثي كل جنس فكذلك حق الموصى له في ثلث كل جنس

فإن هلك منها عشرون دينارا بعد موت الموصي أو قبله كان للموصى له ثلث العشرة الباقية أو ثلث ثلثمائة درهم لأن ما هلك قبل الموت الموصي صار كأن لم يكن فإن وجوب الوصية بالموت وإنما يتناول ثلث ماله عند الموت وكذلك ما هلك بعد موت الموصي قبل القسمة لأن التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك المورث ولهذا لو ظهر فيها زيادة يقضي من الزيادة دينه وتنفذ وصيته فكان الهالك بعد موته بمنزلة الهالك قبل موته وإنما يكون للموصى له ثلث المال يوم تقع القسمة

والثاني : أن المال بالموت صار مشتركا بين الوارث والموصى له والأصل في المال المشترك إذا توى منه شيء أن التاوي يكون من نصيب الشركاء بالحصة والباقي كذلك لأنه ليس بعضهم بإدخال الضرر عليه بالتوي بأولى من البعض الآخر وكذلك لو كان أوصى له بسدس ماله فإنما له سدس الباقي من الدنانير والدراهم

ولو كان أوصى له بثلث الدنانير أو ثلث الدراهم ثم مات ولم يترك شيئا غيرها كان للموصى له ثلث كل جنس إلا أن في هذا الفصل يقدم تنفيذ وصيته على حق الورثة لأنه استحق عند الموت مالا يسمى فيكون هو في معنى الغريم في أنه تقدم حجته في محله على حق الوارث

(ألا ترى) أنه لو كان له أموال سوى الدراهم والدنانير لم يكن للموصى له من ذلك شيء والدراهم والدنانير لو هلكت قبل موت الموصي أو بعده بطلت الوصية وإنه لا بد من تمام ملكه فيهما وقت الإيصاء لتصحيح الوصية فبهذا تبين أنه يستحق العين بهذا الإيجاب فلا يكون بينه وبين الوارث شركة بل يكون حقه مقدما على حق الوارث في العين الذي ثبت استحقاقه له فيعطى له ثلث الدنانير وثلث الدراهم وما بقي بعد ذلك فهو للوارث

فإن هلك عشرون دينارا قبل موته أو بعد موته فإن كان للميت سواهما مال فإن الموصى له يستحق الدنانير العشرة مع ثلث الدراهم إذا كان يخرج ثلث ذلك من ثلث ماله لأن حق الموصى له في هذين الجنسين مقدم على حق الوارث فكان حقه كالأصل وحق الوارث فيهما كالتبع والأصل أن المال الذي يشتمل على أصل وتبع إذا هلك منه نجعل الهالك من التابع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيها ربح فعرفنا أن بهلاك بعض المال لا يقوم شيء من محل الوصية فيجب تنفيذ جميع وصيته مما بقي إذا وجد شرطه وهو كونه خارجا من ثلثه وإن لم يكن له مال سواهما فله ثلث ما بقي من المال نصفه فيما بقي من الدنانير ونصفه فيما بقي من الدراهم لأن بهلاك بعض الدنانير لم يبطل شيء من وصيته فقد تبقى من الدنانير مقدار ما أوصى له بمقداره وببقاء ذلك يبقي جميع وصيته فيها إلا أنه لا يجوز تنفيذ الوصية في أكثر من الثلث بدون إجازة الورثة وإنما يتقرر استحقاقه في ثلث الباقي من المال وذلك في المالين على السواء فيكون نصف حقه من الدنانير ونصفه من الدراهم وبيان ذلك بأن تجعل ما بقي من الدنانير كأنه دراهم فيكون ماله أربعمائة للموصى له ثلث ذلك وذلك مائة وثلاثة وثلاثون وثلث نصف ذلك من الدراهم وذلك ستة وستون وثلثان ونصف ذلك من الدنانير وذلك ستة وثلثا دينار أو نجعل الدراهم دنانير فيكون الكل بمعنى أربعين دينارا والتخريج كما بينا بخلاف ما لو أوصى له بثلث ماله فإن هناك حقه مختلط بحق الوارث فبعد هلاك بعض المال إنما يبقى من وصيته في كل مال بقدر ما يبقى منه فلهذا كان له ثلث ما بقي من الدنانير وثلث الدراهم

ولو كان أوصى له بسدس الدنانير وسدس الدراهم ثم هلك من الدنانير عشرون دينارا أخذ السدس كله من الباقي لأن جميع وصيته باق بعد هلاك بعض الدنانير وهو خارج من ثلث ما بقي من المال فإن جميع وصيته خمسة دنانير وخمسين درهما وقد بقي من المال ما يزاد ثلثه على هذا المقدار فيأخذ جميع وصيته

(ألا ترى) أنه لو ظهر في المالين زيادة لم يكن للموصى له إلا مقدار ما سمى له فكذلك إذا هلك بعض المال

قلنا : لا يبطل شيء من وصيته لكون حقه مقدما على حق الوارث في المحل الذي غير الوصية فيه

ولو هلك من الدراهم أيضا مائتا درهم وقد كان أوصى له بسدس ماله فإنه يأخذ سدس المائة الباقية وسدس العشرة الدنانير لأن ما هلك صار كأن لم يكن فهو شريك الوارث في الباقي بسهم شائع سماه له الموصى فيأخذ ذلك السهم من المالين

فإن كان أوصى له بسدس الدراهم وسدس الدنانير كان له من الدنانير الباقية ثلثها ومن الدراهم الباقية كذلك لأن جميع وصيته باق ببقاء ثلث كل نوع لأنه لا تنفذ له الوصية إلا في ثلث ما بقي من المال وثلثه بقدر ستة وستين ثلثين إذا جعلت العشرة دنانير بمعنى مائة درهم فيأخذ ذلك من المالين نصفين نصفه مما بقي من الدنانير وذلك ثلاثة وثلث ونصفه مما بقي من الدراهم وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث بل هو مال له ثلث ما بقي من المالين

وإذا ترك الرجل ألف درهم ومائة شاة قيمتها ألف درهم وأوصى لرجل بسدس ماله فاستحق نصف القيمة أخذ الموصى له سدس الباقي من القيمة وسدس الدراهم لأن الموصى له شريك الوارث حكما إذا الهالك يكون من نصيب الشركاء بالحصص فكذلك المستحق إذا استحق تبين أنه لم يكن مالا له وإنما أوجب له الموصى سدس ماله وماله نصف القيمة وجميع الدراهم فيستحق سدس كل واحد منهما وكذلك لو استحق نصف الدراهم أيضا وكذلك لو كان أوصى له بالثلث فإنه يأخذ ثلث ما بقي من كل مال باعتبار أن المستحق صار كأن لم يكن

ولو كان أوصى بسدس الغنم وسدس الدراهم ثم استحق نصف المالين أخذ ثلث ما بقي كله نصفه في الغنم ونصفه في الدراهم لأن حقه ها هنا مقدم على حق الوارث فقد أوجب الوصية له في عين فيتعين جميع وصيته باعتبار ما بقي من المالين وبالاستحقاق لا يبطل شيء من وصيته كما إذا هلك بعض المالين

وزفر – رحمه الله – يقول : في هذا الموضع للموصى له سدس ما بقي منهما لأن بالاستحقاق تبين أن المستحق لم يكن مملوكا له وصحت هذه الوصية باعتبار قيام ملكه وفيه الإيصاء فلا يستحق إلا سدس ما كان مملوكا فأما بالهلاك فلا يتبين أن الكل لم يكن مملوكا له وقت الإيصاء فاستحق هو سدس الجميع ثم تبقى وصيته ببقاء محلها وقد بينا هذه المسألة في الوصايا وأصلها فيما ذكر في الجامع الصغير إذا أوصى بثلث ثلاثة دراهم فاستحق منها درهمان فللموصى له جميع الدراهم الباقي إذا كان يخرج من ثلثه عندنا وعند زفر له ثلث الدراهم الباقي ولو كان هلك منها درهمان كان للموصى له جميع الدراهم الباقي بالاتفاق وكذلك لو كان مكان الغنم إبل أو بقر أو ثياب من صنف واحد أو شيء مما يكال أو يوزن

فأما إذا ترك ألف درهم وثلاثة أعبد وأوصى لرجل بسدس إلا عبدا وسدس الدراهم أو أوصى له بسدس ماله ثم هلك عبد كان له في الوجهين سدس العبد الباقي وسدس الدراهم وكذلك الاستحقاق أما في الوصية بسدس المال فالجواب واضح وفي الوصية بسدس إلا عبد والدارهم

قيل : هذا الجواب قول أبي حنيفة

فأما عند أبي يوسف ومحمد – رحمهم الله – فهذا وما سبق سواء ويكون له نصف العبد الباقي مع سدس الدراهم لأن عندهما الرقيق يقسم قسمة واحدة بمنزلة سائر الحيوانات من جنس واحد

(ألا ترى) أنها تثبت في الذمة بمطلق التسمية في العقود المبنية على التوسع كسائر الحيوانات فكانت الوصية بسدس الرقيق كالوصية بسدس الغنم وسدس الإبل وعند أبي حنيفة الرقيق لا يقسم قسمة واحد على وجه الجبر لأن المقصود بالقسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة في المنفعة للإجبار على القسمة وذلك في العبيد متعذر لما فيها من التفاوت العظيم في المنفعة وذلك في العبد باعتبار التفاوت في المعاني الباطنة فتكون العبيد بمنزلة أجناس مختلفة

ولو أوصي له بسدس ثلاثة أشياء من أجناس مختلفة كالإبل والبقر والغنم واستحق جنسان أو هلكا لم يكن له إلا سدس الباقي فكذلك إذا كان أوصي له بسدس إلا عبد الثلاثة فاستحق عبدان أو هلكا لم يأخذ إلا سدس العبد الباقي

(ألا ترى) أنه لو بقي الكل له يستحق بتلك التسمية نصف العبد الباقي بطريق الإجبار على القسمة فكذلك بعد هلاك العبدين بخلاف صنف واحد مما توجد فيه القسمة بطريق الإجبار وقيل هذا الجواب قولهم جميعا كما أطلق في الكتاب لأن الرقيق عندهما . وإن كان يقسم قسمة واحدة فقيل : القسمة هنا بمنزلة الأجناس المختلفة

(ألا ترى) أن مال المضاربة إذا كان ألف درهم فاشترى بها المضارب عبدين كل عبد يساوي ألفا لم يملك المضارب شيئا منهما ويجعل كل واحد منهما مشغولا برأس المال بمنزلة الجنسين بخلاف ما إذا اشترى بها مائة شاة تساوي ألفين فإن المضارب يملك حصته من الربح فذلك في حكم الوصية يفصل بين الموضعين

ولو كان مكان العبيد دار فاستحق نصفها مقسوما أو غير مقسوم فهما سواء فإن كان أوصى له بسدس ماله فله سدس الباقي وإن أوصى له بسدس الدار وسدس الدراهم أخذ ثلث ما بقي من الدار وسدس الدراهم لأن الدار الواحدة تقسم قسمة واحدة واستحقاق نصفها لا يبطل شيئا من وصيته

(ألا ترى) أنه لو لم يستحق منها شيء كان يأخذ ثلث نصفها بتلك التسمية عند القسمة فكذلك بعد استحقاق النصف ولم يذكر الهلاك في الدار لأن ذلك لا يتحقق

فإن كان مكان الدار ثلاثة دور متفرقة أو مجتمعة إلا أن كل دار منها على حائط على حدة فأوصى له بسدس ماله أو بسدس الدور والدراهم فاستحق داران منها فله سدس الدراهم وسدس الدار الباقية في الوجهين

أما عند أبي حنيفة – رحمه الله – فلأن الدور كالأجناس المختلفة من حيث أنها لا تقسم قسمة واحدة وإنما تقسم كل دار على حدة وكذلك عندهما لأنهما لا يطلقان القول في الدور أنها تقسم قسمة واحدة

ولكنهما يقولان : إن رأى الإمام النظر في قسمة الدور له أن يفعل ذلك قبل أن يرى النظر في حكم أجناس مختلفة فلذلك قلنا لا يكون للموصى له إلا سدس الباقي

ولو أوصى لرجل بسدس ماله وقد ترك ألف درهم وثلاثة أثواب أحدها هروى والآخر مروى والآخر قوصي فهلك ثوبان منها فله سدس الباقي وكذلك لو كان أوصى له بسدس الثياب وسدس الدراهم لأن الثياب أجناس مختلفة ههنا

(ألا ترى) أن مطلق التسمية لا يثبت دينا في الذمة في شيء من العقود والأجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة وإنما استحق الموصى له سدس كل ثوب بما أوجب له الموصي فبعد هلاك الثوبين لا يستحق من الثوب الباقي إلا سدسه ولو هلك نصف الدراهم أيضا فإن كان أوصى له بسدس ماله فله سدس الباقي

وإن كان أوصى له بسدس الدراهم وسدس الثياب كان له سدس الباقي وثلث الدراهم الباقية لأن في الدراهم وصيته تبقى ببقاء ما بقي منها وقد كان أوصى له منها بسدس وذلك ثلث الدراهم الباقية فيأخذها كلها وهو ما استحق من الثوب الباقي إلا سدسه بما أوجب له الموصي فلهذا لا يأخذ من الثوب الباقي إلا سدسه

وإذا ترك ثلثمائة درهم وعدلا زطيا يساوى ثلثمائة وقد أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث العدل وثلث الدراهم فإن الموصي يقتسمان الثلث بينهما نصفين لاستواء حقيهما فإن ثلث العدل وثلث الدراهم ثلث جميع المال إذ لا مال له سوى هذين النوعين فيكون الثلث بين الموصى لهما نصفين نصف ذلك يأخذه الموصى له بثلث العدل وثلث الدراهم من المالين أولا لأن الموصى له بالثلث شريك الوارث فكما أن حق الموصى له بمال معين مقدم على حق الوارث في التنفيذ في محله فكذلك هو مقدم على حق الموصى له بثلث المال

فإذا أخذ هو سدس العدل وسدس الدراهم خرج من البين ثم يقسم ما بقي بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة أخماسا لأن الموصى له يضرب في الباقي بسهم والورثة بحقهم وهو أربعة أسهم فإن ضاع نصف الدراهم قبل موت الموصى أو بعده اقتسما ثلث ما بقي يضرب فيه صاحب ثلث المال بثلاثة أسهم والآخر بأربعة أسهم في قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – لأن بما هلك من الدراهم يبطل من وصية الموصى له بثلث المال بعض وصيته ولا يبطل من وصية الموصى له بثلث العين شيء وقد بقى من العين مقدار ما أوصى له به وزيادة فإذا حق الموصى له بثلث المال في ثلث المال يوم تقع القسمة وذلك مائة وخمسون والموصى له بثلث العين في المائتين مائة فما بقي من الدراهم ومائة ثلث العدل فيجعل كل خمسين سهما فيكون حقه أربعة أسهم وحق الموصى له بثلث المال ثلاثة أسهم والثلث بينهما على سبعة والثلثان أربعة عشر فيكون جملته أحدا وعشرين للموصى له بثلث العين من ذلك أربعة أسهم يأخذه مقدما على المالين نصفين لأن حقه فيهما سواء ثم يقسم ما بقي من المالين بين الوارث وبين الموصى له بثلث المال على سبعة عشر سهما يضرب الوارث في ذلك بجميع حقه أربعة عشر والموصى له بالثلث في ثلاث

فأما في قياس قول أبي حنيفة – رحمه الله – : فالثلث بينهما نصفان لأن من أصله أن الموصى له بالعين تبطل وصيته فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا عند عدم إجازة الوراثة فإنما يضرب هو في الثلث بثلث ما بقي من العين وذلك مائة وخمسون وكذلك الموصى له بثلث المال ولهذا كان الثلث بينهما نصفين

(قال) (وإذا ترك الرجل ثلثمائة درهم وجراب هروي يساوي ستمائة درهم وأوصى لأحد رجلين بثلث ماله وللآخر بسدس الجراب وثلث الدراهم فإن الموصى له بثلث المال يضرب في الثلث بثلاثة أسهم ويضرب الموصى له الآخر بسهمين فما أصاب الموصى له بسدس الجراب وثلث الدراهم كان له نصف ذلك في الجراب ونصفه في الدراهم) لأن وصيته بقدر مائتي درهم سدس الجراب وثلث الدراهم ووصية الآخر بثلث جميع المال وذلك ثلثمائة فإذا جعلت كل مائة سهما كان حق الموصى له بثلث المال في ثلاثة أسهم وحق الآخر في سهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة والثلثان

عشرة حق الورثة فيكون الجملة على خمسة عشر سهمان من ذلك حق الموصى له بالعين بأحدهما أولا من المالين نصفين لأن حقه في المالين على السواء ثم يقسم ما بقي بين الموصى له بالثلث وبين الورثة يضرب فيه الورثة بعشرة والموصى له بالثلث بالثلاثة فتكون القسمة بينهما على ثلاثة عشر سهما

فإن لم يقتسموا شيئا حتى هلك نصف الجراب لم يبطل شيء من وصية الموصى له بالعين فهو يضرب في الثلث بثمانين والموصى له بثلث المال فكذلك يضرب بثمانين وهو ثلث المال حتى تقع القسمة فلهذا كان الثلث بينهما نصفين نصف الثلث للموصى له بالعين يأخذ ذلك من المالين نصفين ثم يقسم الباقي بين الورثة والموصى له بالثلث على خمسة أسهم فإن ضاع كأن ضاع من الدراهم ولم يضع من الجراب شيء ضرب الموصى له بالعين في الثلث بأربعة أسهم وضرب الآخر فيه بخمسة لأن وصيته باقية كلها فهو يضرب بثمانين والموصى له بالثلث إنما يضرب بثلث الباقي من المال والباقي سبعمائة وخمسون والجراب ونصف الدراهم فثلث ذلك مائتان وخمسون إذا جعلت كل خمسين سهما يكون له خمسة وللآخر أربعة فكان الثلث بينهما على تسعة وجملة المال على سبعة وعشرين للموصى له بالعين من ذلك أربعة أسهم يأخذها أولا من المالين نصفين ثم يقسم ما بقي من المال بين الورثة والموصى له بالثلث على ثلاثة وعشرين سهما لأن الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك ثمانية عشر سهما والموصى له بخمسة

(قال) (ولو ترك ثلثمائة درهم وسيفا يساوي مائة درهم وأوصى لرجل بربع ماله وأوصى لآخر بسدس السيف وثلث الدراهم فالثلث بينهما على خمسة أسهم للموصى له بالعين سهمان وللموصى له بالربع ثلاثة أسهم) لأن جملة المال أربعمائة فوصية الموصى له بالربع مائة درهم ووصية الآخر بسدس السيف وذلك ستة عشر وثلثان وسدس الدراهم وذلك خمسون درهما فيكون ذلك ستة وستين

فإذا جعلت تفاوت ما بين الأول والأكثر وهو ثلاثة وثلاثون وثلث بينهما يكون للموصى له بالعين سهما فلذا كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال على خمسون عشر للموصى له بالعين من ذلك سهمان ربع ذلك في السيف وثلاثة أرباعه في الدراهم بحسب وصيته في كل المال ثم الباقي بين الورثة والموصى له بالربع على ثلاثة عشر سهما لأن كل واحد منهما يضرب في الباقي بجميع حقه

فإن لم يقتسموا حتى ضاع مائة درهم كان الثلث بين صاحبي الوصية على سبعة عشر سهما لأن هلاك بعض الدراهم لا يبطل من وصية الموصى له بالعين شيئا فهو يضرب في الثلث بستة وثلاثين والموصى له بالربع إنما يضرب بربع ما بقي وذلك خمسة وسبعون درهما فاجعل تفاوت ما بين الأقل والأكثر وذلك ثمانية وثلث بينهما فيكون حق الموصى له بالعين ثمانية أسهم وحق الموصى له بالربع تسعة

وإن شئت قلت : قد انكسرت المائة بالأثلاث والأربا ع فتجعل المائة على اثنى عشر سهما للموصى له بالعين ثلثا ذلك ثمانية أسهم وللموصى له بربع المال ثلاثة أربا ع ذلك تسعة

فإذا جمعت بينهما كان تسعة عشر سهما وهو الثلث وجملة المال أحد وخمسون سهما للموصى له بالعين منها ثمانية أسهم ربع ذلك في السيف وثلاثة أرباعه فيما بقي من الدراهم والباقي مقسوم بين الموصى له بالربع وبين الورثة على ثلاثة وأربعين سهما لأن الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك أربعة وثلاثون والموصى له بالربع يضرب بتسعة فإن هلك من

الدراهم مائة أخرى قبل القسمة فالثلث بين الموصى لهما على سبعة أسهم لأن الموصى له بالعين يضرب بستة وستين وثلثين على حاله والآخر إنما يضرب بربع الباقي وذلك خمسون فإذا جعلت تفاوت ما بين الأول والآخر إنما يضرب والأكثر وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بالربع ثلاثة وللآخر أربعة فلهذا كان الثلث بينهما على سبعة وجملة المال أحد وعشرون للموصى له بالعين أربعة ربع ذلك في السيف وثلاثة أرباعه فيما بقي من الدراهم والباقي مقسوم بين الآخر والورثة على سبعة عشر سهما لأن الوارث يضرب في الباقي بأربعة عشر والموصى له بالربع بثلاثة

وإذا ترك عبدا يساوى ألف درهم وترك ألفي درهم سواه فأوصى بالعبد لرجل وبثلث ماله لآخر فالثلث بينهما نصفان لأن من أصل أبي حنيفة – رحمه الله – أن القسمة في العبد بينهما على طريق المنازعة فيكون على ستة أيضا خمسة للموصى له بالعبد وسهم للآخر وكل ألف من الألفين يكون على ستة أيضا فللموصى له بالثلث ثلث ذلك أربعة فحصل لكل واحد منهما خمسة فلهذا كان الثلث بينهما نصفين

وعندهما يقسم العبد على طريق العول أرباعا للموصى له بالعبد ثلاثة وللموصى له بالثلث سهم من العبد ثم يجعل كل ألف على ثلاثة باعتبار الأصل إذ ليس فيها عول فيكون للموصى له بالثلث سهمان من الألفين وسهم من العبد فله ثلاثة أيضا فلهذا كان الثلث بينهما نصفين فقد اتفق الجواب مع اختلاف التخريج وقد تقدم بيان هذا في الوصايا فإن لم يقتسموا حتى هلك ألف درهم فالثلث بينهما في قول أبي حنيفة على سبعة أسهم لأن العبد صار على ستة والألف الباقية كذلك على ستة للموصى له بالثلث منها سهمان وله من العبد سهم فهو يضرب في الثلث بثلاثة والموصى له بالعبد بأربعة لأن حقه وإن كان في خمسة إلا أنه إنما يضرب بقدر الثلث وثلث الباقي أربعة فوصيته فما زاد على أربعة تبطل ضربا واستحقاقا كما هو أصل أبي حنيفة – رحمه الله – فلهذا يضرب هو بأربعة أسهم والثلث بينهما على سبعة وجملة المال أحد وعشرون للموصى له من ذلك أربعة أسهم كله في العبد فيأخذه وما بقي من العبد يضم إلى الألف الباقية فيقسم بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة عشر سهما يضرب الوارث بأربعة عشر والموصى له بالثلث بثلاثة

وأما على قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – فالثلث بينهما على خمسة لأن العبد يصير على أربعة أسهم باعتبار الأصل للموصى له بالثلث سهم ثم الألف الباقية تكون على ثلاثة أسهم باعتبار الأصل للموصى له بالثلث سهم فكان حقه في سهمين وحق الآخر في ثلاثة فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال على خمسة عشر للموصى له بالعبد ثلاثة أسهم كله في العبد ثم يقسم ما بقي بين الورثة والموصى له بالثلث على اثنى عشر سهما للموصى له بالثلث سهمان وذلك سدس ما بقي في الحاصل يأخذه من المالين وخمسة أسداس ما بقي للورثة

وإذا ترك عبدا يساوى ألف درهم وترك ألف درهم فأوصى بعتق العبد وأوصى لرجل بثلث الألف فالثلث بينهما يقسم أخماسا للعبد ثلاثة أخماسه بعتق منه ذلك ويسعى فيما بقي لأن الوصية بالعتق غير مقدمة على الوصية الأخرى إنما ذلك في العتق المنفذ باعتبار أنه لا يحتمل الرجوع عنه فأما الوصية بالعتق في احتمال الرجوع عنه كغيره فيضرب العبد في الثلث بقيمته وهو ألف درهم والآخر بثلث الألفين فيكون التفاوت ما بين الأقل والأكثر وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث سهم فيكون للعبد ثلاثة أسهم وللموصى له بثلث الألف سهمان فإذا صار الثلث بينهما على خمسة كان جميع المال على خمسة عشر والمال ثلاثة ألف فكل آلاف على خمسة ثم يسلم للعبد ثلاثة أخماس رقبته وذلك ستمائة ويسعى للورثة

في أربعمائة ويأخذ الموصى له بثلث الألفين خمسي الألف وذلك أربعمائة فيبقى للورثة من الألفين ألف وستمائة وقد استوفوا من العبد أربعمائة فيسلم لهم ألفان وقد نفذنا الوصية في ألف هذا إن أدى العبد السعاية

وإن كان مفلسا لا يقدر على أداء ما عليه قسمت الألفان بين الموصى له بثلث الألفين وبين الورثة على ستة لأن ما في ذمة العبد تاو فيعول هو بوصيته ويبقى حق الموصى له بثلث الألفين في أربعمائة وحق الورثة في ألفين فيجعل كل أربعمائة بينهما فيكون حق الورثة خمسة أسهم وحق الموصى له سهما فيأخذ سدس الألفين وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون . وثلث وتبين أن السالم للعبد من رقبته مثل هذا ومثل نصفه وذلك خمسمائة فالمتعين من المال ألفان وخمسمائة وقد نفذنا الوصية لهما في ثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وسلم للورثة ضعف ذلك ألف وستمائة وستة وستون وثلثان فاستقام التخريج إلى أن يؤدي العبد السعاية فإذا قدر على ذلك أمسك مقدار وصيته وذلك ستمائة فأدى أربعمائة فيأخذ الموصى له بثلث الألفين من ذلك ستة وستين وثلثين حتى يتم له أربعمائة كمال حقه وتأخذ الورثة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا حتى يسلم كمال الألفين وفي الكتاب يقول : ما خرج من السعاية أخذ الموصى له من الورثة مثل سدس الخارج وهذا موافق لما بينا إذا تأملت

وإذا ترك عبدا يساوي ألف درهم وأوصى بعتقه وترك أيضا ألف درهم وأوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بسدس الألفين بعينهما فالثلث بينهما على أحد عشر سهما لأن وصية العبد بقيمته وهي ألف فيضرب في الثلث بجميعها وإن كانت أكثر من الثلث لأنه وصية بالبراءة عن السعاية فيكون بمنزلة الوصية بالألف المرسلة يستحق الضرب بجميعها وإن جاوزت الثلث وصاحب ثلث المال وصيته ستمائة وستون وثلثان وصاحب ثلث الألف وصيته مائة وستة وستون وثلثان فيجعل هذا سهما فيكون حقه في سهم واحد وحق صاحب الثلث في أربعة أسهم وحق العبد في ستة أسهم

فإذا جمعت بين هذه السهام كانت أحد عشر وهو الثلث والجملة ثلاثة وثلاثون للعبد من ذلك ستة عشر ونصف يسلم له من ذلك شتة ويسعى في عشرة ونصف والموصى له بسدس الألف يأخذ سهما من ستة عشر ونصف من الألف ويجمع ما بقي فيقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة على ستة وعشرين سهما للورثة من ذلك اثنان وعشرون وللموصى له بالثلث أربعة هذا إذا أدى العبد ما عليه من السعاية

فإن لم يقتسموا حتى ضاع نصف الدراهم واستحق نصف العبد قسمت الثلث على ستة أسهم لأن وصية العبد ترجع إلى نصف رقبته وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث ترجع إلى سهمين لأن ثلث المال ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولم ينتقص من وصية صاحب السدس الألف شيء فيكون الثلث بينهم على ستة والمال ثمانية عشر نصف العبد الباقي تسعة يسلم من ذلك ثلاثة وهو ثلث النصف ويسعى في ثلثي النصف ويأخذ الموصى له بسدس الألف من الخمسمائة إلى السعاية فيكون مقسوما بين الورثة والموصى له بالثلث على أربعة عشر سهما للورثة من ذلك اثنا عشر وللموصى له سهمان على قدر سبعة للموصى له بالثلث سبع ذلك ولا فرق بين سهم من سبعة وبين سهمين من أربعة عشر

وقال محمد : في جميع هذه المسائل : إذا أوصى لرجل بشيء بعينه ولآخر بثلث ماله مرسلا قسم الثلث على وصاياهما فيأخذ الموصى له بشيء بعينه حصته من الثلث فيما أوصى له ثم يعطي صاحب الثلث من الذي أوصى به بعينه

للرجل مثل ثلث ما أخذ ذلك الرجل وما بقي من حصته جعل فيما بقي من المال لأن وصيته شائعة في المالين جميعا فيجب تنفيذها من كل مال بحصته والله أعلم بالصواب ." (١)

" (قال – رحمه الله –) (كان لرجل مائة درهم عين ومائة درهم على آخر دين فأوصى لرجل بثلث ماله فإنه يأخذ ثلث العين) لأنه سمى له ثلث المال ومطلق اسم المال يتناول العين دون الدين

(ألا ترى) أن من حلف لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين بعد ذلك أخذ منه ثلثه حتى خرج الدين كله لأنه يعين الخارج مالا له فيلتحق بما كان عينا في الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل أن يخرج فكيف يثبت حقه فيه إذا خرج فإن مثل هذا غير ممتنع

(ألا ترى) أن الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص فإذا انقلب مالا ثبت حقه فيه وهذا لأن الموصى له بثلث المال شريك الوارث في التركة إلا أن الملك في الدين يثبت بالإرث ولا يثبت بالوصية كالملك في القصاص

وإذا تعين الدين والموصى له شريك الوارث في مال الميت وهذا المتعين مال الميت جعلناه مشتركا بينهما حتى يكون السالم للموصى له قدر الثلث من مال الميت وكذلك لو كان أوصى له بثلث المائة العين وثلث الدين وفي الحقيقة مسائل هذا الباب نظير مسائل الباب المتقدم في الفرق بين الوصية بالمال المرسل والوصية بالمال العين إلا أن هناك **التفريع** على نقصان المال بالهلاك والاستحقاق وها هنا **التفريع** على نقصان زيادة المال بخروج الدين

والمعنى جامع للفصلين فنقول : إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث المائة العين اقتسما ثلث المائة العين نصفين لأن حقهما قبل خروج الدين سواء فكل واحد منهما لو انفرد استحق ثلث المائة العين فإذا اجتمعا قسم ثلث العين بينهما نصفين فإن خرج من الدين خمسون درهما ضمت إلى العين وكان ثلث جميع ذلك بينهما على خمسة لأن حق الموصى له بثلث العين في ثلاثة وثلاثين وثلث وحق الموصى له بثلث المال في خمسين ثلث ما بقي من المال فيجعل تفاوت ما بين الأقل والأكثر بينهما فإنما يضرب الموصى له بالثلث ثلاثة والموصى له بثلث العين بسهمين فيكون العين الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة ثم صاحب ثلث العين حقه مقدم فيأخذ خمس الثلث وذلك عشرون درهما وذلك كله من العين ويقسم الباقي بين صاحب ثلث المال والورثة على ثلاثة عشر سهما لأن الموصى له بثلث المال شريك الوارث في التركة

(قال) (ولو كان أوصى بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين لآخر ولم يخرج من الدين شيء اقتسما ثلث العين فكان لصاحبي الوصية ثلث ذلك خمسون درهما بينهما أثلاثا في قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – الثلث لصاحبي الوصية في العين والثلثان للآخر) لأنه لما تعين من الدين خمسون فقد ظهر جميع ما هو محل حق صاحب الوصية بثلث العين والدين على ما بينا أن حقه في الحال المحل المضاف إليه وصيته مقدم على حق الوارث فيضرب هو في الثلث بجميع وصيته وذلك ستة وستون وثلثان والآخر إنما يضرب بثلث العين فيكون الثلث بينهما أثلاثا لهذا بخلاف الأول

فإن الموصى له بثلث المال شريك الوارث وإنما يضرب هو بثلث ما تعين من المال فذلك خمسون درهما وأما على قول أبي حنيفة – رحمه الله – فالثلث بينهما في هذه المسألة على خمسة أيضا لأن حق صاحب الثلث في العين والدين وإن

---

(١) المبسوط، ٤٩٨/٧

كان ستة وستين وثلثين إلا أنه لا يضرب في الثلث بأكثر من خمسين لأن الثلث المتعين من المال هذا المقدار ووصيته فما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا عند أبي حنيفة فإنما يضرب هو بثلاثة أسهم والآخر بسهمين فكان الثلث بينهما مقسوما على خمسة

ولو كان الدين مائتي درهم فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين فثلث العين للموصى له بثلث العين خاصة لأن وصية كل واحد منهما مضافة إلى محل عين وإنه إنما يستحق وصيته من ذلك المحل خاصة فلهذا لا يزاحم الموصى له بثلث الدين صاحب العين في شيء من العين فإن خرج من العين خمسون درهما ضممته إلى المائة وأخذ صاحب الوصية من ذلك الثلث واقتسماه على خمسة أسهم لأن صاحب ثلث الدين يضرب في الثلثين بجميع ما تعين من الدين فإن حقه فيه مقدم على حق الوارث فهو يضرب بخمسين وثلث وصاحب العين بثلاثة وثلاثين وثلث وكانت القسمة على خمسة فما أصاب صاحب وصية العين وهو عشرون درهما كان له في العين وما أصاب الآخر وهو ثلاثون درهما كان له في الخارج والدين

(قال) (ولو كان أوصى بثلث ماله لرجل وبثلث الدين لآخر وقد خرج من الدين خمسون درهما اقتسم صاحب الوصية الثلث نصفين) لأن العين من المال مائة وخمسون فإنما يضرب صاحبا ثلث المال بخمسين

وكذلك صاحب ثلث الدين يضرب بما تعين من الدين وذلك خمسون فكان الثلث بينهما نصفين ولكن يصير الموصى له بثلث الدين وذلك خمسة وعشرون درهما يأخذ من الخارج من الدين ثم ما بقي منه مع المائة العين يقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الوارث أخماسا لأن الموصى له بثلث المال شريك الوارث

ولو كان أوصى بثلث العين والدين لرجل وبثلث الدين لآخر ثم خرج من الدين خمسون درهما ضمت إلى العين وكان ثلث ذلك بين صاحبي الوصية على ثمانية أسهم ثلاثة لصاحب الوصية في الدين في الخارج منه وخمسة منها للآخر سهمان في العين وثلاثة أسهم في الخارج من الدين في قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – لأن المتعين من الدين حقهما فيه على السواء وذلك خمسون درهما فصاحب ثلث الدين إنما يضرب في الثلث بخمسين وصاحب ثلث العين والدين إنما يضرب بثلاثة وثمانين وثلث العين قدر الخارج من الدين فيجعل كل ستة عشر وثلثين سهما فيكون حق صاحب ثلث الدين في ثلاثة أسهم وحق الآخر في خمسة فيقسم الثلث بينهما على ثمانية وما أصاب صاحب الدين يأخذ جميعه من الخارج من الدين وما أصاب الآخر يأخذ خمسة من العين وثلاثة أخماسه من الدين على مقدار وصيته في المحلين

وأما في قياس قول أبي حنيفة فالثلث بينهما أثلاثا ثلاثة لصاحب ثلث العين والدين وثلاثة لصاحب ثلث الدين وهذا بناء على أصلين له :

أحدهما : اعتبار القسمة بطريق المنازعة عند اجتماع الحقين في محل هو عين

والآخر : بطلان الوصية فما زاد على الثلث عند عدم الإجازة ضربا واستحقاقا فيقول : منازعتهما في الخارج من الدين سواء فيكون بينهما نصفين ولصاحب ثلث العين والدين من العين ثلاثة فيكون جميع حقه ثمانية وخمسين وثلثا إلا أن ذلك فوق ثلث المتعين من المال فتطرح الزيادة على الثلث من حقه وذلك ثمانية وثلث فإنما يضرب هو في الثلث بخمسين درهما وصاحب ثلث العين بخمسة وعشرين فيكون الثلث بينهما أثلاثا ثلث ذلك وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بثلث

الدين كله في الخارج من الدين وثلثا ذلك للموصى له بثلث العين والدين ثلاثة أسباعه من الخارج من الدين وأربعة أسباعه من المال العين لأن وصيته في المالين كانت بهذا المقدار خمسة وعشرين من الدين وثلاثة وثلاثين وثلث من العين وما طرحنا من أحد المحلين لا يكون خاصة بل يكون منهما بالحصة فلهذا استوفى ما أصابه من المحلين بحسب حقه فيهما

ولو أوصى لرجل آخر معهما بثلث العين ولم يخرج من الدين شيء كان ثلث العين بين الموصى له بثلث العين وبين الموصى له بثلث العين والدين نصفين لاستواء حقهما في العين

فإن خرج من الدين خمسون درهما كان ثلث جميع ذلك بين أصحاب الوصايا على عشرة ثلاثة منها لصاحب ثلث الدين وسهمان لصاحب ثلث العين وخمسة للثالث في قول أبي يوسف ومحمد لأن صاحب ثلث الدين يضرب بخمسين وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب ثلث العين والدين يضرب بثلاثة وثمانين وثلث فإذا جعل كل ستة عشر وثلثين سهما يصير حق صاحب ثلث العين سهمين وحق صاحب ثلث الدين ثلاثة وحق الآخر خمسة فيكون الثلث بينهم على عشرة ويستوفي كل واحد منهم ما أصابه في محل حقه

فأما قياس قول أبي حنيفة – رحمه الله – فالثلث بينهم على ثلاثة عشر سهما لصاحب ثلث العين والدين ستة ولصاحب ثلث العين أربعة ولصاحب ثلث الدين ثلاثة لأن على أصله الخارج من الدين مقسوم بين الدين لهم وصية في الدين نصفين لكل واحد منهما خمسة وعشرون فصاحب ثلث العين إنما يضرب بثلاثة وثلث وصاحب ثلث الدين يضرب بخمسة وعشرين وحق صاحب ثلث العين والدين في ثمانية وخمسين وثلث إلا أنه لا يضرب بما زاد على الخمسين لما بينا

فإذا جعلنا كل ثمانية وثلث سهما نصف الخمسين ستة أسهم وخمسة وعشرون وثلاثة وثلاثون وثلث أربعة فتكون جملة السهام ثلاثة كله في الخارج من الدين ولصاحب ثلث العين أربعة كله في العين والثالث ستة في العين والدين جميعا على مقدار حقه منهما أسباعا كما بينا

فإن قيل : لماذا اعتبر أبو حنيفة – رحمه الله – القسمة بطريق المنازعة في الخارج من الدين وفي العين اعتبر القسمة بطريق العول وفي كل واحد من الموضعين إنما أوصى بالثلث

قلنا : نعم ولكن وصيتهما في الخارج من الدين ضعيفة من حيث أنه لا يتمكن تنفيذها إلا باعتبار مال آخر وهو ما لم يخرج من الدين وفي الوصية الضعيفة عند القسمة باعتبار المنازعة كما في الوصية التي جاوزت الثلث فأما وصية كل واحد منهما في العين فوصيته قوية لأن تنفيذها يمكن من غير اعتبار مال آخر فاعتبر العول فيه لهذا

ولو لم يكن هذا أوصى لأحدهم بثلث العين والدين ولكنه أوصى له بثلث ماله مرسلا فقبل أن يخرج شيء من الدين ثبت العين بين صاحب ثلث المال وثلث العين أن يخرج شيء من الدين ثلث العين بين صاحب ثلث المال وثلث العين نصفين لاستواء حقهما في العين ولا شيء لصاحب ثلث الدين منه لأنه لم يتعين شيء من محل حقه فإن خرج شيء من الدين خمسون درهما فالثلث بينهم على ثمانية سهمان منها لصاحب وصية العين وثلاثة لصاحب ثلث المال في قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – لأن صاحب ثلث العين يضرب في الثلث بثلاثة وثلاثين وصاحب ثلث الدين يضرب بجميع ما خرج من الدين العين ثم يقسم بين الورثة والموصى له بثلث العين وبربع الدين والمؤدي على ستمائة وستة وتسعين سهما لأنه يحتسب بسهام صاحب الربع ها هنا وذلك خمسة عشر فيكون ثلث المال مائتين وثمانية وستين والثلثان ضعف

ذلك خمسمائة وستة وثلاثون ثم تطرح سهام من لم يؤد من الثلث وذلك مائة وثمانية يبقى من الثلث مائة وستون إذا ضممته إلى ثلثي المال يصير ستمائة وستة وتسعين لصاحب الثلث منها أربعون كلها من المائة العين وللمؤدي مائة وخمسة كله مما أدى ولصاحب الربع خمسة عشر كله من المؤدي أيضا والباقي للورثة

ولو خرجت المائة الأخرى قسم المال كله على ثمانمائة وأربعين لأنه يحتسب بسهام حق صاحب الخمس أيضا فقد تعين محل حقه فيكون سهام الثلث على مائتين وثمانين والثلثان ضعف ذلك خمسمائة وستون فتكون الجملة ثمانمائة وأربعين لصاحب ثلث العين أربعون ولصاحب الربع خمسة عشر وللأكبر مائة وخمسة ولصاحب الخمس اثنا عشر وللأصغر مائة وثمانية يستوفى كل واحد منهم حقه في محله والباقي للورثة

وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – إذا لم يخرج من الدين شيء فالمائة العين بين الورثة والموصى له بثلث العين على ثلثمائة سهم لصاحب ثلث العين منها عشرون والباقي للورثة وهذا تطويل غير محتاج إليه فإنه يستقيم من جزء من عشرين جزءا من ثلثمائة وهو خمسة عشر

وبيان ذلك : أن القسمة عندهما بطريق العول وقد انكسرت المائة بالأثلاث والأربا ع والأخماس فصارت كل مائة على ستين سهما إلا أنه لا يحتسب بسهام حق صاحب الربع والخمس ما لم يتعين محل حقهما فإنما يضرب كل واحد من الغريمين في الثلث بستين وصاحب ثلث العين بعشرين فتكون الثلاثمائة أربعين سهما والثلثان مائتين وثمانين ثم تطرح سهام حق الغريمين يبقي حق صاحب ثلث العين في عشرين وحق الورثة في مائتين وثمانين فتكون القسمة على ثلثمائة وعلى ما قلنا من الاختصار لما بين أنه لا يحتسب بنصيب صاحب الربع والخمس فإنما يصير كل غريم في الثلث بمائة درهم وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث

فإذا جعلت الأقل سهما كان سهام الثلث سبعة والثلثان أربعة عشر ثم يطرح سهام الغريمين يبقى حق ثلث العين في سهم وحق الورثة في أربعة عشر فتكون القسمة بينهم على خمسة عشر فإن خرجت المائة التي أوصى بربعها ضمت إلى المائة العين ثم كانت القسمة على أربعمائة سهم وخمسة وعشرين سهما لأنه تعين محل حق صاحب الربع والقسمة بينهما بطريق العول فكان حق الأكثر في ستين وحق صاحب الربع في خمسة عشر فيكون خمسة وسبعين وحق الأصغر في ستين وذلك مائة وخمسة وستون وثلثان وحق صاحب ثلث العين في عشرين فيكون ذلك مائة وخمسة وخمسين هذا ثلث المال والثلثان ثلثمائة وعشرة إلا أن يطرح نصيب من عليه الدين وذلك ستون يبقى من الثلث خمسة وتسعون فإذا ضممته إلى ثلثمائة وعشرة يكون أربعمائة وخمسة فتقسم العين بينهم على ذلك وعلى ما قلنا من الاختصار صاحب الربع يضرب بخمسة وعشرين وكل غريم يضر بمائة وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين . وثلث فيجعل كل مائة على اثني عشر للكسر بالأثلاث والأربا ع فصاحب ثلث العين يضرب بأربعة وكل واحد من الغريمين باثنى عشر وصاحب الربع بثلاثة فيكون الثلث بينهم على أحد وثلاثين والثلثان اثنان وستون ثم يطرح نصيب المديون يبقى من الثلث تسعة عشر فإذا ضممته إلى اثنين وستين يكون أحدا وثمانين فتقسم العين بينهم على هذا لصاحب الربع ثلاثة ولصاحب الثلث أربعة والغريم المؤدي اثنا عشر والباقي للورثة وفي الكتاب خرجه من خمسة أمثاله

فإن خرجت المائة الأخرى اقتسموا جميع المال على خمسمائة سهم . وسهم وهو على الطريق المطول لأنه يحتسب حق صاحب الربع والخمس ها هنا فقد تعين محل حقهما فيضرب كل واحد من الغريمين بستين وصاحب الخمس باثني عشر وصاحب الربع بخمسة عشر وصاحب ثلث العين بعشرين فتكون جملة سهام الوصايا مائة وسبعة وستين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك وذلك ثلثمائة وأربعة وثلاثون فإذا ضممت إليه الثلث فيكون خمسمائة سهم وسهم فتقسم المال بينهم على ذلك عشرون لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس ولكل غريم ستون يأخذ كل واحد منهم ذلك من محل حقه والباقي للورثة

ولو كان أوصى لكل واحد من الغريمين بما عليه ولرجل بثلث ماله ولآخر بربع المائتين الدين قسمت المائة العين بين الورثة والموصى له بثلث المال في قياس قول أبي حنيفة على خمسمائة وسبعين سهما للموصى له بالثلث من ذلك تسعون سهما وما بقي فللورثة لأنه اجتمع في كل مائة من الدين ثلاثة وصايا وصية بجميعها وبثلثها وبربعها والقسمة عنده على طريق المنازعة وقد صار كل مائة على أربعة وعشرين سهما في الحاصل لحاجتنا إلى حساب له ثلث وربع وينقسم نصف سدسه نصفين ثم قلنا ما على الأكثر وهو ستة عشر يسلم له بلا منازعة ويفاوت ما بين الثلث والربع وذلك سهم لا منازعة فيه لصاحب الربع فيكون بين الآخرين نصفين وقد استوت منازعتهم في الربع وهو ستة فيكون بينهم أثلاثا فحصل لكل غريم مما عليه تسعة عشر سهما وللموصى له بالربع مما على كل واحد منهما سهمان وللموصى بالثلث مما على كل واحد منهما ثلاثة وله من المائة ربع الثلث ثمانية أسهم فجملة حقه أحد عشر سهما إلا أنه لا يحتسب بنصف صاحب الربع لأنه لم يتعين شيء من محل حقه فإنما يضرب كل غريم بتسعة عشر سهما والموصى له بالثلث بأربعة عشر سهما فجملة هذه السهام اثنان وخمسون فهو ثلث المال والثلثان مائة وأربعة إلا أنه يطرح نصيب الغريمين وذلك ثمانية وثلاثون يبقي حق الورثة في مائة وأربعة وحق الموصى له بالثلث في أربعة عشر فيقسم المائة العين بينهم على مائة وثمانية عشر سهما أربعة عشر لصاحب ثلث العين والباقي للورثة

وفي الكتاب قد خرجه من خمسة أمثال ما ذكرنا وهو تطويل غير محتاج إليه وكأنه بناه على ما سبق من جعل كأنه مائة على ستين سهما ولكن لا حاجة إلى ذلك ها هنا لانعدام الوصية بالخمس

فإن قيل : هذا الجواب لا يستقيم فإنكم قلتم لا يحتسب بسهام حق صاحب الثلث في الدين ولم يتعين محل حقه أيضا فينبغي أن لا يحتسب بنصيبه من الدين وإنما يحتسبه بنصيبه من المائة العين فقط

قلنا : قد بينا أن الموصى له بثلث المال شريك الورثة وقد وجب الاحتساب بسهام حق الغريمين وحق الورثة في ذلك الدين لدفع الضرر عن الورثة فمن ضرورة الاحتساب بحقهم الاحتساب بحق صاحب الثلث أيضا ولا ضرورة في حق الموصى له بربع الدين فلهذا كانت القسمة على ما بينا فإن خرجت إحدى المائتين ضمت إلى العين ثم قسمت بين الورثة وصاحب الثلث وصاحب الربع والمؤدي على سبعمائة وخمسة عشر وهو يخرج مستقيما من خمس ذلك على ما بينا أنه يحتسب في القسمة ها هنا بسهام صاحب الربع في المؤدي وذلك سهمان وحق المؤدي في تسعة عشر فيكون ذلك أحدا وعشرين وحق الغريم الآخر في تسعة عشر فيكون ذلك أربعين وحق الموصى له بالثلث في أربعة عشر فيكون أربعة وخمسين هو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك مائة وثمانية إلا أنه يطرح نصيب من لم يؤد من الثلث وذلك تسعة عشر يبقي خمسة

وثلاثون إذا ضممته إلى مائة وثمانية يكون ذلك مائة وثلاثة وأربعين فيقسم ما تعين بينهم على هذا لصاحب الربع سهمان وللمؤدي تسعة عشر ولصاحب الثلث أربعة عشر والباقي للورثة

وفي الكتاب خرجه من خمسة أمثال ما ذكرنا فإن خرجت المائة الأخرى فهو على قياس ما بينا يعتبر سهام صاحب الربع في المائة الأخرى أيضا يكون الثلث ستة وخمسين ولثلث المائة اثنا عشر فيكون جملة المال على مائة وثمانية وستين لصاحب الربع أربعة عشر والباقي للورثة

وفي الكتاب خرجه من خمسة أمثال ما ذكرنا فجعل القسمة من ثمانمائة والعين سهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - إذا لم يخرج من العين شيء اقتسم الورثة والموصى له بثلث المائة العين على سبعة أسهم لأنه لا يحتسب بوصية صاحب الربع إذا لم يتعين شيء من محل حقه ولكن كل غريم يضرب في الثلث ثمانية وصاحب ثلث المال يضرب بثلث المال وذلك مائة أيضا فيكون الثلث بينهم أثلاثا وإذا صار الثلث على ثلاثة فالثلثان ستة ثم يطرح نصيب الغريمين ويبقي حق الموصى له بالثلث في سهم وحق الورثة في ستة فيقسم المائة العين بينهما أسباعا فإن خرجت إحدى المائتين ضمت إلى العين وقسم بينهم على مائة وخمسة لأنه وجب اعتبار وصية صاحب الربع في المائة التي خرجت وقد انكسر كل مائة بالأثلاث والأرباع ويجعل كل مائة على اثنى عشر فإنما يضرب كل غريم باثنى عشر والموصى له بالثلث كذلك والموصى له بالربع بثلاثة فيكون الثلث بينهم على تسعة وثلاثين والثلثان ثمانية وسبعون إلا أنه يطرح نصيب الذي لم يؤد وذلك اثنا عشر يبقى من الثلث سبعة وعشرون إذا ضممت ذلك إلى ثمانية وسبعين يصير ذلك كله مائة وخمسة فلهذا كانت قسمة العين بينهم على هذا

فإن خرجت المائة الباقية قسم جميع المال بينهم على اثنين وأربعين سهما لأن الموصى له بالربع إنما يضرب بربع المائتين وذلك خمسون وكل غريم يضرب بمائة والموصى له بثلث المال يضرب بمائة أيضا فإذا جعلت كل خمسين سهما تصير سهام الوصايا سبعة أسهم فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة إحدى وعشرين للموصى له بالربع سهم إلا أن هذا السهم نصفه بما أدى كل غريم فلذلك ضعف الحساب فجعل القسم من اثنين وأربعين للموصى له بالربع سهمان ولكل غريم أربعة ويأخذ ذلك من محل حقه ثم يقسم ما بقي بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية أسهم لأن حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق صاحب الثلث في أربعة فإن جعلت كل أربعة أسهم سهما يكون حق الورثة سبعة أسهم وحق صاحب الثلث سهما فلهذا قال : القسمة بينهم على ثمانية

(قال) (وإذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائتان على رجلين دينا كل واحد منهما مائة فأوصى لرجل بثلث ماله ولكل واحد من صاحبي الدين بما على صاحبه فلصاحب الثلث ثلث العين وللورثة ثلثاها) لأنه لا يحتسب بوصية الغريمين ها هنا فإن محل حق كل واحد منهما في ذمة الآخر فما لم يتعين شيء منه بالأداء لا يحتسب بوصيته فيه كما لو كانت الوصية لأجنبي آخر فتبقى المائة العين مقسومة بين الورثة والموصى له بثلث المال أثلاثا فإن خرجت إحدى المائتين ضمت إلى العين وقسمنا على قول أبي حنيفة على سبعة وثلاثين سهما بين الورثة ولصاحب الثلث والموصى له بالمائة التي لم تخرج لأنه لما تعين إحدى المائتين وجب الاحتساب بوصية الموصى له بها في هذه المائة ومن ضرورته الاحتساب بوصية الموصى

له بالمائة الأخرى أيضا لأن الذي لم يوجد لا يتمكن من استيفاء نصيبه وقد بقي عليه فوق حقه فلا بد من أن يجعل مستوفيا حقه مما عليه

إذا عرفنا هذا فنقول : كل مائة من الدين صار على ستة أسهم للموصى له بالثلث سهم منها بطريق المنازعة وخمسة لمن أوصى له بها وللموصى له بالثلث من المائة العين سهمان فيكون جملة سهام الوصايا أربعة عشر هو الثلث والثلثان ثمانية وعشرون فتكون الجملة على اثنين وأربعين سهما إلا أنه يطرح نصيب الذي لم يؤد وهو خمسة أسهم فيبقى تسعة وثلاثون سهما فتقسم العين للموصى له المؤدي من ذلك خمسة أسهم يأخذه عوضا عما يسلم لصاحبه من حقه وإنما يأخذ ذلك من المائة التي أداها والباقي من المال بين الورثة والموصى له بالثلث على ثمانية لأن حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق الموصى له بالثلث في أربعة فإذا جعلت كل أربعة سهما تكون القسمة بينهم على ثمانية وإن لم يخرج من الدين غير خمسين درهما من إحدى المائتين ضممت الخمسين إلى المائة العين ثم اقتسمتها الورثة وصاحب الثلث أثلاثا لأنه لا يحتسب ها هنا بشيء من وصية صاحبي الدين فقد بقي على كل واحد منهما مقدار حقه وزيادة فلا يسلم لواحد منهما شيء من العين وإنما كان لوصيتهما لضرورة تعين شيء لحق أحدهما ولم يوجد ذلك ها هنا فإذا ثبت أنه لا يحتسب بوصيتهما والموصى له بثلث المال شريك للوارث فيقسم ما تعين بينهم أثلاثا إلى أن يؤدي أحدهما مما عليه مقدار الزيادة على نصيبه من المائة فإذا لم يبق عليه إلا بقدر نصيبه وصار هو مستوفيا لنصيبه جعل هذا وما لو أدى جميع المائة سواء فحينئذ تكون القسمة على سبعة وثلاثين سهما كما بينا

وقول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – في هذا كقول أبي حنيفة – رحمه الله – إلا في فصل وهو أنه إذا خرج الدين على أحدهما فحينئذ يقسم ما تعين عندهما على ثمانية أسهم للمؤدي سهم من ذلك لأن كل غريم يضرب بمائة درهم وصاحب الثلث كذلك فيكون الثلث بينهم على ثلاثة والثلثان ستة إلا أنه يطرح السهم الذي هو نصيب من لم يؤد وتقسم العين بين من بقي منهم على ثمانية أسهم للمؤدي سهم من ذلك يأخذه مما أدى على سبيل العرض عما له في ذمة صاحبه إن كان أدى جميع المائة وإن بقي عليه شيء من ذلك يقاص ذلك الذي بقي عليه إذا لم يكن ذلك فوق حقه ثم يقسم ما بقي بين صاحبي الثلث والورثة على مقدار حقهما أسباعا لصاحب الثلث سبعة وللورثة ستة أسباعه والله أعلم بالصواب ". (١)

" (قال) الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة : أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي – رحمه الله – (وإذا مات الرجل وترك ابنا لا وارث له غيره وترك مالا فأقر الابن لرجل أنه أخوه لأبيه فإنه لا يصدق على النسب حتى لا يثبت نسبه من الميت) إلا في رواية عن أبي يوسف قال : إذا كان الابن واحدا يثبت النسب بإقراره بابن آخر لأنه قائم أبيه فإقراره كإقرار الأب والأصل فيه ما روى (أن عبدالله بن ربيعة وسعد بن أبي وقاص – رضي الله عنهما – لما تنازعا بين يدي رسول – صلى الله عليه و سلم – في ولد وليدة زمعة قال عبدالله ولد أبي ولد على فراش أبي قال سعد ابن أخي عهد إلي فيه أخي فقال عليه السلام . هو لك يا عبدالله الولد للفراش وللعاهر الحجر) فقد أثبت النسب من زمعة بإقرار عبدالله

---

(١) المبسوط، ٥٠٦/٧

لأنه كان هذا الوارث دون أخيه سودة فقد كانت مسلمة عند موت الأب وزمعة قتل كافرا وعبد كان على دينه يومئذ فكان هو الوارث خاصة

وجه ظاهر الرواية : أنه يحمل هذا النسب على غيره بإقراره وإقراره لا يكون حجة على الغير وبيانه : أن الأخوة لا تثبت بينهما إلا بواسطة الأب فما لم يثبت نسبه من أبيه لا يكون أخا له فعرفنا أنه يحمل نسبه على أبيه وإنما يقوم هو مقام الأب فيما يخلفه فيه من المال وفي النسب لا يخلفه فلا يكون قائما مقامه في الإقرار ولا حجة في حديث عبد بن زمعة لأن قوله عليه السلام : (هو لك) قضاء بالملك لعبد في ذلك الولد فإنه كان ولد أمة أبيه وقوله (الولد للفراش) لتحقيق نفي النسب من عتبة بن أبي قاص فقد كان عاهرا لا فراش له على أنه روى أن تلك الوليدة كانت أم ولد لزمعة وليست ولد أم الولد بسبب من غيره دعوة

وفي بعض الروايات قال : عند أبي ولد على فراش أبي أقربه أبي فإنما أقامه مقام أبيه في إظهار إقراره بقوله ثم ثبوت النسب كان بإقرار معه لا بإقرار عبد ثم نقول المقر له يشارك المقر في الميراث فيأخذ منه نصف ما ورث من الأب لأن في كلامه إقرارا بشيئين بالنسب وبالشركة في الميراث والنسب إنما يقر به على غيره فلم يصح والشركة في الميراث إنما يقر بها على نفسه لأنه صار أحق بجميع الميراث فصح إقراره بذلك ولا يبعد أن يثبت له الشركة في الميراث

وإن لم يثبت النسب كما لو قال لعبده وهو معروف النسب من غيره هذا ابني فإنه يعتق عليه وءن لم يثبت نسبه منه فإن دفع النصف إليه ثم أقر بابن آخر لأبيه وكذبه الأول فيه وكذبه الآخر في الأول

فإن كان دفع النصف إلى الأول بقضاء القاضي أخذ الآخر نصف ما بقي في يده لأنه بالكلام الثاني أقر أن حقه وحق الثاني في الشركة سواء وإقراره حجة في حقه فيدفع إليه نصف ما بقي في يده ولا يغرم له شيئا مما دفعه إلى الأول لأنه إنما دفع ذلك بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا شيئا من ذلك المدفوع لأحد ويجعل ما أخذه الأول زيادة على حقه كالتاوي فيكون ضرر ذلك عليهما جميعا وإن كان دفعه إلى الأول بدون قضاء القاضي أخذ الآخر ثلثي ما بقي في يده وهو ثلث جميع المال لإقرار حق كل واحد منهم في ثلث المال وأنه دفع إلى الأول قدر السدس زيادة على حقه وإنما دفعه بعد قضاء فيكون ذلك محسوبا من نصيبه فيدفع إلى الآخر مما بقي في يده كمال حقه وهو ثلث جميع المال أو ما دفع إلى الأول زيادة على حقه كالقائم في يده حكما ويجعل كأن الباقي في يده ثلثا التركة فيدفع إلى الثاني نصف ذلك وهو ثلث جميع التركة

والدليل على صحة الفرق بين الدفع بقضاء وغير قضاء أن الوصي إذا قضى دين بعض الغرماء من التركة بقضاء القاضي لم يكن ضامنا لسائر الغرماء شيئا ولو دفع بغير قضاء القاضي كان ضامنا حصة سائر الغرماء

وكذلك لو كان الوارث هو الذي قضى بعض الغرماء دينهم وعلى هذا في جناية المدبر إذا دفع المولى القيمة ثم جنى جناية أخرى يفصل الدفع بقضاء وبغير قضاء في قول أبي حنيفة – رحمه الله – على ما بينا في الديات وهما يستويان هناك بين الدفع بقضاء وبغير قضاء والفرق لهم بحرف وهو أنه متى دفع إلى الأول وليس هناك حق واجب بغيره لم يكن ضامنا سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء لأنه فعل بنفسه عين ما يأمر القاضي به لو رفع الأمر إليه ومتى كان حق الثاني ثابتا عند الدفع إلى الأول يفصل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء

وبيانه : فيما قال في كتاب العتق في المرض : رجل زوج أمته واستوفى صداقها ثم أعتقها في صحته ثم مات ولم يدخل الزوج بها فيضرب الوارث في التركة ثم اختارت هي نفسها حتى صار الصداق دينا على المولى وهو مستغرق للتركة فإن تصرف الوارث في التركة لم ينفذ تصرفه لأن في الفصل الأول الدين لم يكن واجبا حين تصرف

وفي الفصل الثاني واجبا حين تصرف وقد سبق نظائره في كتاب الرهن فها هنا قد تبين بإقراره أن حق الثاني كان ثابتا حين دفع إلى الأول ففصل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء وفي مسألة الجناية لم يتبين أن حق الثاني كان ثابتا حين دفع القيمة إلى الأول فلا يغرم الثاني شيئا سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء

وإن كان المقر دفع النصف إلى الأول بقضاء قاض ودفع الربع إلى الثاني بغير قضاء قاض ثم أقر بابن آخر وأنكر الأولان وأنكرهما الثالث أيضا فإن الثالث يأخذ منه ثلثي ما بقي في يده وهو سدس جميع الميراث لأنه لا يغرم له شيئا دفعه إلى الأول فإنه دفع ذلك بقضاء القاضي فيجعل ذلك كالتاوى يبقى نصف التركة في يده وقد أقر أن حقه وحق الثالث والثاني في هذا النصف سواء لكل واحد منهم ثلثه وهو سدس جميع الميراث لأنه لا يغرم له شيئا مما دفعه إلى الأول فإنه دفع ذلك بقضاء القاضي في المال وقد دفع إلى الثاني زيادة على حقه بغير قضاء القاضي فيكون ذلك محسوبا عليه من نصيبه فيدفع إلى الثالث كمال حقه وهو سدس جميع المال ثلثي ما بقى في يده وثلث المدفوع إلى الثاني لما كان محسوبا عليه جعل كالقائم في يده فكان الباقي في يده ثلثي النصف فيدفع إلى الثالث نصف ذلك وهو سدس جميع المال . (ولو كان دفع النصف إلى الأول بغير قضاء القاضي ودفع الثلث إلى الثاني بقضاء القاضي ثم أقر بالثالث فصدقه فيه الأول وكذبه الثاني وكذبا جميعا للثاني فإن الثالث يأخذ منه نصف ما بقي في يد الابن المعروف فيضمه إلى ما في يد المقر به الأول فيقتسمانه نصفين)

قال في بعض النسخ وهذا قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – وأما على قول محمد : فيأخذ منه ثلث ما بقي في يده فيضمه إلى ما في يدي الأول فيقتسمانه نصفين وزعم كل واحد منهما أن تخريجه على قياس قول أبي حنيفة وذكر الخصاف طريقا آخر لتخريج جنس هذه المسائل وزعم أنه هو الصحيح على أصل أبي حنيفة – رحمه الله

وأجاب في هذه المسألة : أن الثالث يأخذ منه خمسي ما بقي في يده فيضمه إلى ما في يدي المقر به الأول فيقتسمانه نصفين وهذه المسألة تنبنى على ما بينا في كتاب الإقرار

(رجل مات وترك ابنين فأقر أحدهما بابنين آخرين للميت وصدقه الآخر فإن المتفق عليه يأخذ من المقر ربع ما في يده في قول أبي يوسف – رحمه الله – فيضمه إلى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وما بقى في يد المقر بينه وبين المجحود نصفان) وجه البناء عليه : أن المقر به الأول ها هنا بمنزلة التصديق لأنه لما أقر له في وقت لم يكن له بشيء صار كالابن المعروف والثالث بمنزلة المتفق عليه لأن المعروف قد أقر به وصدقه الأول به

ثم بيان تخريج أبي يوسف أن المقر قد أقر بأن الثالث مساو له في تركة الميت فإنه دافع أربعة والتركة بينهم أرباعا إلا أنه لا يغرم له شيئا مما دفعه إلى الثاني لأنه دفعه بقضاء القاضي ولا يغرم له شيئا مما دفعه إلى الأول وإن دفعه بغير قضاء قاض لأن الأول مصدق به فيسلم له نصيبه في المدفوع الأول من جهته فيبقى ما بقي في يد المقر له وقد أقر أن حقهما

فيه على السواء فيأخذ منه نصف ما بقي في يده لهذا ثم يضمه إلى ما في يد الأول فيقتسمانه نصفين لأنهما تصادقا أن حقهما في التركة سواء

وجه تخريج محمد – رحمه الله – أن المقر يقول للثالث : أنا قد أقررت بأن حقي في سهم وحقك في سهم وحق الباقي في سهم إلا أن السهم الذي فيه حقك نصفه في يدي ونصفه في يد الأول وذلك يصل إليك من جهته لأنه أقر بك ولا غرم على شيء مما دفعته إلى الثاني لأني دفعته بقضاء القاضي فبقى ما في يدي وحقك فيه في نصف سهم وحقي في سهم فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيكون ما في يده بينهما أثلاثا

لهذا وجه تخريج الخصاف أن المقر يقول للثالث : أنا قد أقررت بأنك رابع أربعة ولا غرم لك علي في شيء مما دفعته إلى الأول لأن حقك في ذلك النصف يصل إليك من جهته يبقى حقك في سهم من أربعة من النصف الذي هو في يدك والباقي وهو ثلاثة بيني وبين الثاني نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف وما دفعت إليه زيادة على حقه إنما دفعته بقضاء القاضي فلا يكون مضمونا علي فأنا أضرب فيما في يدي بحقي وهو سهم ونصف وأنت تضرب بحقك وهو سهم فانكسر بالأنصاف فتضعفه فيكون للثالث سهمين وللمقر ثلاثة فصار ما في يده على خمسة فلهذا يأخذ منه خمسي ما في يده فيضمه إلى ما في يد الأول فيقتسمانه نصفين

ولو كان المقر به الأول وأنكر الثاني والثالث وأقر الثاني بالثالث وأنكرا جميعا الأول فإن الثالث يأخذ مما في يد المعروف سدس جميع المال وهو جميع ما بقي في يده فيضمه إلى ما في يد الثاني فيقتسمانه نصفين لأنه أقر أن المال بينهم أرباعا وأن حق الأول كان في ربع المال وقد دفع إليه النصف بغير قضاء القاضي فالربع الذي دفعه إليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة أو يجعل ذلك كالقائم في يده فكان في يده ثلاثة أرباع المال فيلزمه أن يدفع إلى الثاني والثالث كمال حقهما وهو نصف المال وقد دفع إلى الثاني ثلث المال فيدفع إلى الثالث السدس حتى يجتمع في يدهما نصف المال فيقتسمانه نصفين لتصادقهما ويصير كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه بزعمه

ولو لم يصدق كل واحد منهما بالثالث والمسألة بحالها فإنه يدفع إلى الثالث ما بقي في يده وهو سدس المال ويغرم له أيضا ثلث سدس جميع المال لأنه أقر أن لمال بينهما أرباعا إلا أنه دفع إلى الثاني ثلث المال بقضاء القاضي فلا يغرم شيئا من ذلك للثالث وقد دفع إلى الأول النصف بغير قضاء القاضي فيكون ضامنا للثالث ما دفعه إلى الأول زيادة على حقه ويجعل ذلك كالقائم في يده ثلثا التركة فعليه أن يدفع إلى الثالث ثلث الثلثين وثلث الثلثين سدس وثلث سدس والباقي في يده السدس فيدفع إليه ذلك ويغرم له ثلث سدس من ماله حتى يصير هو متسوفيا كمال حقه بزعمه

ولو أن رجلا مات وترك ابنين وألفي درهم فأخذ كل واحد منهما الفا ثم أقر أحدهما بأخ من أبيه وأنكره صاحبه فإنه يأخذ من المقر نصف ما في يده لأنه أقر أن حقهما في التركة سواء وإقراره حجة فيما في يده وإن لم يكن حجة فيما في يد أخيه فيدفع إليه نصف ما في يد أخيه فإن أعطاه ذلك ثم أقر بأخ آخر من أبيه وصدقه فيه الأخ المعروف وأنكره المقر به الأول فإن كان الابن المعروف دفع نصف ما في يده إلى الأول بقضاء القاضي أخذ منه المقر به الثاني خمس ما في يده فيضمه إلى ما في يد الابن الآخر المعروف فيقتسمانه نصفين

فإن كان دفع النصف إلى الأول بغير قضاء قاض أخذ منه المقر به الثاني خمس ما في يده فيضمه إلى ما في يد الابن الآخر المعروف فيقتسمانه نصفين في قول أبي يوسف وقال محمد – رحمه الله – إن كان دفع النصف إلى الأول بقضاء القاضي أخذ الباقي منه ثلث ما في يده وإن كان دفعه بغير قضاء أخذ منه خمس جميع ما كان في يده فيضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه نصفين وهذا بناء على مسألة الإقرار التي بيناها

وجه تخريج أبي يوسف : أن المقر لو أقر بهما جميعا وصدقه المعروف في أحدهما لكان المتفق عليه يأخذ منه ربع ما في يده في قول أبي يوسف – رحمه الله – لأنه يقول له : أنا قد أقررت بأن حقك في ربع التركة ونصف التركة في يد أخي وهو مقر بنصيبك فإنما يبقى حقك فيما في يدي في الربع وهو سهم من أربعة وما بقي وهو ثلاثة بيني وبين المجحود نصفان فإذا أقررت به أولا ودفعت إليه نصف ما في يدي فما دفعته زيادة على حقه لا يكون مضموما علي لأني دفعته بقضاء القاضي فيبقى حقك فيما في يدي في سهم وحقي في سهم ونصف فلهذا يعطيه خمس ما في يده وإن كان دفع النصف إلى الأول بغير قضاء القاضي فما دفعه زيادة على حقه يكون محسوبا عليه ويجعل القائم في يده فيدفع إلى الثاني جميع حقه إذ لو أقر بهما معا وذلك ربع النصف ثمن جميع المال فيضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه نصفين لأنهما تصادقا أن حقهما في التركة سواء

وجه تخريج محمد – رحمه الله – أنه لو أقر بهما معا لكان المتفق عليه يأخذ من المقر خمس ما في يده لأنه يقول حقك في سهم وحقي في سهم وحق المجحود في سهم إلا أن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي وهو مقر لك بذلك وإنما تضرب فيما في يدي بنصف سهم وأنا بسهم والمجحود بسهم فلهذا يأخذ خمس ما في يده

فإذا أقر بالمجحود أولا ودفع إليه نصف ما في يده بقضاء القاضي لم يكن ذلك مضمونا فإنما يضرب هو فيما بقي في يده بسهم والمتفق عليه بنصف سهم فلهذا يأخذ ثلث ما في يده وإن كان الدفع بغير قضاء القاضي فما دفعه زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع إلى المتفق عليه جميع ما كان يدفع أن لو أقر بهما معا وذلك خمس نصف المال فيضمه إلى ما في يد المعروف فيقتسمانه نصفين

ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما أخذ الثاني من الابن المعروف الذي أقر به خاصة لأنه يحتاج إلى قسمة ما يأخذ مع الآخرين أيضا فيما بينهم ثم يأخذ منه ثلث ما في يده لأنه أقر له بثلث التركة نصف في يده ونصف في يد أخيه وهو يقر له بذلك فلا يأخذ منه إلا ما أقر له به مما في يده وذلك الثالث بمنزلة ابن للميت أقر بابنته فإنها تأخذ منه ثلث ما في يده فإذا أخذ كل ضمه إلى ما في يد الأول والمعروف للذي أقر بهما لأنهم تصادقا أن حقهم في التركة سواء فما يصل إليهم يقسم بينهم أثلاثا باعتبار تصادقهم وإنما يتوى بأخذ الابن الآخر زيادة على حقه ويكون عليهم بالحصة وما يبقى يبقى لهم بالحصة كما هو الحكم في المال المشترك

ولو أن رجلا مات وترك ثلاثة أخوة له من أبيه وأمه فاقتسموا المال بينهم أثلاثا ثم أقر أحدهم بأخ للميت من أبيه وأمه فدفع إليه نصف ما في يده ثم أقر بأخ آخر وصدقه فيه أحد أخوته المعروفين وتكاذب المقر بهما فيما بينهما فإذا كان دفع نصف ما في يده إلى الأول بقضاء قاض أخذ منه الآخر خمس ما بقى في يده فضمه إلى الذي أقر به خاصة فاقتسماه نصفين

وإن كان دفع النصف إلى الأول بغير قضاء قاض دفع إلى الثاني ربع ثلث جميع المال يضمه إلى ما في يد الذي أقر به فاقتسماه نصفين في قول أبي يوسف

وقال محمد إن كان دفع إلى الأول بقضاء قاض دفع إلى الثاني ثلث ما في يديه وإن كان دفعه بغير قضاء قاض أخذ منه الآخر خمس ما بقي في يده فضمه إلى الذي أقر به خاصة فاقتسماه نصفين وإن كان دفع النصف إلى الأول بغير قضاء قاض دفع إلى الثاني ربع ثلث جميع المال فضمه إلى ما في يده الذي أقر به فاقتسماه نصفين في قول أبي يوسف

وقال محمد – رحمه الله – إن كان دفع إلى الأول بقضاء قاض دفع إلى الثاني ثلث ما في يديه

وإن كان دفعه بغير قضاء قاض دفع إلى الثاني خمس جميع المال فضمه إلى ما في يد الذي أقر به فاقتسماه نصفين وجه تخريج أبي يوسف أن المقر زعم أن حق الثاني في خمس المال إلا أن أحد أخوته المعروفين كذبه وصار هو مع ما أخذ كالمعدوم وإنما نعتبر القسمة بين الباقيين فمن حجته أن يقول للثاني : إنما أقررت بأن لك ربع ما في أيدينا والذي في يد المصدق بك يصل إليك من جهته يبقي حقك فيما في يدي في سهم من أربعة وذلك ربع ثلث المال والباقي وهو ثلاثة بيني وبين المقر له الأول نصفان إلا أني دفعت إلى الأول زيادة على حقه بقضاء القاضي فلا يكون محسوبا علي وإنما يبقي ما في يده فأنت تضرب بسهم وأنا بسهم ونصف فانكسر بالأنصاف فأضعفه فيكون لي ثلاثة ولك سهمان فلهذا يأخذ منه خمسي ما في يده

وإن كان دفعه بغير قضاء فما دفع إليه زيادة على حقه هو محسوب على الدافع فيدفع إلى الثاني جميع ما أقر له به وذلك ربع ثلث جميع المال ثم يضم ذلك إلى ما في يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما على أن حقهما في التركة سواء

ووجه تخريج محمد : أن المقر يقول للمقر له حقك في سهم ولكن نصف ذلك السهم في يدي ونصفه في يد المصدق لك وهو يصل إليك من جهته فأنت تضرب فيما في يدي بنصف سهم وأنا بسهم والمقر له الأول بسهم فيكون الثلث الذي في يدي بيننا أخماسا لك منه الخمس

فإن كان دفع إلى الأول زياد على حقه بقضاء القاضي لم يكن ذلك محسوبا عليه وإنما يبقى ما في يده يضرب فيه الثاني بسهم والمقر بسهمين فلهذا يأخذ ثلث ما بقي في يده

وإن كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليه فيدفع إلى الثاني كمال حقه مما في يده وهو خمس جميع المال فيضمه إلى ما في يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما على أن حقهما سواء وإنما خرجا هذه المسألة على أن الذي كذب بهما مع ما أخذ صار في حكم المعدوم وهذا لأنه إنما أخذ بنسبة المعروف فلا يكون ذلك مضمونا على أحد سواء كان أخذه بقضاء قاض أم لا

ولو كان المقر به الآخر أقر به الأخوة المعروفون جميعا فإن كان المقر بهما دفع النصف إلى الأول بقضاء قاض دفع إلى الثاني ثلث ما بقي في يده وإن كان دفعه إليه بغير قضاء قاض دفع إليه خمس ثلث جميع المال فضمه إلى ما في يد الأخوين المعروفين فافتسموها أثلاثا لأن المقر يقول للثاني : حقك في خمس جميع المال والذي في يد أخوي لك بيني وبين الأول لي سهمان وله كذلك

فإن دفعك بغير قضاء فما دفعه زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع إلى الثاني كمال حقه مما في يده وهو خمس ثلث جميع المال فيضمه إلى ما في يد الأخوين المعروفين لأنهم تصادقوا على أن حقهم سواء فيقتسمون ذلك أثلاثا

ولم يذكر قول محمد إلا في بعض النسخ فإنه قال على مذهبه التخريج بطريق السهام فالمقر له يقول للثاني حقك في سهم وحقي في سهم وحق الأول في سهم إلا أن السهم الذي حقك ثلثه في يدي وثلثاه في يد كل واحد من الآخرين وهما مقران بك فإنما تضرب فيما في يدي بثلث سهم وأنا بسهم والأول بسهم فإذا جعلت كل ثلث سهما كانت القسمة أسباعا للثاني سبع ما في يده فإذا كان دفع إلى الأول بقضاء لم يغرم شيئا من ذلك فالمقر يضرب فيما في يده بثلاثة والثاني بسهم فيقسم ما في يده بينهما أرباعا وإن كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليه فيأخذ الثاني منه مقدار حقه مما في يده وهو ثلث جميع المال فيضمه إلى ما في يد المعروفين فيقتسمونه بينهم أثلاثا

ولو أن رجلا مات وترك ابنا وابنة فأقرت الابنة بأخ لها وأنكره أخوها فإنه يأخذ ثلثي ما في يد الابنة لأنها أقرت أن حقه ضعف حقها فإنها زعمت أن الميت خلف ابنين وابنة وأن المال بينهم على خمسة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم إلا أن الابن المعروف أخذ زيادة على حقه بنسبه المعروف فلا يكون شيء من ذلك مضمونا عليهما ولكن يجعل ذلك كالتاوى فيقسم ما في يده بينهما على مقدار حقهما أثلاثا فإن أعطته ذلك ثم أقرت بأخت من أبيها وصدقها فيها الابن المعروف المقر به الأول وصدقت هي به أيضا فإنها تأخذ من الابن المعروف ربع ما في يده فتضمه إلى ما وفي يد الابنة والمقر به الأول فيقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين لأن الابن المعروف يزعم أن الميت خلف ابنا وابنتين وأن المال بينهم أرباعا حق هذه في ربع المال وبعض المال في يد الابنة والمقر له وحقها في ذلك يصل إليها لإقرارهما به فإنما يأخذ مما في يد الابن مقدار حقه مما في يده وذلك ربع ما في يده فيضمه إلى ما في يد الابنة والمقر به الأول فيقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهم فيما بينهم

ولو كانت المقر بها كذبت بالأول أخذت من الابنة المعروفة ثلاثة أثمان ما بقى في يدها إن كانت أعطت الأول بقضاء قاض وإن كانت أعطته بغير قضاء أخذت هذه الأخيرة منها سدس ثلث جميع المال فضمته إلى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه أثلاثا في قول أبي يوسف وقال محمد – رحمهما الله – إذا أعطت الأول بقضاء قاض أخذت الثانية ربع ما في يدها فضمته إلى ما في يد الآخر فيقتسمانه على ثلاثة

وجه تخريج أبي يوسف : أن الابنة زعمت أن حق الثانية في سدس المال لأنها تقول الميت ترك ابنين وابنتين فتكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم فإنما حق الثانية في سهم من ستة من كل جزء من المال ونصيبها في يد الابن المعروف يسلم لها من جهته يبقي حقها في سهم مما في يدها وما بقي وهو خمسة بينها وبين المقر به الأول أثلاثا للمقر به الأول ثلاثة وثلث وللمقرة سهم وثلثان فما دفعت إلى الأول زيادة على حقه إنما دفعت بقضاء قاض ولا يغرم شيئا من ذلك ولكن الثانية تضرب فيما بقي في يدها بسهم وهي بسهم وثلثين

فإذا جعلت كل ثلث سهما يصير حق المقرة خمسة وحق الثانية ثلاثة فلهذا أخذت منها ثلاثة أثمان ما بقي في يدها وإن كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها وإنما تأخذ الثانية كمال حقها مما في يدها وذلك سدس ثلث جميع المال فضمت ذلك إلى ما في يد الابن المعروف وقاسمته أثلاثا لتصادقهما فيما بينهما

ووجه تخريج محمد – رحمه الله – أن المقرة زعمت أن حق الثانية في سهم ولكن ثلثا ذلك السهم في يد الابن المعروف وهو مقر بها فإنما تضرب هي فيما في يد المقرة بثلث سهم والمقرة بسهم والمقر به الأول بسهمين فإذا جعلت كل ثلث سهما كان ذلك عشرة أسهم لها عشر ما في يدها وهو الثلث فإن دفعت إلى الأول زيادة على حقه بقضاء قاض لم يكن ذلك محسوبا عليها فلهذا أخذت ربع ما في يدها وإن كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها فتأخذ الثانية كمال حقها مما في يدها وذلك عشر ثلث جميع المال

وإذا ترك الرجل ابنين ومالا فاقتسماه نصفين ثم إن أحدهما أقر بأخوين له من أبيه معا فصدقه أحدهما في أحدهما وتكاذب المقر بهما فيما بينهما فالذي أقرا به جميعا يأخذ من يد المقر بالأخوين ربع ما في يده فيضمه إلى ما في يد الذي أقر به خاصة فيقتسمانه نصفين في قول أبي يوسف

وقال محمد : يأخذ منه خمس ما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر خاصة فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد الابن المقر بهما اقتسمه هو والابن الذي أنكره أخوه نصفين

وأبو يوسف – رحمه الله – يقول : ولو صدقه فيهما لكان يأخذ كل واحد منهما ربع ما في يد المقر بهما فكذلك إذا صدقه في أحدهما يأخذ المتفق عليه ربع ما في يد المقر اعتبارا لحال تصديقه به خاصة بحال تصديقه بهما لأن تكذيبه بالآخر لا يغير نصيبه فيما في يده ومحمد يعتبر السهام فيقول : في زعم المقر أن حق المتفق عليه في سهم ولكن نصف ذلك السهم في يد المصدق وهو يصل إليه من جهته فإنما يضرب المتفق عليه فيما في يد المقر بنصف سهم والمقر بسهم فلهذا يأخذ خمس ما في يده وهذه المسألة أصل هذه المسائل وكان من حقه أن يقدمها

ولكنه قد ذكر هذه المسألة في كتاب الإقرار فلهذا بدأ بالتفريعات عليه ها هنا ثم أعاد المسألة أيضا لتكون أوضح في البيان فإن تصادق المقر بهما فيما بينهما بدأ المتفق عليه بالذي أقر به خاصة لتصادقهما فيما بينهم ثم يأخذ منه ثلث ما في يده لأنه يزعم أن الميت ترك ثلاث بنين وأن حقه في ثلث ما في يده وثلث ما في يد أخيه وإنما يأخذ منه مقدار ما أقر له به مما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر بالأخوين فيقتسمونه لأنهم تصادقوا أن حقهم في التركة سواء

وإذا ترك الرجل ابنا وامرأة فاقتسما المال ثم أقرت المرأة بابنين للمرأة معا وصدقها الابن في أحدهما وتكاذب المقر بهما فيما في يدهما فإن الابن الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة وهو سبعة أجزاء من أربعة وعشرين جزءا فيضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين

ورجع محمد – رحمه الله – عليه عن هذا وقال : لا نأخذ مما في يد المرأة شيئا وفي بعض النسخ ذكر رجوع أبي يوسف مكان رجوع محمد وقال : ما في يد المرأة بينهما وبين الابن المجحود على عشرة أسهم له سبعة ولها ثلاثة وفي بعض النسخ قال : ذلك بينهما على ثمانية لها سهم وللمجحود سبعة

فوجه ظاهر الرواية : أن الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة سبعة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة فهى تزعم أن حق كل واحد من المقر بهما في سبعة أسهم من أربعة وعشرين من التركة والذي في يدها جزء من

التركة فيدفع إلى الذي أقر به الابن المعروف مقدار حقه مما في يدها وذلك سبعة من أربعة وعشرين فيضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين لتصادقهما على أن حقهما سواء

ووجه رجوعهما عن هذا القول أن حق المرأة في ثمن المال سواء . كان للميت ابن أو ثلاث بنين وليس في يدها إلا مقدار نصيبها وهو الثمن فهي إنما أقرت للمتفق عليه بأن نصيبه في يد الابن المعروف وذلك يصل إليه من جهته فلا يأخذ شيئا مما في يدها

(ألا ترى) أن الابن المعروف لو صدقها فيهما لم يأخذ واحد منهما شيئا مما في يدها فكذلك إذا صدقهما في أحدهما ولكن المعاملة له مع الابن المعروف فيقاسمه فيما في يده نصفين وتبقى معاملة المجحود مع المرأة في بعض النسخ بني الجواب على زعمها وهي زعمت أن حق المجحود في سبعة من أربعة وعشرين وحقها في ثلث فيضرب كل واحد منهما فيما في يدها بحقه فلهذا كانت القسمة على عشرة

وفي بعض النسخ بنى على زعم الابن المجحود وفي زعمه أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن القسمة من ستة عشر لها سهمان ولكل ابن سبعة فيضرب هو بسبعة وهي بسهمين فكانت القسمة بينهما على تسعة وفي بعض النسخ قال : الابن المعروف لما كذب المجحود صار هو مع ما في يده في حق المجحود كالمعدوم فيجعل كأن جميع التركة ما في يد المرأة وهي الوارثة مع المجحود فتكون القسمة بينهما على ثمانية لها الثمن وللمجحود سبعة أثمانه

ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما أخذ الابن المتفق عليه من الابن المعروف سبعة أسهم من ستة عشر سهما مما في يده وإنما بدأ به لحاجته إلى مقاسمة ما يأخذ مع المقر به الآخر ثم في زعم الابن الآخر المعروف أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن القسمة على ستة عشر للمتفق عليه سبعة أسهم من ستة عشر سهما من جميع التركة والذي في بعض التركة فيعطيه نصيبه من ذلك وهو سبعة أسهم من ستة عشر ثم يجمع إلى ما في يد المرأة فيقسم بين المقر بهما والمرأة على سبعة من ستة عشر ثم يجمع إلى ما في يد المرأة فيقسم بين المقر بهما والمرأة على سبعة عشر سهما لأنهم تصادقوا أن الميت خلف امرأة وثلاث بنين وأن القسمة من أربعة وعشرين لها ثلاثة ولكل ابن سبعة فيقسم ما وصل إليهم باعتبار زعمهم تضرب فيه المرأة وكل واحد من المقر بهما بسبعة فتكون القسمة بينهم على سبعة عشر سهما

وإذا ترك الرجل ثلاثة بنين فاقتسموا المال ثم أقر أحدهم بثلاثة أخوة معا وصدقه أحد أخوته في ابنين منهما وصدقه الآخر في واحد من هذين وتكاذب الثلاثة فيما بينهم فإنما يسمى كل واحد منهم ليكون أوضح في البيان فالذي أقر به بالثلاثة نسميه الأكبر والذي صدقه في الاثنين نسميه الأوسط والذي صدقه في واحد نسميه الأصغر ثم نسمي الذي أقروا به جميعا متفقا عليه والذي أقر به اثنان مختلفا فيه والذي أقر به الأكبر خاصة نسميه مجحودا

ثم نقول المتفق عليه يأخذ من الأكبر سدس ما في يده ومن الأوسط خمس ما في يده فيضمه إلى ما في يد الأصغر ويقاسمه نصفين لأن الأكبر زعم أن الميت ترك ستة بنين وأن حق المتفق عليه في سدس كل جزء من التركة والذي في يده جزء من التركة فأخذ المتفق عليه منه سدس ما في يده لهذا والأوسط زعم أن الميت ترك خمسة بنين وأن حق المتفق عليه في خمس التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده ثم يضم ذلك كله إلى ما في يد الأصغر فيقتسمانه نصفين لتصادقهما أن حقهما في التركة سواء ثم يأخذ المختلف فيه من الأكبر خمس ما في يده لأن الأصغر قد كذب به فهو مع

ما في يده في حقه كالمعدوم فإنما تبقى المعاملة بين خمسة فالأكبر يزعم أن حقه في خمس التركة وأن التركة في حقه ما في يده وما في يد الأوسط والأوسط مصدق به فإنما يأخذ هو مما في يد الأكبر خمس ما في يده لهذا ثم يضم ذلك إلى ما في يد الأوسط فيقاسمه نصفين وما بقى في يد الأكبر بينه وبين المجحود نصفين لأنهما تصادقا فيما بينهما فقد انكسر الحساب بالأخماس والأسداس فالسبيل أن يضرب خمسة في ستة فتكون ثلاثين ثم تضعف ذلك للحاجة إلى المقاسمة بالأنصاف فمنه تخرج المسألة

وإن كان الأصغر إنما أقر بالذي أنكره الأوسط والمسألة بحالها فإن اللذين أقر بهما الأوسط يأخذان من الأكبر خمس ما في يده لأن الأصغر يكذب بهما فيجعل هو كالمعدوم في حقهما وإنما يبقى المعتبر في حقهما الأكبر والأوسط مع ما في يدهما ففي زعم الأكبر أن حق كل واحد منهما في الخمس وأن مالهما في يد الأوسط وأصل إليهما من جهته فإنما يأخذان مما في يد الأكبر ما أقر لهما به وذلك خمسا ما في يده فيضمانه إلى ما في يد الأوسط ويقتسمانه أثلاثا لتصادقهم فيما بينهم ويأخذ الابن الذي أقر له الثالث ثلث ما في يد الأكبر لأن الأكبر زعم أن حقه في سهم وحقي في سهم إلا أن السهم الذي هو حقه نصفه في يدي ونصفه في يد الأصغر فإن الأوسط في حقه كالمعدوم لأنه مكذب به فإنما يضرب هو فيما في يده بنصف سهم والأكبر بسهم فلهذا يأخذ ثلث ما في يده فيضمه إلى ما في يد الثالث ويقاسمه نصفين لتصادقهما فيما بينهما

فإن قيل : كيف يستقيم مقاسمة الأولين مع الأوسط أثلاثا وهما مكذبان فيما بينهما

قلنا : نعم ولكن الأوسط مقر بهما والذي في يد كل واحد منهما مثل ما في يد صاحبه وإنما حاجتهما إلى المقاسمة مع الأوسط وذلك لا يختلف بتكاذبهما فيما بينهما وبتصادقهما فإن كان الثلاثة المقر بهم صدق بعضهم ببعض والذي أقر به الثالث هو أحد الابنين اللذين أقر بهما الأوسط فإن المتفق عليه ها هنا يبدأ بالأصغر لحاجته إلى مقاسمة صاحبه بتصديقه بهما فيأخذ من الأصغر ربع ما في يده لأن الأصغر يزعم أن الميت ترك أربعة بنين وأن حق المتفق عليه في ربع ما في يد الآخرين وذلك يصل إليه من جهتهما فلهذا يأخذ منه ربع ما في يده ويأخذ الأوسط خمس ما في يده لأن الأوسط يزعم أن الميت خلف ابنين لأن حقه في خمس كل جزء وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده ويأخذ المختلف فيه من الأوسط في حقه لأن له ربع ما في يده وربع ما في يد الأكبر والأكبر مصدق به فلهذا يأخذ ربع ما في يده ثم يجمعان ذلك كله إلى ما في يد الابن المعروف وهو الأكبر فيقتسمون ذلك مع المجحود على أربعة أسهم بينهم بالسوية لتصادقهم أن حقهم في التركة سواء

ولو كان الذي أقر به الثالث يأخذ منه ثلث ما في يده لأن الثالث وهو الأصغر مقر له بثلث ما في يده فإن الأوسط في حقه كالمعدوم لأنه مكذب له

وإذا صار هو كالمعدوم ففي زعمه أن الابن للميت هو الأكبر وهذا الذي هو أقر به فلهذا يأخذ منه ثلث ما في يده ويأخذ اللذان أقر بهما الأوسط نصف ما في يد الأوسط لأن الأصغر في حقهما كالمعدوم فإنه مكذب بهما يبقي البنون أربعة في زعم الأوسط هو والأكبر وعلى هذا فلكل من واحد من هذين ربع التركة باعتبار زعمه وفي يده جزء من التركة

فإذا أخذ كل واحد منهما ربع ما في يده بزعمه عرفنا أنهما أخذا مما في يده النصف ثم يجمعون ذلك كله إلى ما في يد الأكبر فيقتسمونه على أربعة أسهم لتصادقهم فيما بينهم

(ولو أن رجلا ترك ابنين وامرأة فاقتسموا ماله ثم أقر الابنان جميعا بامرأة للميت وكذبتهما المرأة فإنها تأخذ من الابنين سهما من خمسة عشر) لأنهما أقرا أن الميت ترك ابنين وامرأتين فتكون القسمة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة وما أخذته المعروفة زيادة على حقها فإنما أخذت ذلك المعروف ولا يغرم الابنان شيئا من ذلك ولكن يقسم ما في يدهما بينهما وبين المقر لهذا هي تضرب بسهم وكل واحد منهما بسبعة فلهذا أخذت منهما سهما من خمسة عشر بينهم

(ولو لم يترك إلا ابنين فاقتسما المال ثم أقر أحد الابنين بامرأة وأنكرها الآخر أخذت تسعى في ما في يده) لأنه يزعم أن الميت خلف امرأة وابنين وأن لها سهمين من ستة عشر ولكل ابن سبعة فهي تضرب فيما في يده بسهمين وهو بسبعة فلهذا أخذت تسعى ما في يده فإن وقع ذلك إليها بقضاء قاض ثم أقر بامرأة أخرى وصدقه فيها أخوه وتكاذبت المرأتان فيما بينهما فإنهما يأخذان مما في يد المقر بهما جزءا من أربعة عشر جزءا وثمن جزء مما في يده فيجمع ذلك إلى ما في يد الابن الآخر ويقاسمه على تسعة أسهم لها سهمان وله سبعة في قول أبي يوسف وقال محمد – رحمه الله – عليهما أخذ منه جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يده فيضمه إلى ما في يد الابن الآخر ويقاسمه أتساعا

فأما تخريج قول أبي يوسف وهو أن في زعم المقر أن حق الثانية في نصف ثمن ما في يديه وذلك سهم من ستة عشر جزءا وحق الأول في مثل ذلك إلا أن ما دفع إلى الأول زيادة على حقها كان بقضاء القاضي ولا يكون مضمونا عليه فإذا أخذت الثانية سهما من ستة عشر يبقى هناك خمسة عشر بين المقر وبين الأولى للمقر سبعة وللأولى سهم فظهر أن حق الأول كان في ثمن خمسة عشر سهما وسبعة أثمان فإن ثمن ثمانية واحد وثمن سبعة سبعة أثمان فإذا رفعت من خمسة عشر سهما وسبعة أثمان يبقى عشر وثمن هذا حق المقر فيضرب فيما بقي في يده بثلاثة عشر وثمن والثانية بسهم واحد فيصير ما بقي في يده بينهما على أربعة عشر جزءا وثمن جزء وقد انكسر بالأثمان فالسبيل أن يضرب أربعة عشر وثمنا في ثمانية فيكون ذلك مائة وثلاثة عشر كان حق الثانية في سهم ضربته في ثمانية فذلك ثمانية فهو لها

فإذا أخذت ذلك ضمت إلى ما في يد الابن الآخر وتقاسمه على تسعة أسهم لأن الابن الآخر يزعم أن الميت خلف ابنين وامرأة فيكون لها سهمان من ستة عشر ولكل ابن سبعة فلهذا يقسم ما في يده على تسعة أسهم لها سهمان وله سبعة

وأما على قول محمد – رحمه الله – يأخذ منه جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يده فيضمه إلى ما في يد الآخر فيقاسمه أتساعا لأنه لو أقر مما في يد شريكي وهو يقربك فإنما تضرب فيما في يدي بنصف سهم وأنا بسبعة فانكسر بالأنصاف فيضعفه فيصير حقها سهما وحق المقر أربعة عشر فلهذا أخذت منه جزءا من خمسة عشر جزءا فضمت إلى ما في يد الابن فيقاسمه أتساعا

ولو كان دفع إلى الأول نصيبه بغير قضاء أخذت الأخرى منه نصف ثمن نصيبه لأنه قد أقر أن حقها في نصف ثمن المال وفي يده جزء من المال وما دفع إلى الأخرى زيادة على حقه إنما دفع بغير قضاء فيكون محسوبا عليه ويجعل كالقائم في يده فيعطي الثانية كمال حقها مما في يده وذلك نصف الثمن فيضمه إلى الآخر ويقاسمه أتساعا لما بينا

ولو تصادقت المرأتان فيما بينهما أخذت المرأة المجمع عليها من الابن الذي أقر بها وحدها ثمن ما في يده لأنه أقر أن حقها في ثمن المال وفي يده جزء من المال فيدفع ثمن ذلك إليها بحكم إقراره ثم يضمه إلى ما في يد المقر بهما ويقسم ذلك بينه وبين المرأتين على تسعة أسهم للمرأتين سهمان وللابن سبعة لأنهم اتفقوا فيما بينهم على أن الميت خلف ابنين وامرأتين والقسمة من ستة عشر للمرأتين سهمان ولكل ابن سبعة فيجعل ما في أيديهم مقسوما بينهم على هذا للابن سبعة ولكل امرأة سهم

ولو أن رجلا هلك وترك أخوين فأقر أحدهما بامرأة للميت وأنكرها الآخر أخذت من الذي أقر بها خمس ما في يديه لأن في زعمه أن قسمة التركة من ثمانية للمرأة الربع سهمان ولكل أخ ثلاثة فزعمه معتبر في حقه فهو يضرب فيما في يديه بثلاثة والمرأة بسهمين فلهذا أخذت منه خمس ما في يديه

فإذا دفع إليها ثم أقر بأخ لهما وللميت وصدقه أخوه فيه وأنكر المقر به المرأة

فإن كان دفع للمرأة نصيبها بقضاء قاض أخذ منه الأخ خمسي ما بقي في يده فيجمعه إلى ما في يد الأخ ومقاسمة نصف في قول أبي يوسف بأخذ ثلث ما في يده

وجه قول أبي يوسف : أن المقر يزعم أن حق الباقي في ربع المال لأنه يقول : الميت خلف امرأة وثلاثة إخوة فيكون للمرأة الربع ولكل أخ مثل ذلك وهو يقول للمقر له أما لو أقررت بك وبالمرأة مع ." (١)

" قال الشيخ الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بأن مسائل هذا الكتاب من تفريع الحسن بن زياد وقد كان هو المقدم في علم الحساب من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ويوجد غير هذه المسائل في تصنيف له سماه التكملات وإنما جمعها محمد بن الحسنc في هذا التصنيف بعدما صنف كتب الحساب وسماه حساب الوصايا لأن مقصوده تحقيق طريق التعميم الذي هو الأصل لأهل الكوفة في تخريج مسائل الحساب عليه والحساب قل ما يعتمدون ذلك الطريق ولكن الفقهاء رحمهم الله قدموه على سائر الطرق لأنه أقرب إلى طريق الفقه ومن سلك طريق الورع من أصحابنا لا يشتغل في شرح مسائل كتب الحساب بطريق الحساب ويقولون : إنا لا نقف على حقيقة تلك الطرق ولا ندري أنها توافق فقه الشريعة أم لا وليس في الاشتغال بها كثير فائدة فيكتفي بما هو طريق الفقهاء رحمهم الله ومنهم من اشتغل بذكر ذلك الطريق وقالوا إن الحساب كسبي في الابتداء ضروري في الانتهاء وفي الفقه كسبي في الابتداء والانتهاء لأن المجتهد في الابتداء لا يدري أيصيب يقينا أم لا وبعدما اجتهد لا يدري أنه أصاب يقينا أم لا وفي الحساب نتيقن إن أصاب في الابتداء فهو ضروري في الانتهاء فذكر طريق الحساب في مسائل الفقه لبيان أنه قد يستدل بطريق الفقه على ما يكون بمنزلة الضروري في الانتهاء وقد ذكرنا طرق الحساب في بعض ما تقدم من المسائل فيكتفي في بيان مسائل هذا الكتاب بما اعتمده محمد رحمه الله وهذا طريق التعميم وقد سماه ثم الكسر والتعميم هو الأصل فنقول رجل مات وترك ابنا وابنة وأوصى بمثل نصيب الابن فأجاز الابن ولم تجز الابنة فالقسمة من خمسة وأربعين سهما للابنة عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة عشر لأنا نصحح الوصية لو أجازا جميعا فنقول عند إجازتهما تكون الفريضة من خمسة أسهم لأن

(١) المبسوط، ٥١٢/٧

قبل الوصية المال بين الابن والابنة أثلاثا وقد أوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره فيزداد للموصى له سهمان فتكون الفريضة من خمسة ثم تصحح الفريضة لو لم يجيز فنقول الفريضة من تسعة لأن الموصى له يأخذ ثلث المال والباقي بين الابن والابنة أثلاثا فتكون الفريضة من تسعة فإذا أجاز أحدهما ولم يجز الآخر فالسبيل أن نضرب تسعة في خمسة فيكون خمسة وأربعين خمسة عشر سهما وهو الثلث من ذلك للموصى له بلا منة الإجازة وللابنة ثلث ما بقي عشرة أسهم لأنها لم تجز الوصية فتأخذ كمال حقها من الثلثين والابن قد أجاز الوصية وباعتبار الإجازة حقه في خمسي المال وكل خمس تسعة فله ثمانية عشر فهو يأخذ من الباقي ثمانية عشر ويدفع سهمين إلى الموصى له فيحصل للموصى له سبعة عشر وللابن ثمانية عشر وإذ لم تجز الابنة أخذت حقها عشرة فانتقص بما كان يسلم للموصى له بالإجازة سهم وبقي سهمان وضرر الإجازة يكون عليهما بقدر نصيبهما والتفاوت ما بين حالة الإجازة وعدم الإجازة للموصى له ثلاثة أسهم سهمان من ذلك من نصيب الابن وسهم من نصيب الابنة والابن قد رضي بالتزام هذا الضرر ورضاه يعمل في نصيبه دون نصيب الابنة فلهذا دفع سهمين من نصيبه إلى الموصى له . فإن قيل ترك ثلاث بنين وأوصى لشخص بمثل نصيب أحدهم ولآخر بثلث ما بقي من الثلث فالقسمة من ثلاثة وثلاثين للموصى له بمثل نصيب أحدهم ثمانية وللآخر سهم ولكل ابن ثمانية والطريق في تخريجه أن تأخذ عدد البنين وهو الثلاثة فتزيد عليها سهما للوصية بمثل النصيب ثم تضرب ذلك في ثلاثة لمكان وصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون اثنا عشر ثم ادفع منه ما زدت للنصيب وهو واحد لأن الوصية بثلث ما بقي بعد النصيب فيبقى أحد عشر سهما فهو الثلث وجملة المال ثلاثة وثلاثون وإذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وهو السهم واضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم ارفع منه سهما كما رفعته من أصل الثلث يبقى ثمانية فهو النصيب إذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي سهم وترد الباقي وذلك سهمان على ثلثي المال فيكون أربعة وعشرين مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب قال في الأصل : فإن أردت أن تحسبه بالجامع ومراده طريق الخطأين وفي تخريجه ثلاث طرق أحدهما يسمى طريق التقدير والآخر يسمى طريق الجامع الأصغر والآخر طريق الجامع الأكبر فالذي ذكر في الكتاب أن قال خذ مالا فوق العشرة له ثلث وهو اثنا عشر فاخرج ثلثه وهو أربعة وأعط بالنصيب منه سهما وبثلث ما يبقى من الثلث سهما بقي سهمان فردهما على ثلثي المال فيصير عشرة وحاجتك إلى ثلاثة فظهر الخطأ بسبعة فاحفظ ذلك معك وخذ مالا آخر له ثلث وهو أحد وعشرون فاخرج منه الثلث سبعة ثم أعط بالنصيب سهما وبثلث ما يبقى سهمين بقي أربعة فزدهما على

الثلثين فيكون ثمانية عشر وحاجتك إلى ثلاثة فظهر الخطأ الثاني بزيادة خمسة عشر فاضرب الثلث الأول وهو أربعة في الخطأ الثاني وهو خمسة عشر فيكون ستين وثلث الثاني وهو سبعة في الخطأ الأول وهو سبعة فيكون تسعة وأربعين اطرح الأقل من الأكثر يبقى أحد عشر وهو الثلث ومعرفة النصيب أن تطرح أقل الخطأين من أكثرهما بلا ضرب فإن طرحت سبعة من خمسة عشر بقيت ثمانية فهو النصيب فهو الذي أشار إليه الجامع الأكبر والفقهاء رحمهم الله يعبرون عنه بتضعيف الثلث سوى النصيب فهو كذلك فقد جعل الثلث الأول أربعة والثلث الثاني سبعة وعلى طريق التقدر في الخطأين أن نقول لما ظهر الخطأ الأول بزيادة سبعة تجعل ثلث المال أربعة ثم تعط بالنصيب سهمين وبثلث ما يبقى ثلثا سهم يبقى سهم وثلث تضمه إلى ثلثي المال فيصير تسعة وثلثا وحاجة الورثة إلى ستة ظهر الخطأ بزيادة الثلاثة وثلث وكان الخطأ الأولى

بزيادة سبعة فلما زدنا في النصيب سهما اذهب خطأ ثلاثة وثلاثين ويبقى خطأ ثلاثة وثلث فتزيد في النصيب ما يذهب الخطأ الباقي وذلك عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ لأن كل سهم يؤثر في أحد عشر فتنفذ الوصية في سهمين وعشرة أجزاء بقي سهم وجزء من أحد عشر جزأ للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك فقد انكسر فتضرب أربعة في أحد عشر فيكون أربعة وأربعين النصيب من ذلك اثنان وثلاثون يبقى من الثلث اثنا عشر للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك وهو أربعة والباقي وهو ثمانية رده على ثلثي المال ثمانية وثمانين فيكون ستة وتسعين بين ثلاث بنين لكل ابن اثنان وثلاثون مثل النصيب وبين هذه الأجزاء موافقة بالربع فإذا اقتصرت على ذلك كان الثلث أحد عشر والنصيب ثمانية وثلث يبقى من الثلث واحد وعلى طريق الجامع الأصغر تقول لما ظهر أن الخطأ الأول بزيادة سبعة والثاني بزيادة ثلاثة وثلث فتضرب ثلث الأول وهو أربعة في الخطأ الثاني وهو ثلاثة فيكون اثني عشر وثلث ثلث الثاني وهو أربعة في الخطأ الأول وهو سبعة فيكون ثمانية وعشرين اطرح الأقل من الأكثر يبقى أربعة عشر وثلثان وقد انكسر بالأثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون أربعة وأربعين . ومعرفة النصيب أن تضرب نصيب الأول وهو سهم في الخطأ الثاني وهو الثلاثة والثلث ونصيب الثاني في الخطأ الأول وهو سبعة فيكون أربعة عشر ثم اطرح الأقل من الأكثر يبقى عشرة وثلثان اضربه في ثلاثة فيكون اثنين وثلاثين فهو النصيب . وإذا أردت الاقتصار فبين هذه الأعداد موافقة بالربع كما بينا وحاصل طريق الخطأين أنه متى كان الخطأ إلى زيادة أو نقصان فالسبيل طرح الأقل من الأكثر ومتى كان أحدهما إلى زيادة والآخر إلى نقصان فالسبيل هو الجمع بينهما ومسائل الحساب تخرج مستقيما على طريق الخطأين إذا لم يخالطه حذر فإن خالطه ذلك فقد يخرج مستقيما وفي الأغلب لا يخرج مستقيما فلهذا لا يشتغل به أكثر أهل الحساب . قال فإن ترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم والثلث والربع مما يبقى من الثلث فالثلث أحد وأربعون سهما والنصيب منه تسعة وعشرون والثلث والربع مما يبقى من الثلث سبعة وثمانون وطريق التخريج أن تأخذ عدد البنين ثلاثة فتزيد عليه سهما بوصيته بمثل النصيب ثم تضرب ذلك في اثني عشر لحاجتنا إلى حساب له ثلث وربع لأنه أوصى بالثلث والربع مما بقي من الثلث فيصير ثمانية وأربعين سهما ثم اطرح من ذلك سبعة وهو ثلث اثني عشر وربعه لأن هاتين الوصيتين بعد النصيب فيبقى أحد وأربعون سهما فهو ثلث المال والثلثان اثنان وثمانون وإذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو واحد واضربه في ثلاثة يكون ثلاثة ثم اضربه في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين ثم اطرح من ذلك سبعة ثلث اثني عشر وربعه يبقى تسعة وعشرون فهو النصيب إذا رفعته من أحد وأربعين بقي اثنا عشر للموصى له الآخر ثلث هذا الباقي وربعه وهو سبعة يبقى خمسة فتضم ذلك إلى ثلثي المال فيكون سبعة وثمانين مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن تسعة وعشرون مثل النصيب الكامل فكان مستقيما ولو أوصى بثلث نصيب أحدهم وربع وثلث وسدس ما يبقى من الثلث الآخر والثلث مما يبقى من ذلك الآخر فالثلث ثمانية وثلاثون والنصيب ستة وعشرون ويبقى من الثلث اثني عشر فثلثها وربعها وسدسها تسعة وثلث ما يبقى بعد ذلك سهم واحد وهذا من التعميم الكثير أيضا فطريق التخريج فيه أن تأخذ عدد البنين الثلاثة فتزيد عليه النصيب واحدا ثم تضربه في مال له ثلث وربع وسدس وثلث ما يبقى بعد ذلك وذلك اثنا عشر إذا ضربت أربعة في اثني عشر تكون ثمانية وأربعين ثم اطرح من ذلك ثلث اثني عشر وهو أربعة وربعه وهو ثلاثة

وسدسه وهو اثنان وثلث ما يبقى بعد ذلك وهو واحدفيكون جملة ماطرحته عشرة يبقى ثمانية وثلاثون فهو ثلث المال ومعرفة النصيب وهو واحد فتضربه في ثلاثة ثم في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين ثم اطرح من ذلك عشرة كما طرحته من الثلث وهو ثلث اثني عشر وربعه وسدسه وثلث ما بقي بعد ذلك يبقى ستة وعشرون فهو النصيب إذا رفعته من ثمانية وثلاثين يبقى من الثلث اثنا عشر فللموصى له الآخر ثلثها وربعها وسدسها وذلك تسعة يبقى ثلاثة للموصى له الآخر ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال ستة وسبعين فيصير ثمانية وسبعين بين ثلاث بنين لكل ابن ستة وعشرون مثل النصيب الكامل فاستقام التخريج وإن ترك خمسة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث ما يبقى من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبان أربعة عشر والباقي بعدهما من الثلث ثلاثة فيعطي ثلثيها وهو سهمان ويرد السهم الباقي إلى الثلثين وطريق التخريج فيه أن تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليه النصيبين وهو اثنان فيصير سبعة ثم تضرب في ثلاثة لمكان وصيته بثلثي ما يبقى من الثلث لكنا نطرح باعتبار كل نصيب سهما فإذا كانت الوصية بثلثي ما يبقى من الثلث تطرح باعتبار كل نصيب سهمين لأن الثلثين ضعف الثلث وهذا هو الأصل في هذا الجنس فإذا طرحنا أربعة من أحد وعشرين يبقى سبعة عشر وهو الثلث ومعرفة النصيبين أن تأخذ النصيبين وذلك اثنان فتضرب ذلك في ثلاثة فيصير ستة ثم ستة في ثلاثة فتكون ثمانية عشر ثم تطرح من ذلك أربعة باعتبار النصيبين لما بينا يبقى أربعة عشر فهو مقدار النصيبين كل نصيب سبعة إذا رفعت ذلك من سبعة عشر يبقى ثلاثة للموصى له بثلثي ما يبقى من الثلث سهمان ثلثا ذلك ويبقى من الثلث سهم فرده على ثلثي المال أربعة وثلاثين فيكون خمسة وثلاثين بين خمس بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب الواحد ولو كان قال وثلث ما بقي من الثلث كان الثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر والطريق فيه أن تزيد على عدد البنين سهمين فيكون سبعة ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون أحدا وعشرين ثم تطرح باعتار النصيبين هنا سهمين لأنه أوصى بثلث ما يبقى من الثلث فيبقى تسعة عشر سهما فهو الثلث وإذا أردت معرفة النصيبين فخذ اثنين وأضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم ستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر ثم ارفع من ذلك اثنين يبقى ستة عشر فهو النصيبان كل نصيب ثمانية فإذا رفعت من الثلث ستة عشر يبقى ثلاثة فللموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وثلاثون فيصير أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب قال : ولو ترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالثلث ثلاثة عشر والنصيب عشرة والاستثناء سهم واحد وطريق التخريج فيه أن تأخذ عدد البنين ثلاثة فتزيد عليه للوصية بالنصيب سهما ثم اضربه في ثلاثة فيصير اثني عشر سهما ثم زد عليه مقدار النصيب وهو واحد لأن الوصية الثانية هنا بطريق الاستثناء فيكون المستثنى من النصيب فكان الطريق فيه الزيادة بقدر النصيب بخلاف ما سبق فهناك الوصية الثانية كانت بما بقي من الثلث بعد النصيب فكان الطريق طرح الزيادة والنصيب من الجملة فإذا زدت سهما على اثني عشر يكون ثلاثة عشر فهو ثلث المال وإذا أردت معرفة النصيب فخذ واحدا واضربه في ثلاثة فيصير تسعة ثم زد عليه واحدا كما زدت على أصل الثلث فيكون عشرة فهو النصيب إذا رفعته من الثلث يبقى ثلاثة فاسترجع من النصيب مثل ثلث ما يبقي من الثلث وهو سهم واحد فيحصل في يدك من الثلث أربعة وتسلم للموصى له بالنصيب تسعة ثم تزيد هذه الأربعة على ثلثي المال ستة وعشرين فيصير ثلاثين سهما بين ثلاثة بنين لكل ابن عشرة مثل نصيب الكامل ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان وثلث ما يبقى من الثلث فالثلث اثنان وأربعون

والنصيبان أربعة وعشرون وثلث الباقي ستة والطريق فيه أن تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليه النصيب وهو واحد فيصير أربعة ثم اضرب ذلك في ثلاثة فيصير اثني عشر فإن قسمته بين ثلاث بنين كان لكل ابن أربعة وإن قسمته بين أربعة كان لكل واحد ثلاثة فتبين أن نصيب الرابع لو كان ثلاثة فزدنا على الاثني عشر مثل نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة أسهم فيصير خمسة عشر سهما ثم اضرب خمسة عشر في ثلاثة لأنه قال وثلث ما يبقى من الثلث فيصير خمسة وأربعين ثم اطرح منه نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة يبقى اثنان وأربعون فهو ثلث المال فإذا أردت معرفة النصيب فخذ مثل نصيب رابع من اثني عشر وهو ثلاثة فاضربه في

ثلاثة فيكون تسعة ثم تسعة في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم اطرح منه أيضا ثلاثة يبقى أربعة وعشرون فهو نصيب رابع لو كان إذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثمانية عشر سهما للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وهو ستة يبقي من الثلث اثنا عشر فزده على ثلثي المال وهو أربعة وثمانون فيصير ستة وتسعين سهما إن قسمته بين ثلاثة بنين كان لكل ابن اثنان وثلاثون سهما ولو قسمته بين أربعة كان لكل ابن أربعة وعشرون سهما فعرفنا أن نصيب رابع لو كان أربعة وعشرين وقد نفذنا الوصية للموصى له في ذلك القدر فاستقام . رجل ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ولآخر بربع ماله فأجازو فالمال ستة عشر للموصى له بالربع منه أربعة وللموصى له بمثل النصيب ثلاثة والطريق فيه أن تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة فتزيد عليه بالنصيب واحدا لوصيته بمثل النصيب ثم تزيد عليه للوصية الأخرى مثل ثلثه وذلك سهم وثلث لأنك إذا زدت على العدد مثل ثلثه تكون الزيادة ربع الكل ثم تضرب خمسة وثلثا في ثلاثة فتصير ستة عشر فهو مبلغ المال وقد أوصى لأحدهم بربع جميع المال وذلك أربعة من ستة عشر فإذا أخذ ذلك يبقى اثنا عشر للموصى له بمثل النصيب ثلاثة لأنا جعلنا النصيب واحدا وضربنا كل سهم في ثلاثة فإذا أخذ ذلك يبقى تسعة بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة مثل النصيب وسمى هذا في الأصل المنكوس لأن الأصل فيه أن تزيد أقل مما أوصى به فإنه إن كان أوصى بربع ماله تزيد مثل ثلث ما معك وإن كان أوصى بخمس ماله تزيد مثل ربع ما معك وإن كان أوصى بسدس ماله تزيد مثل خمس ما معك فلهذا سماه المنكوس فإن ترك ثلاثة بنين وأوصى بربع ماله وبثلث ماله وبدرهم فالمال على أربعة وعشرين فالسبيل في تخريجه أن تأخذ حسابا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فتطرح منه الثلث وهو أربعة والربع وهو ثلاثة فيبقى خمسة ثم تطرح منه الدرهم فيبقى أربعة فإذا قسمته بين البنين الثلاثة لم تستقم سهامهم صحاحا فتحول إلى اثني عشر فتعزل منه الثلث والربع ولا تعزل منه الدرهم فيبقى خمسة وكان قد بقي في المرة الأولى أربعة فإذا جمعت بينهما كان تسعة وهو مستقيم بين البنين الثلاثة لكل ابن من ذلك ثلاثة فاضرب أصل الحساب وهو اثنا عشر في اثنين وإنما ضربت ذلك في اثنين لأنك جمعت ما بقي من المال الأول والمال الآخر فصار مرتين فلهذا تضرب أصل الحساب في اثنين فيصير أربعة وعشرين فهو المال الذي تخرج منه الوصايا فإذا رفعت منه الثلث وهو ثمانية يبقى ستة عشر وإذا رفعت منه الربع أيضا للوصية الأخرى وهو ستة يبقى عشرة فإذارفعت منه الدرهم لوصيته به تعول بدرهم يبقى تسعة مثل عدد الباقي من المالين بعدما جمعت بينهما فيكون مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة أسهم . ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم وثلث وربع ما يبقى من الثلث ودرهم فالمال كله على مائة وتسعة وعشرين سهما والنصيب ثلاثون سهما وخرج هذه المسألة على طريق الخطأين بطريق الجامع الأصغر فقال السبيل أن تأخذ مالا إذا رفعت منه النصيب والدرهم كان له الثلث والربع والدرهم وأقل ذلك

أربعة عشر فتجعل ثلث المال أربعة عشر وتعطي بالنصيب واحدا فيبقى ثلاثة عشر ثم تعطي واحدا آخر بقوله ودرهم فيبقى اثنا عشر فتعطى بالوصية الثانية ثلث وربع ما يبقى وذلك سبعة فيبقى خمسة فتعطي منه واحدا آخر بقوله ودرهم فيبقى أربعة فتزيدها على ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون فيصير اثنين وثلاثين ثم تخرج منه نصيب البنين ثلاثة لأنا جعلنا النصيب واحدا فتكون حاجة البنين إلى ثلاثة أسهم فظهر الخطأ بزيادة تسعة وعشرين فعد إلى الأصل وخذ مالا آخر فوق المال الأول بواحد وهو خمسة عشر فارفع منه النصيب اثنين فبقي ثلاثة عشر فارفع منه الدرهم يبقى اثنا عشر فارفع من ذلك الثلث والربع والدرهم يبقى أربعة فرده على ثلثي المال وهو ثلاثون فيصير أربعة وثلاثين وحاجة البنين إلى ستة لأنا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطأ الثاني بزيادة ثمانية وعشرين فاضرب المال الأول وهو أربعة عشر في الخطأ الثاني وهو ثمانية وعشرون فيصير ثلاثمائة واثنين وتسعين ثم اضرب المال الثاني وهو خمسة عشر في الخطأ الأول وهو سبعة وعشرون فيصير أربعمائة وخمسة ثم اطرح الأقل من الأكثر فيبقى ثلاثة وأربعون سهما فهو ثلث المال وجملة المال مائة وتسعة وعشرون ومعرفة النصيب أن تأخذ نصيب الأول وذلك سهم فتضربه في الخطأ الثاني وهو ثمانية وعشرون فيكون ثمانية وعشرين فتأخذ النصيب الثاني وذلك اثنان فتضربه في الخطأ الأول وهو تسعة وعشرون فيصير ثمانية وخمسين اطرح الأقل من الأكثر يبقى ثلاثون فإذا رفعت من

الثلث بالنصيب ثلاثين فيبقى ثلاثة عشر ثم ترفع واحدا بقوله ودرهم يبقى اثنا عشر فترفع بالوصية الأخرى ثلثها وربعها ودرهما وذلك ثمانية يبقى أربعة فرده على ثلثي المال وهو ستة وثمانون فيصير تسعين سهما بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثون مثل النصيب ثم خرج المسألة على الجامع الأكبر أيضا على نحو ما خرجنا عليه بعض ما تقدم من المسائل الأول وحاصل الفرق بين الطريقين أن في الجامع الأصغر بعد الخطأ الأول تزيد في النصيب خاصة فتضعفه وفي الجامع الأكبر بعد الخطأ الأول تضعف المال سوى النصيب فمن حيث أن التضعيف هناك أكبر سماه الجامع الأكبر ومن حيث التضعيف هنا أقل سماه الجامع الأصغر وعلى هذا النحو تخريج ما ذكر بعده . إذا أوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم فإنك تطلب حسابا إذا رفعت بالنصيب منه واحدا ودرهما يبقى ماله ثلث ثم التخريج إلى آخره كما بيناه . رجل ترك ثلاث بنين وامرأة وترك عشرين درهما وثوبين وأوصى بمثل نصيب امرأته وثلث ما يبقى من الثلث ودرهما فصار أحد الثوبين بقيمته لأجل البنين فالثوب الآخر بقيمته لامرأته ما قيمة كل ثوب فالسبيل في معرفة ذلك على طريق الجامع أن تنظر أولا كم نصيب المرأة من نصيب الابن فنقول أصل الفريضة من ثمانية والقسمة من أربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلاثة ولكل ابن سبعة فظهر إن نصيب المرأة ثلاثة أسباع نصيب الابن فنقول الابن يأخذ العشرين الذي ترك ويقوم الثوب الذي أخذه الابن بأربعة دراهم والثوب الآخر الذي أخذته المرأة بالدرهم وخمسة أسباع درهم ثلاثة أسباع أربعة فيجمع بينهما فتكون خمسة وعشرين وخمسة أسباع ثم يخرج الثلث منها لأنه أوصى من الثلث فذلك ثمانية وأربعة أسباع درهم فتعطى منها مثل نصيب المرأة وهو درهم وخمسة أسباع درهم يبقى ستة دراهم وستة أسباع فتعطي بالوصية الثانية ثلثها وذلك درهمان وسبعان فيبقى أربعة دراهم وأربعة أسباع درهم فتعطي منها درهم بقوله : ودرهم فيبقى ثلاثة وأربعة أسباع فتجمعه إلى الثلثين وهو سبعة عشر درهما وسبع فيكون عشرين درهما وخمسة أسباع فتقسمه بين البنين والمرأة لكل ابن أربعة دراهم وللمرأة درهم وخمسة أسباع فيكون ذلك ثلاثة عشر درهما وخمسة أسباع إذا رفعنا ذلك من عشرين درهما وخمسة أسباع يبقى سبعة دراهم فقد ظهر الخطأ بزيادة سبعة

فاحفظها وعد إلى الأصل فقوم الثوب الذي أخذه الابن بسبعة دراهم والثوب الذي أخذته المرأة بثلاثة دراهم لأن نصيبها مثل ثلاثة أسباع نصيب الابن فيكون عشرة ثم يضم ذلك إلى عشرين درهما التي تركها الميت فيكون ثلاثين الثلث منها عشرة فتعطي منها بالوصية بالنصيب ثلاثة مثل نصيب المرأة وبالوصية الأخرى درهمين وثلث لأن ثلث ما بقي من الثلث وهو سبعة هذا يبقى أربعة وثلثا درهم فتعطي درهما أيضا بقوله ودرهم فيبقى ثلاثة دراهم وثلثا درهم فتزيده على الثلثين الباقيين وذلك عشرون فتصير ثلاثة وعشرين وثلثي درهم فاقسمه بين البنين والمرأة لكل ابن سبعة وللمرأة ثلاثة فجملة ذلك أربعة وعشرون ظهر الخطأ الثاني بنقصان ثلث درهم وقد بينا أن الخطأين متى كان إلى الزيادة أحدهما والآخر إلى النقصان فالطريق هو الجمع بينهما وإذا جمعت بينهما كان سبعة وثلثا فانكسر بالأثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون اثنين وعشرين بالأجزاء فاحفظ هذا ثم اضرب الخطأ الأول وهو سبعة في القيمة الثانية لثوب الابن وهو سبعة فيكون تسعة وأربعين ثم اضرب الخطأ الثاني وهو ثلث في قيمة الثوب الأول وهو أربعة فيكون درهما وثلثا ثم تجمع بينهما فيكون خمسين وثلثا ثم يضرب ذلك في ثلاثة للكسر بالثلث كما ضرب سبعة وثلث فيكون مائة وأحدا وخمسين ثم تقسمها على الأجزاء التي حفظتها وذلك اثنان وعشرون وإذا قسمت مائة وأحدا وخمسين على اثنين وعشرين فكل قسم من ذلك ستة دراهم وتسعة عشر جزأ فهذا هو نصيب الابن وتبين أن قيمة ثوب الابن ستة دراهم وتسعة عشر جزأ ونصيب المرأة مثل ثلاثة أسباع نصيب الابن فظهر إن قيمة ثوبها درهمان وعشرون جزأ وخمسة أسباع جزء فظهر المقصود وهو معرفة قيمة كل ثوب . ولو ترك خمسة بنين وأوصى بدرهم من ماله وبسدس ماله بعد الدرهم فتخرج المسألة من سبعة لأنك تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها درهما لوصيته بسدس ماله لأن الطريق في مثله أن تزيد مثل خمس ما معك والذي معك خمسة وواحد فيصير معك ستة ثم تزيد درهما من أجل الوصية الأولى وهو الوصة بدرهم قبل السدس فيكون سبعة ترفع من ذلك بالوصية الأولى درهما وبالوصية الثانية سدس ما معك بعد الدرهم والذي معك ستة فسدسها درهم ثم يبقى خمسة بين البنين لكل ابن سهم فكان مستقيما .

ولو كان ترك أربعة بنين وأوصى بدرهم وبسدس ماله بعد الدرهم ودرهم بعد السدس فهو يخرج من سبعة أيضا لأنك تأخذ عدد البنين أربعة فتزيد عليها درهما من أجل قوله ودرهم بعد السدس فإن ذلك بمنزلة الوصية بمثل نصيب أحدهم فيكون معك خمسة ثم تزيد عليها خمسها وهو درهم من أجل وصيته بسدس ماله فيكون ستة ثم تزيد عليها درهما من أجل الوصية الأولى وهو الوصية بدرهم فيكون ذلك سبعة رفع منها درهم بالوصية الأولى وبالوصية الثانية سدس ما بقي وهو درهم أيضا وبالوصية الثالثة درهم لأنه قال وبدرهم بعد السدس فيبقى أربعة بين أربعة بنين مستقيم لكل ابن درهم فإن ترك ثلاث بنين وأبوين وأوصى بمثل نصيب إحدى البنات لبعضهم وبثلث ما يبقى من الثلث لأخرى وأوصى لإحدى البنات بتكملة الثلثين مع نصيبها فأجازوا فالثلث خمسون والنصيب عشرون وثلث الباقي عشرة والتكملة ثلاثون والطريق في ذلك أن تأخذ أصل الفريضة وهو ثمانية عشر لحاجتك إلى حساب ينقسم ثلثاه بين البنات أثلاثا وذلك ثمانية عشر للبنات الثلثان اثنا عشر بينهن لكل واحدة أربعة وللأبوين السدسان وهو ستة لكل واحد ثلاثة ثم تضرب ثمانية عشر في ثلاثة من أجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيصير أربعة وخمسين ثم تطرح منها أربعة أسهم مثل سهام إحدى البنات من أصل الفريضة فيبقى خمسون من ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون جملة المال مائة وخمسين إذا أردت قسمتها فالسبيل أن ترفع منها ثلثها يبقى مائة ثم تأخذ من هذه المائة مثل أصل الفريضة ثمانية عشر مرة بعد مرة حتى يكون الباقي

منها دون ثمانية عشر فإذا رفعت منها خمس مرات ثمانية عشر يكون ذلك تسعين فيبقى عشرة فاحفظ هذه العشرة واقسم التسعين أولا فاعط الأبوين ثلثها وذلك ثلاثون لكل واحد منهما السدس خمسة عشر ونقسم ستين سهما بين البنات لكل واحدة عشرين فتبين أن نصيب كل ابنة عشرون فادفع إلى الموصى له بمثل النصيب من الثلث الذي عزلت عشرين فيبقى ثلاثون ثم ادفع للموصى له بثلث ما يبقى من الثلث ثلث الباقي وهو عشرة فبقي عشرون فاجمع بينهما وبين العشرة التي بقيت معك من المائة فيكون ثلاثين فردها على نصيب الابنة التي أوصى لها بتكملة الثلثين فإذا زدت الثلاثين على عشرين تبلغ الجملة خمسين وهو ثلث المال فاستقام التخريج . رجل مات وترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث ودرهم فالمال ثلاثون سهما والثلث عشرة والنصيب سبعة وثلث ما يبقى من الثلث سهم فالسبيل في ذلك أن تأخذ مالا له ثلث صحيح وذلك ثلاثة فترفع بالنصيب واحدا وبالدرهم آخر فيبقى واحد فاقسمه بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلثا درهم ثم تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة فرده على نصيب أحدهم وهو الثلث فيكون ثلاثة وثلثا اضربه في ثلاثة فيصير ذلك عشرة فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال ثلاثون وإذا أردت معرفة النصيب فانظر ما بين المال الذي أخذته أول مرة وهو ثلاثة وبين الثلث وهو عشرة فتجد ذلك سبعة فهو النصيب إذا رفعت سبعة من الثلث يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك وهو سهم للموصى له بالدرهم مثل ذلك يبقى من الثلث واحد فرده على ثلثي المال وذلك عشرون وهو مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب وإن كان قال وبربع ما يبقى من الثلث وبدرهم فتخريجه على هذا النحو أن تأخذ مالا له ربع وهو أربعة فترفع بالنصيب منه واحدا وترفع الدرهم الذي قال يبقى سهمان فاقسمهما بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلثي سهم فرد ما أصاب واحدا منهم على أصل الفريضة وهو أربعة فيصير أربعة وثلاثين اضرب ذلك في ثلاثة فيصير أربعة عشر فهو الثلث . وإذا أردت معرفة النصيب نظرت إلى ما بين أصل الفريضة وهو أربعة وبين الثلث وهو أربعة عشر فذلك عشرة فهو النصيب إذا رفعته من الثلث يبقى أربعة للموصى له بربع ما يبقى من الثلث سهم وللموصى له بالدرهم آخر يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون فيكون ثلاثين بين البنين الثلاثة لكل ابن عشرة مثل النصيب فإن قال وبثلث وربع ما يبقى من الثلث ودرهم فهو على هذا القياس تأخذ مالا له ثلث وربع وهو اثنا عشر فترفع منه الثلث وهو أربعة والربع وهو ثلاثة يبقى خمسة فترفع منه الدرهم أيضا يبقى أربعة يقسم ذلك بين البنين الثلاثة لكل ابن سهم وثلث ثم تزيد ما أصاب أحدهم وهو سهم وثلث على أصل الفريضة وهو اثنا عشر فيصير ثلاثة عشر وثلثا اضربه في ثلاثة فيصير أربعين سهما فهو الثلث وإذا أردت معرفة النصيب فانظر ما بين المال الأول وهو اثنا عشر

وبين الثلث وهو أربعون فتجد ما بينهما ثمانية وعشرين فهو النصيب إذا رفعت ذلك من الثلث يبقى اثنا عشر فتعطي الموصى له بثلث ما يبقى وهو أربعة والموصى له بربع ما يبقى ثلاثة والموصى له بالدرهم درهما يبقى أربعة فرد ذلك على ثلثي المال وهو ثمانون ثم اقسمه بين البنين الثلاث لكل ابن ثمانية وعشرون مثل النصيب . فإن ترك خمس بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث ما يبقى من الثلث ودرهم صحيح يعني لا كسر فيه فإنا إلى الآن خرجنا على حساب وقع فيه كسر فالسبيل في ذلك أن تأخذ أدنى مال يكون له ثلث ولثلثه ثلث وأقل ذلك تسعة إلا أنك تبتلى فيه بالتضعيف أيضا فلا يستقيم من تسعة فالسبيل أن تضعفه فيكون ثمانية عشر فاطرح ثلثها ثم اطرح منها الثلث والدرهم الثلث سهمان

والدرهم سهم يبقى ثلاثة فاحفظها ثم عد إلى الأصل إلى الحساب فخذ عدد البنين خمسة وزد عليها واحدا من أجل الوصية بمثل نصيب أحدهم فتكون ستة فارفع ثلثها ودرهما يبقى ثلاثة فرد هذه الثلاثة على اثني عشر ثلثي الثمانية عشر الفريضة الأولى فيكون خمسة عشر ثم اقسم هذه الخمسة عشر على الثلاثة التي حفظت من الحساب الأول فيكون كل قسم خمسة فهو النصيب ثم زد هذه الخمسة على الستة وهو ثلث الفريضة الأولى التي أخذت فيكون أحد عشر وهو ثلث المال وجملة المال ثلاثة وثلاثون ثم ترفع النصيب وهو خمسة من الثلث يبقى ستة فأعط الموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك سهمين وأعط الآخر درهما يبقى ثلاثة تضم ذلك إلى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير خمسة وعشرين مقسوم بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل النصيب وهذا هو الفرق في التخريج بناء على طريق الحساب في الفرق بين الصحاح والكسور ثم ذكر محمد رحمه الله في آخر الكتاب أن هذا شيء وضعه الحساب لا نأخذ به في القضاء لأن الميت إذا أوصى بالدرهم إنما يضرب في الثلث بدرهم من مال الميت فأما أن تجعل له سهما بتسمية الدرهم ثم تشتغل بالفرق بين أن تقول صحيح أولا يقول فهذا ليس بطريق القضاء ولكنه بيان على طريق الحساب فإن ترك ابنا وابنة فاختلس كل واحد منهما مالا ثم قال الابن أنا أرد مما اختلسته الثلث وتردين أنت الربع فيصير ما يبقى في يد كل واحد منا على قدر ميراثه ويقسم ما يزيد على فرائض الله تعالى كم كان مع كل واحد منهما فالجواب إنه كان مع الابنة اثنا عشر ومع الابن سبعة وعشرون والطريق في تخريجه أن تأخذ مالا له ربع صحيح وهو أربعة فتجعله في يد الابنة تطرح منه الربع يبقى ثلاثة ثم تنظر مالا إذ ألقيت منه ثلاثة يبقى ستة وهو تسعة تجعله في يد الابن فتطرح منه الثلث ثم تجمع بين ما طرحت من المالين وذلك ثلاثة وواحد فيكون أربعة فلا يستقيم قسمها على فرائض الله تعالى بين الابن والابنة أثلاثا فاضرب أصل ما مع كل واحد منهما في ثلاثة فالذي كان مع الابنة أربعة إذا ضربته في ثلاثة يكون اثني عشر والذي مع الابن تسعة إذا ضربته في ثلاثة يكون سبعة وعشرين فيرد الابن من سبعة وعشرين الثلث وهو تسعة يبقى له ثمانية عشر وترد الابنة من اثني عشر الربع وهو ثلاثة يبقى تسعة فهو بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية عشر وللابنة تسعة ثم تجمع بين تسعة وثلاثة فيكون اثني عشر فاقسمها بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية وللابنة أربعة فيصير مع الابن ستة وعشرون ومع الابنة ثلاثة عشر على فرائض الله تعالى للذكر مثل حظ الأنثيين فإن ترك خمسة بنين وأوصى لأحدهم بتكملة الثلث وللآخر بثلث ما يبقى من الثلث فالثلث ثلاثة عشر والنصيب ستة والتكملة سبعة وطريق تخريج هذه المسألة أن تأخذ عدد البنين وهم خمسة وتطرح نصيب أحدهم وهو الموصى له بالتكملة فيبقى أربعة ثم تضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيكون اثني عشر ثم تزيد عليه ما طرحته في الابتداء وهو سهم فيكون ثلاثة عشر فهو الثلث ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه في ثلاثة ثم تطرح منه واحدا كما فعلت في الابتداء يبقى سهمان فاضربهما في ثلاثة كما ضربت أربعة فيكون ستة فهو النصيب إذا رفعت ستة من الثلث وهو ثلاثة عشر يبقى سبعة فظهر أن الوصية بتكملة الثلث إنما كانت بسبعة أسهم فإذا رفعت سبعة من الثلث يبقى ستة للموصى له بثلث ما يبى ثلث ذلك سهمان يبقى أربعة فرده على ثلثي المال وهو ستة وعشرون فيكون ثلاثين إذا قسمته بين خمسة بنين كان لكل ابن ستة مثل النصيب فاستقام التخريج فإن كان أوصى لأحدهم بتكملة الثلث ولآخر بثلث ما دخل على هذا من الرفع فتخريجه على قياس ما سبق بأن تأخذ عدد البنين وهم خمسة فتطرح منه نصيب أحدهم

يبقى أربعة فاضربه في ثلاثة فيصير اثني عشر ثم اطرح منه واحدا يبقى أحد عشر فهو ثلث المال وإذا زادت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو واحد فاضربه في ثلاثة ثم اطرح منه النصيب وهو واحد يبقى سهمان اضربهما في ثلاثة فيصير ستة ثم اطرح منه واحدا كما فعلت في أصل الحساب يبقى خمسة فهو النصيب إذا رفعت النصيب وهو خمسة من أحد عشر يبقى ستة وهو مقدار الربع أي الميل الذي مال به الموالي للموصى له بالتكملة وإن أوصى لآخر بثلث هذا وهو سهمان إذا رفعتهما يبقى من الثلث ثلاثة فرد ذلك على ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيكون خمسة وعشرين بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل النصيب فإن كان أوصى لأحدهم بتكملة الثلث ولآخر منهم بتكملة الربع ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث له لثلث أربعة وأربعون والنصيب ثمانية عشر وتكملة الثلث ستة وعشرون وتكملة الربع خمسة عشر وتخريج هذا أيضا على قياس ما تقدم بأن تأخذ عدد البنين خمسة فتطرح منه سهما نصيب الموصي له بتكملة الثلث وسهما آخر نصيب الموصي له بتكملة الربع ثم انظر إلى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فإن الثلث من اثني عشر أربعة والربع ثلاثة فتفاوت ما بينهما واحد فخذ ذلك للموصى له بالثلث وثلثا آخر للموصي له بالربع فذلك ثلثا سهم ضمه إلى ما بقي من خمسة وهو ثلاثة فيكون ثلاثة وثلثين ثم اضرب ذلك في ماله ثلث وربع وهو اثنا عشر فإذا ضربت ثلاثة وثلثين في اثني عشر يكون ذلك أربعة وأربعين لأن الثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثون وثلثان في اثني عشر ثمانية فذلك أربعة وأربعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال كله مائة واثنين وثلاثين سهما ومعرفة النصيب أن تأخذ مالا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فتطرح منه الثلث والربع يبقى خمسة ثم تنظر إلى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فتجمع بينه وبين النصيبين فيكون ذلك ثلاثة أسهم فتأخذ ثلث ذلك وهو سهم فتزيده على الخمسة التي بقيت من اثني عشر فتصير ستة ثم اضرب هذه الستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر فهو النصيب وثلث المال أربعة وأربعون فإذا رفعت منه النصيب وهو ثمانية عشر يبقى ستة وعشرون فهو الوصية للموصى له بتكملة الثلث وربع المال يكون ثلاثة وثلاثين إذا رفعت منه ثمانية عشر يبقى خمسة عشر فهو الوصية بتكملة الربع فإذا رفعت من الثلث وهو أربعة وأربعون سنة وعشرين للموصي له بتكملة الثلث وخمسة عشر للموصي له بتكملة الربع يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وثمانون فيكون تسعين مقسوما بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية عشر مثل النصيب فاستقام تخريج الجواب والله أعلم بالصواب ." (١)

"بين الفروض الخمسة والوتر أداء وقضاء لازم) يفوت الجواز بفوته، للخبر المشهور من نام عن صلاة وبه يثبت الفرض العملي وقضاء الفرض والواجب، (والسنة فرض وواجب وسنة) لف ونشر مرتب، وجميع أوقات العمر وقت القضاء إلا الثلاثة المنهية كما مر (فلم يجز) **تفريع** على اللزوم (فجر من تذكر أنه لم يوتر) لوجوبه عنده (إلا) استثناء من اللزوم فلا يلزم الترتيب." (٢)

---

(١) المبسوط، ٦١٤/٧

(٢) الدر المختار، ٧٠/٢

"لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربي (و) قيد بردتهما، لانه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) أي على أهل تلك الدار (فإنه لا يسترق ويرث أباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم) تبعا لابيه (مرقوق) تبعا لامه (فلا يرث أباه) لرقه.

بدائع.

(وإذا ارتد صبي عاقل صح) خلافا للثاني، ولا خلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر.

تلويح (كإسلامه) فإنه يصح اتفاقا (فلا يرث أبويه الكافرين) **تفريع** على الثاني (ويجبر عليه) بالضرب **تفريع** على الاول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر.

مجتبى وسراجية (وقيل الذي يعقل أن الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) قائله." (١)

"**تفريع** على قولهما درر وفيها: وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولي ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح، لخروجه عن ملكه بالتسجيل،." (٢)

"يأتي خيار الشرط في الاجاره والبيع والابراء والكفالة والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع كذا والقسمة والوقف والحوالة الاقاله لا الصرف والاقرار والوكاله ولا النكاح والطلاق والسلم نذر وأيمان فهذا يغتنم (فإن اشترى) شخص شيئا (على أنه) أي المشتري (إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر، فلو لم ينقد في الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو في يده، فليحفظ (و) إن اشترى كذلك (إلى أربعة) أيام (لا) يصح، خلافا لمحمد (فإن نقد في الثلاثة جاز) اتفاقا، لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط، فلو ترك **التفريع** لكان أولى." (٣)

"وحمله في البحر على ما إذا جهل المسمى، لكن أرجعه قاضيخان في شرح الجامع إلى جهالة المسمى فافهم، وعلى كل فلا استثناء فتنبه.

قلت: وينبغي استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ، فتأمل (فإن آجر داره) **تفريع** على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما." (٤)

"كتاب المأذون (الاذن) لغة: الاعلام: شرعا: (فك الحجر) أي في التجارة، لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة.

ابن كمال (وإسقاط لحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيق والولي لو صبيا، وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع **تفريع** على كونه أسقاطا." (٥)

---

(١) الدر المختار، ٤/٤٤٤

(٢) الدر المختار، ٤/٥٥٦

(٣) الدر المختار، ٥/٨٠

(٤) الدر المختار، ٥/٣٣٣

(٥) الدر المختار، ٥/٤٥٠

"(ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطت لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عم إذنه في الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل.

ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق.." (١)

"وحمله في البحر على ما إذا جهل المسمى، لكن أرجعه قاضيخان في شرح الجامع إلى جهالة المسمى فافهم، وعلى كل فلا استثناء فتنبه.

قلت: وينبغي استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ، فتأمل (فإن آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما." (٢)

"كتاب المأذون (الاذن) لغة: الاعلام: شرعا: (فك الحجر) أي في التجارة، لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة.

ابن كمال (وإسقاط لحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيق والولي لو صبيا، وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه أسقاطا." (٣)

"(ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطت لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عم إذنه في الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل.

ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق.." (٤)

"(نصب شبكة للصيدملك ما تعقل بها، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف) فإنه لا يملك ما تعقل بها وإن وجد المقلش أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب أهل الاسلام (لا) يملكه

ويجب تعريفه.

اعلم أن أسباب الملك الثلاثة: ناقل كبيع وهبة وخلافه كإرث أوصاله، وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك، فلو استولى في مفازه على حطب غيره لم يملكه ولم يحل

---

(١) الدر المختار، ٤٥١/٥

(٢) الدر المختار، ٣٣٣/٦

(٣) الدر المختار، ٤٥٠/٦

(٤) الدر المختار، ٤٥١/٦

للمقلش ما يجده بلا تعريف، وتمام التفريع في المطولات.

(ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب) تقدما في الذبائح." [١]

"أجنبي لتباين الاملاك.

زيلعي.

(ولو رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة الاجل فالمرتهن يقبضها) أي المائة قضاء لحقه (ولا يرجع على الراهن بشئ) كموته بلا قتل، والاصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين، بخلاف نقصان العين، فإذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفيا للكل في الابتداء.

(ولو باعه) أي العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه.

(ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما.

وقال محمد: إن شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب، لكن عامة المتون والشروح على الاول (فإن جنى) ترك التفريع أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك أن." [٢]

"وإذا عرفت هذا فحينئذ يسهل الأمر في دفع طعن المعاندين على الإمام أبي حنيفة وصاحبيه فإنهم طعنوا في كثير من المسائل المدرجة في فتاوى الحنفية أنها مخالفة للأحاديث الصحيحة أوأنها ليست متأصلة على أصل شرعي ونحو ذلك وجعلوا ذلك ذريعة إلى طعن الأئمة الثلاثة ظنا منهم أنها مسائلهم ومذاهبهم وليس كذلك بل هي من تفريعات المشايخ استنبطوها من الأصول المنقولة عن الأئمة فوقعت مخالفة للأحاديث الصحيحة فلا طعن بها على الأئمة الثلاثة بل ولا على المشايخ أيضا فإنهم لم يقرروها مع علمهم بكونها مخالفة للأحاديث إذ لم يكونوا متلاعنين في الدين بل من كبراء المسلمين بهم وصل ما وصل إلينا من فروع الدين بل لم يبلغهم تلك الأحاديث ولو بلغتهم لم يقرروا على خلافها فهم في ذلك معذورون ومأجورون

والحاصل أن المسائل المنقولة عن أئمتنا الثلاثة قلما يوجد منها ما لم يكن له أصل شرعي أصلا أو يكون مخالفا للأخبار الصحيحة الصريحة وما وجد عنهم على سبيل الندرة كذلك فالعذر عنهم العذر فاحفظ هذا ولا تكن من المتعسفين." [٣]

"عن محمد إبن ابراهيم الميداني أن الماء المتغير بكثرة الأوراق إن ظهر لونها في الكف لا يتوضأ بها لكن يشرب

---

(١) الدر المختار، ١٩/٧

(٢) الدر المختار، ٨١/٧

(٣) الجامع الصغير، ص/١٨

قوله أو بالطبخ أي لا يتوضأ بما تغير بسبب الطبخ مما لا يقصد به المبالغة في التنظيف كماء المرق والباقلاء لأنه حينئذ ليس بماء مطلق لعدم تبادره عند إطلاق اسم الماء ولا نعني بالمطلق إلا ما يتبادر عند إطلاقه أما لو كنت النظافة تقصد به كالسدر والصابون والأشنان يطبخ بالماء فإنه يتوضأ به إلا إذا خرج الماء عن طبعه من الرقة والسيلان

وبما تقرر علم أن ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس وصاحب الينابيع أن الباقلاء أو الحمص إذا طبخ إن كان إذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به وإن كان لا يثخن ورقة الماء باقية جاز ليس هو المختار بل هو قول الناطفي من مشايخنا رحمهم الله يدل عليه ما ذكره قاضيخان في فتاواه بما لفظه ولو طبخ الحمص والباقلاء في الماء وريح الباقلاء توجد فيه لا يجوز التوضؤ به

وذكر الناطفي رحمه الله إذا لم تذهب عنه رقة الماء ولم يسلب عنه اسم الماء جاز الوضوء به

وبما قررناه أيضا علم أن الماء المطبوخ بشيء لا يقصد به المبالغة في التنظيف يصير مقيدا سواء تغير شيء من أوصافه أو لم يتغير فحينئذ لا ينبغي عطفه في المختصر على ما تغير بكثرة الأوراق إلا أن يقال إنه لما صار مقيدا فقد تغير بالطبخ

قوله (أو اعتصر من شجر أو ثمر) عطف على قوله تغير أي لا يتوضأ بما اعتصر من شجر كالريباس أو ثمر كالعنب لأن هذا ماء مقيد وليس بمطلق فلا يجوز الوضوء به لأن الحكم منقول إلى التيمم عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما

وفي ذكر العصر إشارة إلى أن ما يخرج من الشجر بلا عصر كماء يسيل من الكرم يجوز به الوضوء وبه صرح صاحب الهداية لكن المصرح به في كثير من الكتب أنه لا يجوز الوضوء به واقتصر عليه قاضيخان في الفتاوى وصاحب المحيط وصدر به في الكافي وذكر الجواز بصيغة قبل

وفي شرح منية المصلي الأوجه عدم الجواز فكان هو الأولى لما أنه كمل امتزاجه كما صرح به في الكافي

فما وقع في شرح الزيلعي من أنه لم يكمل امتزاجه ففيه نظر وقد علمت أن العلماء اتفقوا على جواز الوضوء بالماء المطلق وعلى عدم جوازه بالماء المقيد

ثم الماء إذا اختلط به شيء طاهر لا يخرج عن صفة الإطلاق إلا إذا غلب عليه غيره

بقي الكلام هنا في تحقيق الغلبة بماذا تكون فعبارة القدوري وهي قوله وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه كعبارة الكنز والمختار تفيد أن المتغير لو كان وصفين لا يجوز به الوضوء وعبارة المجمع وهي قوله ونجيزه بغالب على طاهر كزعفران تغير به بعض أوصافه تفيد أن المتغير لو كان وصفين يجوز أو كلها لا يجوز

وفي تتمة الفتاوى الماء المتغير أحد أوصافه لا يجوز به الوضوء وفي الهداية والغلبة بالإجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وقد حكي خلاف بين أبي يوسف ومحمد ففي المجمع والخانية وغيرهما أن أبا يوسف يعتبر الغلبة بالإجزاء ومحمدا (((ومحمد))) باللون وفي المحيط عكسه والأصح من الخلاف الأول كما صرحوا به

وذكر القاضي الاسبيجابي أن الغلبة تعتبر أولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الإجزاء

وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به

وعن أبي يوسف ماء الصابون إذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضأ به وإن كان رقيقا يجوز وكذا ماء الأشنان

ذكره في الغاية وفيه إذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وإن كان رقيقا يجوز الوضوء به

وصرح في التجنيس بأن من **التفريع** على اعتبار الغلبة بالإجزاء قول الجرجاني إذا طرح الزاج أو العفص في الماء جاز الوضوء به إن كان لا ينقش إذا كتب به فإن نقش لا يجوز والماء هو المغلوب وهكذا جاء الاختلاف ظاهرا في عباراتهم فلا بد من التوفيق فنقول إن التقييد المخرج عن الاطلاق بأحد أمرين الأول كمال

". (١)

"ولم يغلب على ظنه وقوع نجاسة

قال العلامة قاسم في رسالته فإن قلت إذا (((إدا))) تكرر الاستعمال قد يجمع ويمنع قلت الظاهر عدم اعتبار هذا المعنى في النجس فكيف بالطاهر

قال في المبتغى يعني بالغين المعجمة

قوم يتوضؤون (((يتوضئون))) صفا على شط النهر جاز فكذا في الحوض لأن حكم ماء الحوض في حكم ماء جار ا هـ بلفظه

ال العبد الضعيف الظاهر أنه يجمع ويمنع وأما ما استشهد به من عبارة المبتغى فلا يمس محل النزاع لأن كلا (((كلامنا))) منافي الحوض الصغير الذي لا يكون في حكم الجاري وما في المبتغى مصور في الحوض الكبير بدليل قوله لأن حكم ماء الحوض في حكم ماء جار

وقد نقل المحقق العلامة كمال الدين بن الهمام عبارة المبتغى ثم قال وإنما أراد الحوض الكبير بالضرورة وأيضا ما في المبتغى مفرع على القول بنجاسة الماء المستعمل لا على القول بطهارته بدليل أن الحدادي في شرح القدوري ذكر ما في المبتغى **تفريعا** على القول بنجاسة الماء المستعمل وكلامنا هنا على القول بطهارته

ثم رأيت العلامة ابن أمير حاج في شرحه على منية المصلي قال في قول صاحب المنية وعن الفقيه أبي جعفر لو توضأ في أجمة القصب فإن كان لا يخلص بعضه إلى بعض جاز ما نصه وإنما قيد الجواز بالشرط المذكور لأنه لو كان يخلص بعضه إلى بعض لا يجوز كما هو المفهوم المخالف لجواب المسألة لكن على القول بنجاسة الماء المستعمل أما على طهارته فلا بل يجوز ما لم يغلب على ظنه أن القدر الذي يغترفه منه لإسقاط فرض من مسح أو غسل ماء مستعمل أو ماء اختلط بماء مستعمل مساو له أو غالب عليه ا هـ

والأجمة محركة الشجر الكثير الملتف

ثم قال أيضا واتصال الزرع بالزرع لا يمنع اتصال الماء بالماء وإن كان مما يخلص فيجوز على الرواية المختارة في طهارة المستعمل بالشرط الذي سلف ولا يجوز على القول بنجاسته ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٧٢/١

ثم ذكر أيضا مسائل على هذا المنوال وهو صريح فيما قدمناه من جواز الوضوء بالماء الذي اختلط به ماء مستعمل قليل ويدل عليه أيضا ما ذكره الشيخ سراج الدين قارىء الهداية في فتاويه التي جمعها تلميذه ختام المحققين الكمال بن الهمام بما لفظه سئل عن فسقية صغيرة يتوضأ فيها الناس وينزل فيه الماء المستعمل وفي كل يوم ينزل فيها ماء جديد هل يجوز الوضوء فيها أجاب إذا لم يقع فيها غير الماء المذكور لا يضر ا هـ

يعني إذا وقعت فيها نجاسة تنجست لصغرها ا هـ

قوله (أو بماء دائم فيه نجس إن لم يكن عشرا في عشر) أي لا يتوضأ بماء ساكن وقعت فيه نجاسة مطلقا سواء تغير أحد أوصافه أو لا ولم يبلغ الماء عشرة أذرع في عشرة

اعلم أن العلماء أجمعوا على أن الماء إذا تغير أحد أوصافه بالنجاسة لا تجوز الطهارة به قليلا كان الماء أو كثيرا جاريا كان أو غير جار

هكذا نقل الإجماع في كتبنا وممن نقله أيضا النووي في شرح المهذب عن جماعات من العلماء وإن لم يتغير بها فاتفق عامة العلماء على أن القليل ينجس بها دون الكثير لكن اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فقال مالك إن تغير أحد أوصافه بها فهو قليل لا يجوز الوضوء به وإلا فهو كثير وحينئذ يختلف الحال بحسب اختلاف النجاسة في الكم

وقال الشافعي إذا بلغ الماء قلتين فهو كثير فيجوز الوضوء به وإلا فهو قليل لا يجوز الوضوء به

وقال أبو حنيفة في ظاهر الرواية عنه يعتبر فيه أكبر رأي المبتلى به إن غلب على ظنه أنه بحيث تصل النجاسة إلى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء وإلا جاز

وممن نص على أنه ظاهر المذهب شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وقال إنه الأصح

وقال الإمام الرازي في أحكام القرآن في سورة الفرقان إن مذهب أصحابنا أن كل ما تيقنا فيه جزءا من النجاسة أو غلب على الظن (((التنوير))) ذلك (((بعبارة))) لا يجوز الوضوء (((التوضؤ))) به سواء كان (((يعلم))) جاريا (((بتساوي))) أو (((المستعمل))) لا ا هـ

وقال (((وكأنه))) الإمام (((يشير))) أبو الحسن (((ضعف))) الكرخي في مختصره (((الشرنبلالية))) وما كان من المياه (((يخالف))) في الغدران أو في مستنقع من الأرض وقعت فيه نجاسة نظر المستعمل في ذلك (((الأوصاف))) فإن كان غالب رأيه أن النجاسة لم تختلط بجميعه

." (١)

"الظهيرية يعتبر ستة وثلاثون وهو الصحيح وهو مبرهن عند الحساب وفي غيرها المختار المفتى به ستة وأربعون كيلا لعسر رعاية الكسر

وفي المحيط الأحوط اعتبار ثمانية وأربعين

---

(١) البحر الرائق، ١/٧٨

وفي فتح القدير والكل تحكمات غير لازمة إنما الصحيح ما قدمناه من عدم التحكم بتقدير معين

وفي الخلاصة وصورة الحوض الكبير المقدر بعشرة في عشرة أن يكون من كل جانب من جوانب الحوض عشرة وحول الماء أربعون ذراعا ووجه الماء مائة ذراع هذا مقدار الطول والعرض ا هـ

وأما العمق ففي الهداية والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح أي لا ينكشف حتى لو انكشف ثم اتصل بعد ذلك لا يتوضأ منه وعليه الفتوى كذا في معراج الدراية

وفي البدائع إذا أخذا الماء وجه الأرض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح ا هـ

وهو الأوجه لما عرف من أصل أبي حنيفة

وفي الفتاوى غدير كبير لا يكون فيه الماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس ثم يملأ في الشتاء ورفع (((ويرفع))) منه الجمد إن كان الماء الذي يدخله يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وإن كان كثيرا بعد ذلك وإن كان دخل في مكان طاهر واستقر فيه حتى صار عشرا في عشر ثم انتهى إلى النجاسة فالماء والجمد طاهران ا هـ

وهذا بناء على ما ذكروا من أن الماء النجس إذا دخل على ماء الحوض الكبير لا ينجسه وإن كان الماء النجس غالبا على الحوض لأن كل ما يتصل بالحوض الكبير يصير منه فيحكم بطهارته وعلى هذا فماء بركة الفيل بالقاهرة طاهر إذا كان ممره طاهرا أو أكثر ممره على ما عرف في ماء السطح لأنها لا تجف كلها بل لا يزال بها غدير عظيم فلو أن الداخل اجتمع قبل أن يصل إلى ذلك الماء الكثير بها في مكان نجس حتى صار عشرا في عشر ثم اتصل بذلك الماء الكثير كان الكل طاهرا

هذا إذا كان الغدير الباقي محكوما بطهارته كذا في فتح القدير

وفي التنجيس وإذا كان الماء له طول وعمق وليس له عرض ولو قدر يصير عشرا في عشر فلا بأس بالوضوء فيه تيسيرا على المسلمين ثم العبرة لحالة الوقوع فإن نقص بعده لا ينجس وعلى العكس لا يطهر ولذا صحح في الاختيار وغيره ما في التنجيس

قال في فتح القدير وهذا تفريع على التقدير بعشر ولو فرعنا على الأصح ينبغي أن يعتبر أكبر الرأي لو ضم ومثله لو كان له عمق بلا سعة ولو بسط بلغ عشرا في عشر اختلف فيه ومنهم من صحح جعله كثيرا والأوجه خلافه لأن مدار الكثرة عند أبي حنيفة على تحكيم الرأي في عدم خلوص النجاسة إلى الجانب الآخر وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة الخلوص إليه والاستعمال إنما هو من السطح لا من العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار لأنه إذا لم يكن له عرض فأقرب الأمور الحكم بوصول النجاسة إلى الجانب الآخر من عرضه وبه خالف حكم الكثير إذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الآخر بسقوطها في مقابله بدون تغير وأنت إذا حققت الأصل الذي بيناه قبلت ما وافقه وتركت ما خالفه ا هـ

وقد يقال إن هذا وإن كان الأوجه إلا أن المشايخ وسعوا الأمر على الناس وقالوا بالضم كما أشار إليه في التنجيس بقوله تيسيرا على المسلمين

وفي التنجيس الحوض إذا كان أعلاه عشرا في عشر وأسفله أقل من ذلك وهو ممتلىء (((ممتلئ))) يجوز التوضؤ فيه والاغتسال فيه وإن نقص الماء حتى صار أقل من عشرة في عشرة لا يتوضأ فيه ولكن يغترف منه ويتوضأ

وفي الخلاصة ولو كان أعلاه أقل من عشر في عشر وأسفله عشر في عشر ووقعت قطرة خمر أو توضأ منه رجل ثم انتقص الماء وصار عشرا في عشر اختلف المتأخرون فيه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الماء الذي تنجس في أعلى الحوض أكثر من الماء الذي في أسفله ووقع الماء النجس في الأسفل جملة كان الماء نجسا ويصير النجس غالبا على الطاهر في وقت واحد وإن وقع الماء

". (١)

"الخلاصة

وأشار المصنف رحمه الله بقوله بموت نحو فارة إلى أن ما يعادل الفأرة في الجثة حكمه حكمها وأورد عليه سؤالا وجوابا في المستصفى فقال فإن قيل قد مر أن مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار والنص ورد في الفارة والدجاجة والآدمي وقد قيس ما عادلها بها قلنا بعد ما استحكم هذا الأصل صار كالذي ثبت على وقف (((وفق))) القياس في حق التفريع عليه كما في الإجارة وسائر العقود التي يأبى القياس جوازها ا هـ

ولا يخفى ما فيه فإنه ظاهر في أن للرأي مدخلا في بعض مسائل الآبار وليس كذلك فالأولى أن يقال إن هذا إلحاق بطريق الدلالة لا بالقياس كما اختاره في معراج الدراية

قوله (وأربعون بنحو حمامة) أي ينزح أربعون دلوا وسطا بموت نحو حمامة وقد تقدم دليله قريبا وقد ذكر المصنف في هذين النوعين القدر الواجب ولم يذكر المستحب ولم يتعرض له الشارح الزيلعي أيضا والمذكور في غيرهما أن المستحب في نحو الفأرة عشرة وفي نحو الدجاجة اختلف كلام محمد في الأصل والجامع الصغير ففي الأصل ما يفيد أن المستحب عشرون وفي الجامع الصغير عشرة

قال في الهداية وهو الأظهر

وعلل له في غاية البيان بأن الجامع الصغير صنف بعد الأصل فأفاد أن الظهور من جهة الرواية لا من جهة الدراية وقد يقال من جهة الدراية إن الذي يضعف بسبب كبر الحيوان إنما هو الواجب لا المستحب

واعلم أن القدر المستحب المذكور لم يصرح به في ظاهر الرواية وإنما فهمه بعض المشايخ من عبارة محمد رحمه الله حيث قال ينزح في الفارة عشرون أو ثلاثون وفي الهرة أربعون أو خمسون فلم يرد به التخيير بل أراد به بيان الواجب والمستحب وليس هذا الفهم بلازم بل يحتمل أنه إنما قال ذلك لاختلاف الحيوانات في الصغر والكبر ففي الصغير ينزح الأقل وفي الكبير ينزح الأكثر

---

(١) البحر الرائق، ٨١/١

وقد اختار هذا بعضهم كما نقله في البدائع ولعل هذا هو سبب ترك التعرض للمستحب في الكتاب ثم هذا إذا كان الواقع واحدا فأما إذا تعدد فالفأرتان إذا لم يكونا كهيئة الدجاجة كفارة واحدة إجماعا وكذا إذا كانا كهيئة الدجاجة إلا فيما روي عن محمد أنه ينزح منها أربعون والهرتان كالشاة إجماعا

وجعل أبو يوسف الثلاث والأربع كفارة واحدة والخمسة كالهرة إلى التسع والعشرة كالكلب

وقال محمد الثلاث كالهرة والست كالكلب ولم يوجد التصحيح في كثير من الكتب لكن في المبسوط أن ظاهر الرواية أن الثلاث كالهرة فيفيد أن الست كالكلب وبه يترجح قول محمد وما كان بين الفأرة والهرة فحكمه حكم الفارة وما كان بين الهرة والكلب فحكمه حكم الهرة

وهكذا يكون حكم الأصغر والهرة مع الفأرة كالهرة ويدخل الأقل في الأكثر

كذا في التجنيس وغيره

وظاهره يخالف قول من قال إن الفارة إذا كانت هاربة من الهرة فوقعت في البئر وماتت ينزح جميع الماء لأنها تبول غالبا فإن على هذا القول يجب نزح الجميع في الهرة مع الفأرة لأنها تبول خوفا قد جزم به جماعة لكن قال في المجتبى وقيل بخلافه وعليه الفتوى ا هـ

ولعل وجهه أن في ثبوت كونها بالت شكا فلا يثبت بالشك

قوله (وكله بنحو شاة) أي ينزح ماء البئر كله بموت ما عادل الشاة في الجثة كالآدمي والكلب طاهرا كان أو نجسا لأن ابن عباس وابن الزبير أفتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم كما رواه ابن سيرين وعطاء وعمر (((وعمرو))) وبن دينار وقتادة وأبو الطفيل أما رواية ابن سيرين فأخرجها الدارقطني في سننه بإسناده عن محمد بن سيرين أن زنجيا مات في زمزم فأمر به ابن عباس فأخرج وأمر بها أن تنزح قال فغلبتهم عين جاءت من الركن قال فأمر بها فسدت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم

والقباطي جميع (((جمع))) قبطية وهو ثوب من ثياب مصر رقيقة بيضاء وكأنه منسوب إلى القبط وهم أهل مصر والمطارف أردية من خز مربعة لها أعلام مفردها مطرف بكسر الميم وضمها

". (١)

"الثابت بيقين بالشك اه

وهكذا في التجنيس

واعلم أن تفسير الفساد بعدم الطهورية فيه نظر لأنه إذا كان كل من العرق واللعاب طاهرا كيف يخرج الماء به عن الطهورية مع أنه فرض قليل والماء غالب عليه فلعل الأشبه ما ذكره قاضيخان في تفسير قوله شمس الأئمة إنه نجس وعفي عنه في الثوب والبدن للضرورة في الماء كما لا يخفى

---

(١) البحر الرائق، ١/١٢٥

فالحاصل أنه لا فرق بين العرق والسؤر على ما هو المعتمد من أن كلا منهما طاهر وإذا أصاب الثوب أو البدن لا ينجسه وإذا وقع في الماء صار مشكلا ولهذا قال في المستصفى ظاهر المذهب أن العرق واللعاب مشكوك فيهما أه

فظهر بهذا كله أن قولهم إن العرق كالسؤر على إطلاقه من غير استثناء وظهر به أيضا أن ما نقله الأتقاني في شرح البزدوي من الإجماع على طهارة عرقه فليس مما ينبغي وكأنه بناه على أنها هي التي استقر عليها الحال

قوله (وسؤر الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر) أما الآدمي فلأن لعابه متولد من لحم طاهر وإنما لا يؤكل لكرامته ولا فرق بين الجنب والطاهر والحائض والنفساء والصغير والكبير والمسلم والكافر والذكر والأنثى

كذا ذكر الزيلعي رحمه الله

يعني أن الكل طاهر طهور من غير كراهة وفيه نظر فقد صرح في المجتبى من باب الحظر والإباحة أنه يكره سؤر المرأة للرجل وسؤره لها ولهذا لم يذكر الذكر والأنثى في كثير من الكتب لكن قد يقال الكراهة المذكورة إنما هو في الشرب لا في الطهارة

واستثنوا من هذا العموم سؤر شارب الخمر إذا شرب من ساعته فإن سؤره نجس لا لنجاسة لحمه بل لنجاسة فمه كما لو أدمى فوه أما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ينجس

كذا في كثير من الكتب

وفي الخلاصة والتجنيس رجل شرب الخمر إن تردد في فيه من البزاق بحيث لو كان ذلك الخمر على ثوب طهرها البزاق طهر فمه أه

وهذا هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ويسقط اعتبار الصب عند أبي يوسف للضرورة ونظيره لو أصاب عضوه نجاسة فلحسها حتى لم يبق أثرها أو قاء الصغير على ثدي أمه ثم مصه حتى زال الأثر طهر خلافا لمحمد في جميعها بناء على عدم جواز إزالة النجاسة بغير الماء المطلق كما سيأتي إن شاء الله تعالى

وفي بعض شروح القدوري فإن كان شارب الشارب طويلا ينجس الماء وإن شرب بعد ساعات لأن الشعر الطويل لما تنجس لا يطهر باللسان اه

وكأنه لأنه لا يتمكن اللسان من استيعابه بإصابة بله إياه بريقه ثم أخذ ما عليه من البلة النجسة مرة بعد أخرى وإلا فهو ليس دون الشفتين والفم في تطهيره بالريق تفريعا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في جواز التطهير من النجاسة بغير الماء

كذا في شرح منية المصلي

فإن قيل ينبغي أن يتنجس سؤر الجنب على القول بنجاسة المستعمل لسقوط الفرض به قلنا ما يلاقي الماء من فمه مشروب سلمنا أنه ليس بمشروب لكن لحاجة فلا يستعمل به كإدخال يده في الحب إخراج (((لإخراج))) كوزه على ما قدمناه في المياه وقد نقلوا روايتين في رفع الحدث بهذا الشرب وظاهر كلامهم ترجيح أنه رافع فلا يصير الماء مستعملا للحرج لكن صرح يعقوب باشا بأن الصحيح أن الفرض لا يسقط به

ويدل على طهارة سؤر الآدمي مطلقا ما رواه مالك من طريق الزهري عن أنس بن مالك أن رسول الله أتي بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر فشرب ثم أعطى الإعرابي وقال الأيمن فالأيمن

وروى مسلم وغيره عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت أشرب وأنا حائض فأناوله النبي فيضع فاه على موضع في

ولما أنزل النبي بعض المشركين في المسجد ومكنه من المبيت فيه على ما في الصحيحين علم أن المراد بقوله تعالى ﴿ إنما المشركون نجس ﴾ التوبة ٢٨ النجاسة في اعتقادهم وقد روي أن النبي لقي حذيفة فمد يده ليصافحه فقبض يده وقال إني جنب

فقال

." (١)

"ههنا

قلنا الماء ههنا طاهر لما ذكرنا أن قضية الشك أن يبقى كل واحد على حاله ولم يزل الحدث لأنه لما كان ثابتا بيقين فيبقى إلى أن يوجد المزيل بيقين والماء طاهر ووقع الشك في طهوريته فلا يسقط استعماله بالشك بخلاف الإناءين فإن أحدهما نجس يقينا والآخر طاهر يقينا لكنه عجز عن استعماله لعدم علمه (((عمله))) فيصار إلى الخلف

ومنها أن التعارض لا يوجب الشك كما في إخبار عدلين بالطهارة والنجاسة حيث يتوضأ بلا تيمم

قلنا في تعارض الخبرين وجب تساقطهما فرجحنا كون الماء مطهرا باستصحاب الحال والماء كان مطهرا قبله وههنا تعارض جهتا الضرورة فتساقطتا فأبقينا (((فأيقنا))) ما كان على ما كان أيضا إلا أن ههنا ما كان ثابتا على حاله قبل التعارض شيئان جانب الماء وجانب اللعاب وليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب الشك

ومنها ما قيل في استعمال الماء ترك العمل بالاحتياط من وجه آخر لأنه إن كان نجسا فقد تنجس العضو قلنا أما على القول بأن الشك في الطهورية فظاهر وأما على القول المرجوح من أن الشك في كونه طاهرا فالجواب أن العضو طاهر بيقين فلا يتنجس بالشك والحدث ثابت بيقين فلا يزول بالشك فيجب ضم التيمم ضم التيمم إليه

كذا في معراج الدراية وغيره

وفي الكافي ولم يتعارض الخبر أن في سؤر الهرة إذ قوله الهرة سبع لا يقتضي نجاسة السؤر لما قدمنا أه

ثم اختلف مشايخنا فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا والأصح أنه في طهوريته وهو قول الجمهور

كذا في الكافي

هذا مع اتفاقهم أنه على ظاهر الرواية لا ينجس الثوب والبدن والماء ولا يرفع الحدث فلهذا قال في كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام إن الاختلاف لفظي لأن من قال الشك في طهوريته لا في طهارته أراد أن الطاهر لا يتنجس به

---

(١) البحر الرائق، ١٣٣/١

ووجب الجمع بينه وبين التراب لا أن ليس في طهارته شك أصلا لأن الشك في طهوريته إنما نشأ من الشك في طهارته لتعارض الأدلة في طهارته ونجاسته أه

وبهذا التقرير علم ضعف ما استدل به في الهداية لقول من قال الشك في طهوريته بأنه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه فإن وجوب غسله إنما يثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك فيها فلا يتنجس الرأس بالشك فلا يجب

وعلم أيضا ضعف ما في فتاوى قاضيخان **تفريعا** على كون الشك في طهارته أنه لو وقع في الماء القليل أفسده لأنه لا إفساد بالشك وفي المحيط **تفريعا** على الشك في طهوريته أنه لو وقع في الماء يجوز التوضؤ به ما لم يغلب عليه لأنه طاهر غير طهور كالماء المستعمل عند محمد اه

وكان الوجه أن يقول ما لم يساوه لما علمته في مسألة الفساقي وقد قدمنا حكم عرقه

وأما لبنها فاختار في الهداية أنه طاهر ولا يؤكل وصححه في منية المصلي وبه اندفع ما في النهاية أنه لم يرجحه أحد وعن البزدوي أنه يعتبر فيه الكثير الفاحش وصححه التمرتاشي وصحح بعضهم أنه نجس نجاسة غليظة

وفي المحيط إنه نجس في ظاهر الرواية ومقتضى القول بطهارته القول بحل أكله وشربه يدل (((ويدل))) عليه ما في المبسوط قيل لمحمد لم قلت بطهارة بول ما يؤكل لحمه ولم تقل بطهارة روثه قال لما قلت بطهارة بوله أبحت شربه ولو قلت بطهارة روثه لأبحت أكله وأحد لا (((أحد))) يقول بها اه

فإن ظاهره أن الطهارة والحل متلازمان يلزم من القول بأحدهما القول بالآخر

ومن المشايخ من قال بنجاسة سؤر الحمار دون الأتان لأن الحمار ينجس فمه بشم البول وفي البدائع وهذا غير سديد لأنه أمر موهوم لا يغلب وجوده فلا يؤثر في إزالة الثابت وقال قاضيخان والأصح أنه لا فرق بينهما ولما ثبت الحكم في الحمار ثبت في البغل لأنه من نسله فيكون بمنزلته

قال الزيلعي هذا إذا كانت أمه أتانا فظاهر لأن الأم هي المعتبرة في الحكم وإن كانت فرسا ففيه إشكال لما ذكرنا أن العبرة للأم ألا ترى أن الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا حل أكله ويجزئ في الأضحية فكان ينبغي أن

---

(١) ".

"وهذا قرآن حقيقة وحكما لفظا ومعنى وكيف لا وهو معجز يقع به التحدي عند المعارضة والعجز عن الإتيان بمثله مقطوع به وتغيير المشروع في مثله بالقصد المجرد مردود على فاعله بخلاف نحو الحمد لله بنية الثناء لأن الخصوصية القرآنية فيه غير لازمة وإلا لانتفى جواز التلفظ بشيء من الكلمات العربية لاشتمالها على الحروف الواقعة في القرآن وليس الأمر كذلك إجماعا بخلاف نحو الفاتحة فإن الخصوصية القرآنية لازمة قطعا وليس في قدرة المتكلم إسقاطها عنه مع ما هو عليه من النظم الخاص كما هو في المفروض وقد انكشف بهذا ما في الخلاصة من عدم حرمة ما يجري على اللسان عند الكلام من آية قصيرة من نحو ﴿ ثم نظر ﴾ المدثر ٢١ أو ﴿ ولم يولد ﴾ الإخلاص ٣

---

(١) البحر الرائق، ١/١٤١

ثم اعلم أنهم قالوا هنا وفي باب ما يفسد الصلاة أن القرآن يتغير بعزيمته فأورد الإمام الخاصي كما نقله عنه السراج الهندي في التوشيح بأن العزيمة لو كانت مغيرة للقراءة لكان ينبغي أنه إذا قرأ الفاتحة في الأوليين بنية الدعاء لا تكون مجزئة وقد نصوا على أنها مجزئة

وأجاب بأنها إذا كانت في محلها لا تتغير بالعزيمة حتى لو لم يقرأ في الأوليين فقرأ في الأخريين بنية الدعاء لا يجزئه اه

والمنقول في التجنيس أنه قرأ في الصلاة فاتحة الكتاب على قصد الثناء جازت صلاته لأنه وجدت القراءة في محلها فلا يتغير حكمها بقصد اه

ولم يقيد بالأوليين ولا شك أن الأخريين محل القراءة المفروضة فإن القراءة فرض في ركعتين غير عين وإن كان تعيينها في الأوليين واجبا

وذكر في القنية خلافا فيما إذا قرأ الفاتحة على قصد الدعاء فرقم لشرح شمس الأئمة الحلواني أنها لا تنوب عن القراءة اه

وأما الأذكار فالمنقول إباحتها مطلقا ويدخل فيها اللهم اهدنا إلى آخره

وأما اللهم إنا نستعينك إلى آخره الذي هو دعاء القنوت عندنا فالظاهر من المذهب أنه لا يكره لهما وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الظهيرية وغيرها

وعن محمد يكره لشبهة كونه قرآنا لاختلاف الصحابة في كونه قرآنا فلا يقرأه احتياطا

قلنا حصل الإجماع القطعي اليقيني على أنه ليس بقرآن ومعه لا شبهة توجب الاحتياط المذكور

نعم المذكور في الهداية وغيرها في باب الأذان استحباب الوضوء لذكر الله تعالى وترك المستحب لا يوجب الكراهة

وفي الخلاصة ولا ينبغي للحائض والجنب أن يقرأ التوراة والأنجيل

كذا روي عن محمد والطحاوي لا يسلم هذه الرواية

قال رضي الله عنه وبه يفتى اه

وفي النهاية وغيرها وإذا حاضت المعلمة فينبغي لها أن تعلم الصبيان كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين على قول الكرخي وعلى قول الطحاوي تعلم نصف آية اه

وفي **التفريع** نظر

". (١)

"وجهين أحدهما أن ترى دمين خالصين وطهرين خالصين متفقين على الولاء بأن رأت مبتدأة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فإنها تدع الصلاة من أول الاستمرار وتصلي خمسة عشر لأن ذلك صار عادة أصلية لها بالتكرار

---

(١) البحر الرائق، ٢١٠/١

والثاني أن ترى دمين وطهرين مختلفين بأن رأت ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وأربعة دما وستة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعند أبي يوسف أيام حيضها وطهرها ما رأت أول مرة واختلفوا في قولهما فقيل عادتها ما رأته أول مرة وقيل عادتها أقل المرتين لأن الأقل موجود في الأكثر فيتكرر الأقل معنى

وأما العادة الجعلية فهي أن ترى ثلاثة دماء وأطهار مختلفة ثم استمر الدم بها بأن رأت خمسة دما وسبعة عشر طهرا وأربعة دما وستة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا

واختلفوا فقيل عادتها أوسط الأعداد فتدع من أول الاستمرار أربعة وتصلي ستة عشر وقيل أقل المرئيين الأخيرين فتدع من أول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر فلو رأت مبتدأة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وأربعة دما وستة عشر طهرا وخمسة دما وسبعة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعادتها أربعة في الدم وستة عشر في الطهر اتفاقا لأن ذلك أقل المرئيين الأخيرين وأوسط الأعداد

ولو رأت ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وأربعة دما وستة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا فإن عادتها ثلاثة في الدم وخمسة عشر في الطهر لأنا جعلنا ما رأته آخرا مضموما إلى ما رأته أولا لأنه تأكد بالتكرار فصار عادة جعلية لها كذا في المحيط

وبقية مسائل المبتدأة مذكورة فيه فمن رامها فليراجعه ولخوف الإطالة المؤدية إلى الملل لم نوردها

وأطلق العشرة فشمل الأولى والوسطى والأخيرة لأن المراد عشرة من أول ما رأت

قوله (وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس بول أو استطلاق بطن أو انفلات ريح أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ لوقت كل فرض) لما كان الحيض أكثر وقوعا قدمه ثم أعقبه الاستحاضة لأنه أكثر وقوعا من النفاس فإنها تكون مستحاضة بما إذا رأت الدم حالة الحبل أو زاد الدم على العشرة أو زاد الدم على عادتها وجاوز العشرة أو رأت ما دون الثلاث أو رأت قبل تمام الطهر أو رأت قبل أن تبلغ تسع سنين على ما عليه العامة

وكذا من أسباب الاستحاضة إذا زاد الدم على الأربعين في النفاس أو زاد على عادتها وجاوز الأربعين وكذا ما تراه الآيسة بخلاف النفاس فإن سببه شيء واحد

وقدم حكم الاستحاضة ومن بمعناها على **تفريعها** لأن المقصود بيان الحكم

ودم الاستحاضة اسم لدم خارج من الفرج دون الرحم وعلامته أنه لا رائحة له ودم الحيض منتن الرائحة

ومن به سلس بول وهو من لا يقدر على امساكه والرعاف الدم الخارج من الأنف والجرح الذي لا يرقأ أي الذي لا يسكن دمه من رقا الدم سكن

وإنما كان وضوءها لوقت كل فرض لا لكل صلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة رواه سبط ابن الجوزي عن أبي حنيفة

وحديث توضأ (((توضئي))) لكل صلاة محمول عليه لأن اللام للوقت

وفي الفتاوى الظهيرية رجل رعف أو سال من جرحه دم ينتظر آخر الوقت إن لم ينقطع الدم توضأ وصلى قبل خروج الوقت فإن توضأ وصلى ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة أخرى وانقطع الدم ودام الانقطاع إلى وقت صلاة أخرى توضأ وأعاد الصلاة وإن لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج الوقت جازت الصلاة ا ه

وسيأتي إيضاحه

وقيد بالوضوء لأنه لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة

كذا في الظهيرية أيضا

وفي البدائع وإنما تبقى طهارة صاحب العذر في الوقت إذا لم يحدث حدثا آخر أما إذا أحدث حدثا آخر فلا تبقى كما إذا سال الدم من أحد منخرية فتوضأ ثم سال من المنخر الآخر فعليه الوضوء لأن هذا حدث جديد لم يكن موجودا وقت الطهارة فأما إذا سال منهما

." (١)

"ثلاثا دفعة واحدة وإن لم يجف

كذا ذكروه

وفي فتح القدير وينبغي تقييد الخزفة بما إذا تنجست وهي رطبة أما لو تركت بعد الاستعمال حتى جفت فإنها كالجديدة لأنه يشاهد اجتذابها حتى يظهر من ظاهرها ا ه

وذكر الإمام الإسبيجابي وإن كان ذلك الشيء الذي أصابه النجاسة صلبا كالحجر والآجر والخشب والأواني فإنه يغسل مقدار ما يقع في أكبر رأيه أنه قد طهر ولا توقيت فيه وإنما حكم بطهارته إذا كان لا يوجد بعد ذلك طعم النجاسة ولا رائحتها ولا لونها فإذا وجد منها أحد هذه الأشياء الثلاثة فلا يحكم بطهارتها سواء كانت الآنية من الخزف أو من غيره جديدا كان أو غير جديد

وعزاه صاحب المحيط إلى أكثر المشايخ وهو بإطلاقه يفيد أن الأثر فيه غير مغتفر وإن كان يشق زواله بخلاف ما ذكروا في الثوب ونحوه والتفرقة بينهما في هذه لا تعرى عن شيء ولعل وجه ذلك أن بقاء الأثر هنا دال على قيام شيء من العين بخلاف الثوب ونحوه لجواز أن يكون الاكتساب فيه بسبب المجاورة واستمرت قائمة بعد اضمحلال العين منه

كذا في شرح المنية

ويدل للتفرقة ما في الفتاوى الظهيرية وإن بقي أثر الخمر يجعل فيه الخل حتى لا يبقى أثرها فيطهر ا ه

وفي الحاوي القدسي والأواني ثلاثة أنواع خزف وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على أربعة أوجه حرق ونحت ومسح وغسل

---

(١) البحر الرائق، ٢٢٦/١

فإن كان الإناء من خزف أو حجر وكان جديدا ودخلت النجاسة في أجزائه يحرق وإن كان عتيقا يغسل وإن كان من خشب وكان جديدا ينحت وإن كان عتيقا يغسل وإن كان من حديد أو صفر أو زجاج أو رصاص وكان صقيلا يمسح وإن كان خشنا يغسل ا هـ

وفي الذخيرة وحكي عن الفقيه أبي اسحق الحافظ أنه إذا أصابت النجاسة البدن يطهر بالغسل ثلاث مرات متواليات لأن العصر متعذر فقام التوالي في الغسل مقام العصر وفي شرح المنية والأظهر أن كلا من التوالي والترك ليس بشرط في البدن وما يجري مجراه بعد **التفريع** على اشتراط الثلاث في ذلك وقد صرح به في النوازل وفي الذخيرة ما يوافقه وأما على أن الاعتبار بغلبة الظن فعدم اشتراط كل منهما أظهر ا هـ

وفي عمدة الفتاوى نجاسة يابسة على الحصيرة (((الحصير))) تفرك وفي الرطبة يجرى عليها الماء ثلاثا والإجراء كالعصر

وفي فتاوى قاضيخان البردي إذا تنجس إن كانت النجاسة رطبة تغسل بالماء ثلاثا ويقوم الحصير حتى يخرج الماء من أثقابه وإن كانت النجاسة قد يبست في الحصر (((الحصير))) تدلك حتى تلين النجاسة فتزول بالماء ولو كان الحصير من القصب ذكرنا أنه يغسل ثلاثا فيطهر ا هـ

وحمله في فتح القدير على الحصير الصقيلة كأكثر حصر مصر أما الجديدة المتخذة مما يتشرب فسيأتي

وفي المجتبى معزيا إلى صلاة البقالي إن الحصير تطهر بالمسح كالمرآة والحجر وأما الأول أعني ما يتداخله أجزاء النجاسة فلا يطهر عند محمد أبدا ويطهر عند أبي يوسف كالخزفة الجديدة والخشبة الجديدة والبردي والجلد دبغ بنجس والحنطة انتفخت من النجاسة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف تغسل ثلاثا وتجفف في كل مرة على ما ذكرنا وقيل في الأخيرة فقط

والسكين المموهة بماء نجس تموه ثلاثا بطاهر واللحم وقع في مرقه نجاسة حال الغليان يغلى ثلاثا فيطهر وقيل لا يطهر وفي غير حالة الغليان يغسل ثلاثا

كذا في الظهيرية

والمرقة لا خير فيها إلا أن تكون تلك النجاسة خمرا فإنه إذا صب فيها خل حتى صارت كالخل حامضة طهرته

وفي التجنيس طبخت الحنطة في الخمر قال أبو يوسف تطبخ بالماء ثلاثا وتجفف كل مرة وكذا اللحم

وقال أبو حنيفة إذا طبخت بالخمر لا تطهر أبدا وبه يفتى اه

والكل عند محمد لا يطهر أبدا

وفي الظهيرية ولو صبت الخمر في قدر فيها لحم إن كان قبل الغليان يطهر اللحم بالغسل ثلاثا وإن كان بعد الغليان لا يطهر وقيل

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٢٥١/١

"نكررها في مسجد محلة بأذان ثان

وفي المجتبى ويكره تكرارها في مسجد بأذان وإقامة

وعن أبي يوسف إنما يكره تكرارها بقوم كثير أما إذا صلى واحد بواحد واثنين فلا بأس به

وعنه لا بأس به مطلقا إذا صلى في غير مقام الإمام

وعن محمد إنما يكره تكرارها على سبيل التداعي أما إذا كان خفية في زاوية المسجد لا بأس به

وقال القدوري لا بأس بها في مسجد في قارعة الطريق وفي أمالي قاضيخان مسجد ليس له إمام ولا مؤذن ويصلي الناس فيه فوجا فوجا فالأفضل أن يصلي كل فريق بأذان وإقامة على حدة ولو صلى بعض أهل المسجد بأذان وإقامة مخافتة ثم ظهر بقيتهم فلهم أن يصلوا جماعة على وجه الإعلان اه

ومنها أنها لا تجب إلا على الرجال البالغين العاقلين الأحرار القادرين عليها من غير حرج فلا تجب على شيخ كبير لا يقدر على المشي ومريض وزمن وأعمى ولو وجد من يقوده

ويحمله عند أبي حنيفة لما عرف أنه لا عبرة بقدرة الغير

وحقق في فتح القدير أنه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة

وتسقط بعذر البرد الشديد والظلمة الشديدة وذكر في السراج الوهاج أن منها المطر والريح في الليلة المظلمة وأما في النهار فليست الريح عذرا وكذا إذا كان يدافع الأخبثين أو أحدهما أو كان إذا خرج يخاف أن يحبسه غريمه في الدين أو كان يخاف الظلمة أو يريد سفرا وأقيمت الصلاة فيخشى أن تفوته القافلة أو يكون قائما بمريض أو يخاف ضياع ماله وكذا إذا حضر العشاء وأقيمت صلاة العشاء ونفسه تتوق إليه وكذا إذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق إليه اه

وفي فتح القدير وإذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين أصحابنا بل أن أتى مسجدا للجماعة آخر فحسن وإن صلى في مسجد حيه منفردا فحسن

وذكر القدوري يجمع بأهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة

وقال شمس الأئمة الأولى في زماننا تتبعها

وسئل الحلواني عمن يجمع بأهله أحيانا هل ينال ثواب الجماعة أو لا قال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر

واختلف في الأفضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد الجامع وإذا كان مسجدان يختار أقدمهما فإن استويا فالأقرب فإن صلوا في الأقرب وسمع إقامة غيره فإن كان دخل فيه لا يخرج وإلا فيذهب إليه

وهذا على الإطلاق تفريع على أفضلية الأقرب مطلقا على من فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فمجلس أستاذه لدرسه أو مجلس العامة أفضل بالاتفاق اه

وأما حكمة مشروعيتها فقد ذكر في ذلك وجوه أحدها قيام نظام الألفة بين المصلين ولهذه الحكمة شرعت المساجد في المحال لتحصيل التعاهد باللقاء في أوقات الصلوات بين الجيران

ثانيها دفع حصر النفس أن تشتغل بهذه العبادة وحدها

ثالثها تعلم الجاهل من العالم أفعال الصلاة وذكر بعضهم أنها ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ﴿ واركعوا مع الراكعين ﴾ فهي بالكتاب والسنة

وأما فضائلها ففي السنة الصحيحة أن صلاة الجماعة تفضل صلاة المنفرد ببضع وعشرين درجة

وفي المضمرات إنه مكتوب في التوراة صفة أمة محمد وجماعتهم وأنه بكل رجل في صفوفهم تزاد في صلاتهم صلاة يعني (((تعني))) إذا كانوا ألف رجل يكتب لكل رجل ألف صلاة

قوله (والأعلم أحق بالإمامة) أي أولى بها ولم يبين المعلوم وفسره في المضمرات بأحكام الصلاة وفي السراج الوهاج بما يصلح الصلاة ويفسدها وفي غاية البيان بالفقه وأحكام الشريعة والظاهر هو الأول ويقرب منه الثاني

وأما الثالث فمحمول على الأول لظهور أنه ليس المراد من الفقه غير أحكام الصلاة ولهذا وقع في عبارة أكثرهم الأعلم بالسنة باعتبار أن أحكام الصلاة لم تستفد إلا من السنة

وأما الصلاة في الكتاب فمجملة وقدم أبو يوسف

". (١)

"التشبيه فإنه كافر وقيل يكفر بمجرد الإطلاق أيضا وهو حسن بل هو أولى بالتكفير اه

فالحاصل أنه يكفر في لفظين هو جسم كالأجسام هو جسم ويصير مبتدعا في الثالث هو جسم لا كالأجسام ثم قال واعلم أن الحكم بكفر من ذكرنا من أهل الأهواء مع ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله على أن ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وإن لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلاة خلفه لا يصحح هذا الجمع اللهم إلا أن يراد بعدم الجواز خلفهم عدم الحل أي عدم حل أن يفعل وهو لا ينافي الصحة وإلا فهو مشكل والله سبحانه أعلم بخلاف مطلق اسم الجسم مع التشبيه فإنه يكفر لاختياره إطلاق ما هو موهم للنقص بعد علمه بذلك ولو نفى التشبيه لم يبق (((يبقى))) منه إلا التساهل والاستخفاف بذلك اه

وهكذا استشكل هذه الفروع مع ما صح عن المجتهدين المحقق سعد التفتازاني في شرح العقائد وفيما أجاب به في فتح القدير نظر لأن تعليله في الخلاصة فيمن أنكر الرؤية ونحوها بأنه كافر يرد هذا الحمل فالأولى ما ذكره هو في باب البغاة أن هذه الفروع المنقولة في الفتاوى من التكفير لم تنقل عن الفقهاء أي المجتهدين

وإنما المنقول عنهم عدم تكفير من كان من قبلتنا حتى لم يحكموا بتكفير الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم وسب أصحاب رسول الله لكونه عن تأويل وشبهة ولا عبرة بغير المجتهدين اه

وذكر في المسايره أن ظاهر قول الشافعي وأبي حنيفة أنه لا يكفر أحد منهم وإن روي عن أبي حنيفة أنه قال لجهم إخرج عني يا كافر حملا على التشبيه وهو مختار الرازي

---

(١) البحر الرائق، ٣٦٧/١

وذكر في شرحها للكمال بن أبي شريف أن عدم تكفيرهم هو المنقول عن جمهور المتكلمين والفقهاء فإن الشيخ أبا الحسن الأشعري قال في كتاب مقالات الإسلاميين اختلف المسلمون بعد نبيهم في أشياء ظل (((ضلل))) بعضهم بعضا وتبرأ بعضهم عن بعض فصاروا فرقا متباينين إلا أن الإسلام يجمعهم ويعمهم اه

وقال الإمام الشافعي أقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية لأنهم يشهدون بالزور لموافقيهم

وما ذكره المصنف أنه ظاهر قول أبي حنيفة جزم بحكايته عنه الحاكم صاحب المختصر في كتاب المنتقى وهو المعتمد اه

فالحاصل أن المذهب عدم تكفير أحد من الخالفين (((المخالفين))) فيما ليس من الأصول المعلومة من الدين ضرورة ويدل عليه قول (((قبول))) شهادتهم إلا الخطابية ولم يفصلوا في كتاب الشهادات فدل ذلك على أن هذه الفروع المنقولة من الخلاصة وغيرها بصريح التكفير لم تنقل عن أبي حنيفة وإنما هي من تفريعات المشايخ كألفاظ لتكفير (((التكفير))) المنقولة في الفتاوى والله سبحانه هو الموفق

وفي جمع الجوامع وشرحه ولا نكفر أحدا من

". (١)

"واحدة وهو مبطل اتفاقا وكذا قولهم لو دهن رأسه أو سرح شعره سواء كان شعر رأسه أو لحيته تفسد صلاته لا يتخرج على أن العمل الكثير ما يقام باليدين لأن دهن الرأس وتسريح الشعر عادة يكون بيد واحدة إلا أن يريد بالدهن تناوله القارورة وصب الدهن منها بيده الأخرى وهو كذلك فإن في المحيط قال ولو صب الدهن على رأسه بيد واحدة لا تفسد وتعليل الولوالجي بأن تسريح الشعر يفعل باليدين ممنوع

وأما قولهم ولو حملت صبيا فأرضعته تفسد فهو على سائر التفاسير لكن ما في الخلاصة والخانية المرأة إذا أرضعت ولدها تفسد صلاتها لأنها صارت مرضعة فشمل ما إذا حمل إليها فدفعت إليه الثدي فرضعها وأما إذا ارتضع من ثديها وهي كارهة ففي الظهيرية والخلاصة والخانية إن مص ثلاثا فسدت وإن لم ينزل اللبن فإن كان مصة أو مصتين فإن نزل لبن فسدت وإلا فلا

وفي المنية والمحيط إن خرج اللبن فسدت وإلا فلا من غير تقييد بعدد

وصححه في معراج الدراية

وأما قولهم لو ضرب إنسانا بيد واحدة أو بسوط تفسد كما في المحيط والخلاصة والظهيرية والمنية فلا يتفرع على ما يقام باليدين على الصحيح لكن في الظهيرية لو ضرب دابته مرة أو مرتين لا تفسد وإن ضربها ثلاثا في ركعة واحدة تفسد قال رضي الله عنه وعندي إذا ضرب مرة واحدة وسكن ثم ضرب مرة أخرى وسكن ثم ضرب مرة أخرى لا تفسد صلاته كما قلنا في المشي ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١/٣٧١

وهذا يصلح أن يتفرع على القولين وأما اعتبارهم المرات الثلاث في الحك كما قدمناه عن الخلاصة فالظاهر **تفريعه** على قول من فسر العمل الكثير بما تكرر ثلاثا وهو القول الثالث لا على القولين الأولين وأما قولهم لو قتل القملة مرارا إن قتل قتلا متداركا تفسد وإن كان بين القتلات فرجة لا تفسد فيصلح **تفريعه** على الأقوال كلها

وإما قولهم لو قبل المصلي امرأته بشهوة أو بغير شهوة أو مسها بشهوة فسدت ينبغي **تفريعه** على القول الأصح وكذا على قول من فسر العمل الكثير بما يستفحشه المصلي

وأما على اعتبار ما يفعل باليدين أو بما تكرر ثلاثا فلا وهو مما يضعفهما كما لا يخفى

كذا لو جامعها فيما دون الفرج من غير إنزال بخلاف النظر إلى فرجها بشهوة فإنه لا يفسد على المختار كما في الخلاصة

وأما قولهم كما في الخانية والخلاصة لو كانت المرأة هي المصلية دونه فقبلها فسدت بشهوة أو بغير شهوة ولو كان هو المصلي فقبلته ولم يشتهها فصلاته تامة فمشكل إذ ليس من المصلي فعل في الصورتين فمقتضاه عدم الفساد فيهما فإن جعلنا تمكينه من الفعل بمنزلة فعله اقتضى الفساد فيهما وهو الظاهر على اعتبار أن العمل الكثير ما لو نظر إليه الناظر لتيقن أنه ليس في الصلاة أو ما استفحشه المصلي لكن في شرح الزاهدي ولو قبل المصلية لا تفسد صلاتها

وقالأبو جعفر إن كان بشهوة فسدت ا هـ

وهو مخالف لما في الخلاصة والخانية فسدت (((مساو))) لتقبيله وتقبيلها

وفي منية المصلي المشي في الصلاة إذا كان مستقبل القبلة لا يفسد إذا لم يكن متلاحقا ولم يخرج من المسجد وفي الفضاء ما لم يخرج عن الصفوف

هذا كله

". (١)

"إذا لم يستدبر القبلة وأما إذا استدبرها فسدت

وفي الظهيرية المختار في المشي أنه إذا كثر (((أكثر))) أفسدها

وأما قولهم كما في منية المصلي لو أخذ حجرا فرمى به تفسد ولو كان معه حجر فرمى به لا تفسد وقد أساء فظاهره **التفريع** على الصحيح لا على تفسيره بما يقام باليدين

وأما قولهم كما في الخلاصة وغيرها لو كتب قدر ثلاث كلمات تفسد وإن كان أقل لا فالظاهر **تفريعه** على أن الكثير ما يستكثره المبتلي به أو أنه ما تكرر ثلاثا متواليات

---

(١) البحر الرائق، ١٣/٢

وأما على الصحيح فالظاهر أن الفساد لا يتوقف على كتابة ثلاث كلمات بل يحصل الفساد بكتابة كلمة واحدة مستبينة على الأرض ونحوها وقد يشهد بذلك إطلاق ما في المحيط قال محمد لو كتب في صلاته على شيء فسدت وإن كتب على شيء لا يرى لا تفسد لأنه لا يسمى كتابة

وأما قولهم كما في الذخيرة لو حرك رجلا لا على الدوام لا تفسد وإن حرك رجليه تفسد فمشكل لأن الظاهر أن تحريك اليدين في الصلاة لا يبطلها حتى يلحق بهما تحريك الرجلين فالأوجه (((والأوجه))) قول بعضهم أنه إن حرك رجليه قليلا لا تفسد وإن كان كثيرا فسدت كما في الذخيرة أيضا ولعله مفوض إلى ما يعده العرف قليلا أو كثيرا

وفي الظهيرية إذا تخمرت المرأة فسدت صلاتها ولو أغلق الباب لا تفسد وإن فتح الباب المغلق تفسد وإن نزع القميص لا تفسد ولو لبس تفسد ولو شد السراويل تفسد ولو فتح لا تفسد ومن أخذ عنان دابته أو مقودها وهو نجس إن كان موضع قبضه نجسا لم يجز وإن كان النجس موضعا آخر جاز وإن كان يتحرك بتحركه هو المختار وإن جذبته الدابة حتى أزالته عن موضع سجوده تفسد

ولو آذاه حر الشمس فتحول إلى الظل خطوة أو خطوتين لا تفسد وقيل في الثلاث كذلك والأول أصح

ولو رفع رجل المصلي عن مكانه ثم وضعه من غير أن يحوله عن القبلة لا تفسد ولو وضعه على الدابة تفسد

ولو زر قميصا أو قباء فسدت لا إن حله وإن ألجم دابة فسدت لا إن خلعه ولو لبس خفية فسدت لا إن تنعل أو خلع نعليه كما لو تقلد سيفا أو نزعه أو وضع (((ووضع))) الفتيلة في مسرجة أو تروح بمروحة أو بكمه أو سوى من عمامته كورا أو كورين أو لبس قلنسوة أو بيضة

والحاصل أن فروعهم في هذا الباب قد اختلفت ولم تتفرع كلها على قول واحد بل بعضها على قول وبعضها على غير كما يظهر للمتأمل والظاهر أن أكثرها تفريعات المشايخ لم تكن منقولة عن الإمام الأعظم ولهذا جعل الاختلاف في حد العمل الكثير والقليل في التجنيس إنما هو بين المشايخ وقد ذكرنا من الأقوال أربعة وذكروا قولا خامسا وهو أن العمل الكثير ما يكون مقصودا للفاعل بأن أفرد له مجلسا على حدة ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ولقد صدق صاحب الفتاوي الظهيرية حيث قال في الفصل الثالث في قراءة القرآن إن كل ما لم يرو عن أبي حنيفة فيه قول بقي كذلك مضطربا إلى يوم القيامة كما حكي عن أبي يوسف أنه كان يضطرب في بعض المسائل وكان يقول كل مسألة ليس لشيخنا فيها قول فنحن فيها هكذا اه

وإلى هنا تبين أن المفسد للصلاة كلام الناس مطلقا والعمل الكثير ومن المفسد الموت والارتداد بالقلب والجنون والإغماء وكل حدث عمد وما أوجب الغسل كالاحتلام والحيض

". (١)

"أربع

---

(١) البحر الرائق، ١٤/٢

كذا في البدائع

وقيد بقوله بعد القعود لأنه لو صلى ثلاث ركعات ولم يقعد وأفسدها لزمه أربع ركعات على الصحيح كما قدمناه وقد ذكره في شرح منية المصليي (((المصلي))) بحثا وهو منقول في البدائع كما سلف

فقولهم إن كل شفع في النفل صلاة على حدة مقيد بما إذا قعد على رأس الركعتين وإلا فالكل صلاة واحدة بمنزلة الفرض فإذا أفسده لزمه الكل قوله (أو لم يقرأ فيهن شيئا أو قرأ في الأوليين أو الأخريين) أي قضى ركعتين في هذه المسائل الثلاث وهي من المسائل المعروفة بالثمانية والأصل فيها أن الشفع الأول متى فسد بترك القراءة تبقى التحريمة عندأبي يوسف لأن القراءة ركن زائد ألا ترى أن للصلاة وجودا بدونها غير أنه لا صحة للأداء إلا بها وفساد الأداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة

وعند محمد متى فسد الشفع الأول لا تبقى التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني لأن القراءة فرض في كل من الركعتين فكما يفسد الشفع بترك القراءة فيهما يفسد بتركها في إحداهما وإذا فسدت الأفعال لم تبق التحريمة لأنها تعقد للأفعال وقد فسدت

وعند الامام أبي حنيفة إن فسد الشفع الأول بترك القراءة فيهما بطلت التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وإن فسد بترك القراءة في إحداهما بقيت التحريمة فصح الشروع في الشفع الثاني إلا أن القياس ما قاله محمد لكن فسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه لأن الحسن البصري كان يقول بجوازها بوجود القراءة في ركعة واحدة وقوله وإن كان فاسد (((فاسدا))) الكن (((لكن))) انما عرفنا فساده بدليل اجتهادي غير موجب على اليقين بل يجوز أن يكون الصحيح قوله غير أنا عرفنا صحة ما ذهبنا إليه وفساد ما ذهب إليه بغالب الرأي فلم يحكم ببطلان التحريمة الثانية بيقين بالشك

وإذا عرف هذا فنقول إذا ترك القراءة في الأربع قضى الركعتين الأوليين فقط عندهما لبطلان التحريمة خلافا لأبي يوسف لبقائها عنده فيقضي الشفعين وإن ترك القراءة في الأخريين فقد أفسدهما فقط فيلزمه قضاؤهما إجماعا

وإذا ترك القراءة في الأوليين فقط لزمه قضاؤهما فقط إجماعا لفسادهما ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما حتى لو قهقه فيه لا تنتقض طهارته وعند أبي يوسف قد صح ولم يفسد لوجود القراءة فيه

وأشار المصنف بهذه الثلاث (((الثلاث))) إلى ثلاث أخرى أيضا فتصير المسائل ستا من الثمانية إحداها لو قرأ في الأوليين وإحدى الأخريين فعليه قضاء الأخريين إجماعا

ثانيها لو قرأ في الأخريين وإحدى الأوليين فعليه قضاء الأوليين اجماعا

ثالثها لو قرأ في إحدى الأخريين لا غير لزمه قضاء الأوليين عندهما وعندأبي يوسف يقضي أربعا وقد قدمنا أن فساد الشفع الثاني يسري إلى الأول إذا لم يقعد بينهما فقوله أو قرأ في الأوليين مقيد بما إذا قعد على رأس الركعتين وإلا فعليه قضاء الأربع كما في العناية

وفي البدائع هذا كله إذا قعد بين الشفعين قدر التشهد فأما إذا لم يقعد تفسد صلاته عند محمد بترك القعدة فلا تتأتى هذه التفريعات عنده انتهى

ثم اعلم أن هذه المسائل الست تسع من حيث التصوير لأن الرابعة صادقة بصورتين ما إذا ترك في الركعة الثالثة أو ترك في الركعة الرابعة والخامسة صادقة بصورتين أيضا ما ترك في الركعة الأولى أو ترك في الثانية والسادسة صادقة بصورتين أيضا ما إذا قرأ في الثالثة أو قرأ في الرابعة فالمسائل التي يجب فيها ركعتان تسع في التحقيق فإن هذه المسائل وإن اشتهرت بالثمانية لكن هي في التحقيق خمسة عشر تسع منها يلزم فيها ركعتان وست منها يلزم فيها أربع أشار إليها بقوله

(وأربعا لو قرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف على رواية محمد لبقاء التحريمة عندهما لما عرف في الأصل السابق وعند محمد عليه قضاء الأوليين لا غير لأن التحريمة قد

". (١)

"ارتفعت عنده

قال في الهداية وقد أنكر أبو يوسف هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن أبي حنيفة أنه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه انتهى

وقال فخر الإسلام واعتمد مشايخنا رواية محمد ويحتمل أن يكون ما حكى أبو يوسف من قول أبي حنيفة قياسا وما ذكره محمد استحسانا ذكر القياس والاستحسان في الأصل ولم يذكره في الجامع الصغير انتهى

وذكرقاضيخان في شرح الجامع الصغير أن ما رواه محمد هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة

وفي فتح القدير واعتمد المشايخ رواية محمد مع تصريحهم في الأصول بأن تكذيب الفرع الأصل يسقط الرواية إذا كان صريحا والعبارة المذكورة في الكتاب وغيره عن أبي يوسف من مثل الصريح على ما يعرف في ذلك الموضع فليكن لا بناء على أنه رواية بل تفريع صحيح على أصلأبي حنيفة وإلا فهو مشكل انتهى

وبما ذكرناه عن قاضيخان ارتفع الإشكال لتصريحه بأنها ظاهر الرواية كأنه لثبوتها بالسماع لمحمد من أبي حنيفة لا بواسطة أبي يوسف فلذا اعتمدها المشايخ

وفي غاية البيان معزيا إلى فخر الإسلام كان أبو يوسف يتوقع من محمد أن يروي كتابا عنه فصنف محمد هذا الكتاب أي الجامع الصغير وأسنده عن أبي يوسف إلى أبي حنيفة فلما عرض على أبي يوسف استحسنه وقال حفظ أبو عبد الله إلا مسائل خطأه في روايتها عنه فلما بلغ ذلك محمدا قال حفظتها ونسي وهي ست مسائل مذكورة في شرح الجامع الصغير انتهى ولم يبينها

وذكر العلامة السراج الهندي في شرح المغني فقال الأولى مسألة ترك القراءة وقد علمتها

---

(١) البحر الرائق، ٦٤/٢

الثانية مستحاضة توضأت بعد طلوع الشمس تصلي حتى يخرج وقت الظهر قال أبو يوسف إنما رويت لك حتى يدخل وقت الظهر

الثالثة المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع نفذ (((نفد))) العتق قال إنما رويت لك أنه لا ينفذ

الرابعة المهاجرة لا عدة عليها ويجوز نكاحها إلا أن تكون حبلى فحينئذ لا يجوز نكاحها قال إنما رويت لك أنه يجوز نكاحها ولكن

---

(١) ".

"القعود الأخير قد ارتفعا بالسجود وإنما لم يرفع السجود القعود لأنه أقوى من السجود لفرضيته ولذا قال في التجنيس ولو سجدهما ولم يقعد لم تفسد صلاته لأن القعود ليس بركن

واتفقوا على أنه في السجدة الصلبية لو تذكرها بعد قعوده فسجدها فإن القعود قد ارتفض فيقعد للفرض لأن السجدة الصلبية أقوى من القعدة وفيما إذا تذكر سجدة تلاوة فسجدها روايتان أصحهما أنها كالصلبية لأنها أثر القراءة وهي ركن فأخذت حكمها

وعليه تفريع ما في عمدة الفتاوى إذا سلم الإمام وتفرق القوم ثم تذكر في مكانه أن عليه سجدة التلاوة يسجد (((ويسجد))) ويقعد قدر التشهد فإن لم يقعد فسدت صلاة الإمام وصلاة القوم تامة لأن ارتفاض القعدة في حق الإمام ثبت بعد انقطاع المتابعة اه

ولم يذكر حكم الصلاة على رسول الله في القعدتين والأدعية للاختلاف فصحح في البدائع والهداية أنه يأتي بالصلاة والدعاء في قعدة السهو لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة ونسبة الأول إلى عامة المشايخ بما وراء النهر

وقال فخر الإسلام إنه اختيار عامة أهل النظر من مشايخنا وهو المختار عندنا

واختار الطحاوي أنه يأتي بهما فيهما وذكرقاضيخان وظهير الدين أنه الأحوط وجزم به في منية المصلي في الصلاة ونقل الاختلاف في الدعاء

وقيل إنه يأتي بهما في الأول فقط وصححه الشارح معزيا إلى المفيد لأنها للختم

الرابع سببه ترك واجب من واجبات الصلاة الأصلية سهوا وهو المراد بقوله بترك واجب لا كل واجب بدليل ما سنذكره من أنه لو ترك ترتيب السور لا يلزمه شيء مع كونه واجبا وهو أجمع ما قيل فيه وصححه في الهداية وأكثر الكتب

وما في القدوري من قوله أو ترك فعلا مسنونا أراد به فعلا واجبا ثبت وجوبه بالسنة

وقد عدها المصنف في باب صفة الصلاة اثني عشر واجبا الأول قراءة الفاتحة فإن تركها في إحدى الأوليين أو أكثرها وجب عليه السجود وإن ترك أقلها لا يجب لأن للأكثر حكم الكل

---

(١) البحر الرائق، ٦٥/٢

كذا في المحيط

وسواء كان إماما أو منفردا

كذا في التجنيس

وفي المجتبي إذا ترك من الفاتحة آية وجب عليه السجود وإن تركها في الأخريين لا يجب إن كان في الفرض وإن كان في النفل أو الوتر وجب عليه لوجوبها في الكل وقد قدمنا أنه لو تركها في الأوليين لا يقضيها في الأخريين في ظاهر الرواية بخلاف السورة وبينا الفرق

الثاني ضم سورة إلى الفاتحة وقد قدمنا أن المراد بها ثلاث آيات قصار أو آية طويلة فلو لم يقرأ شيئا مع الفاتحة أو قرأ آية قصيرة لزمه السجود

كذا ذكره الشارح وظاهره أنه لو ضم إلى الفاتحة آيتين قصيرتين وترك آية فإنه لا سهو عليه لأن للأكثر حكم الكل كما قالوا في الفاتحة بل أولى لأن وجوب الفاتحة آكد للاختلاف بين العلماء في ركنيتها لكن في الظهيرية لو قرأ الفاتحة وآيتين فخر راكعا ساهيا ثم تذكر فعاد وأتم ثلاث آيات فعليه سجود السهو وفي المحيط ولو ترك السورة فذكرها قبل السجود عاد وقرأها

وكذا لو ترك الفاتحة فذكرها قبل السجود قرأها ويعيد السورة لأنها تقع فرضا بالقراءة بخلاف لو تذكر القنوت في الركوع فإنه لا يعيد ومتى عاد في الكل فإنه يعيد ركوعه لارتفاضه

وفي الخلاصة ويسجد للسهو فيما إذا عاد أو لم يعد إلى القراءة وقد قدمنا في ذكر الواجبات أنه يجب تقديم الفاتحة على السورة وأنه يجب أن لا يؤخر السورة عن قراءة الفاتحة فكذا لو بدأ بالسورة ثم تذكر يبدأ بالفاتحة ثم يقرأ السورة ويسجد للسهو وإن قرأ من السورة حرفا

كذا في المجتبي

وقيده في فتح القدير بأن يكون مقدار ما يتأدى به ركن عن قراءة الفاتحة ولو قرأ الفاتحة مرتين يجب عليه السجود لتأخير السورة

". (١)

"كذا في الذخيرة وغيرها

وذكر قاضيخان وجماعة أنها إن قرأها مرتين على الولاء وجب السجود وإن فصل بينهما بالسورة لا يجب وصححه الزاهدي للزوم تأخير السورة في الأول لا في الثاني إذ ليس الركوع واجبا بأثر السورة فإنه لو جمع بين سورتين بعد الفاتحة لم يمتنع ولا يجب عليه شيء بفعل مثل ذلك في الأخريين لأنهما محل القراءة وهي ليست بواجبة فيهما وقراءة أكثر الفاتحة ثم إعادتها كقراءتها مرتين كما في الظهيرية

---

(١) البحر الرائق، ١٠١/٢

ولو ضم السورة إلى الفاتحة في الأخريين لا سهو عليه في الأصح

وفي التجنيس لو قرأ سورة ثم قرأ في الثانية سورة قبلها ساهيا لا يجب عليه السجود لأن مراعاة ترتيب السور من واجبات نظم القرآن لا من واجبات الصلاة فتركها لا يوجب سجود السهو

الثالث تعيين القراءة في الأولين فلو قرأ في الأخريين أو في إحدى الأولين وإحدى الأخريين ساهيا لزمه السجود وهو خاص بالفرض أما في النفل والوتر فلا بد من القراءة في الكل واختلفوا في قراءته في الأخريين هل هي قضاء عن الأولين أو أداء فذكر القدوري أنها أداء لأن الفرض هو القراءة في ركعتين غير عين

وقال غيره إنه قضاء استدلالا بعدم صحة اقتداء المسافر بالمقيم بعد خروج الوقت وإن لم يكن الإمام قرأ في الشفع الأول ولو كانت في الأخريين أداء لجاز لأنه يكون اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة فلما لم يجز علم أنها قضاء وإن الأخريين خلت عن القراءة وبوجوب القراءة على مسبوق أدرك إمامه في الأخريين ولم يكن قرأ في الأولين

كذا في البدائع

الرابع رعاية الترتيب في فعل مكرر فلو ترك سجدة من ركعة فتذكرها في آخر صلاة سجدها وسجد للسهو لترك الترتيب فيه وليس عليه إعادة ما قبلها وكذا لو قدم الركوع على القراءة لزمه السجود لكن لا يعتد بالركوع فيفترض إعادته بعد القراءة

وفي المجتبي وفي تأخير سجدة التلاوة روايتان وجزم في التجنيس بعدم الوجوب لأن سجدة التلاوة ليس بواجب أصلي في الصلاة

الخامس تعديل الأركان وهو الطمأنينة في الركوع والسجود وقد اختلف في وجوب السجود بتركه بناء على أنه واجب أو سنة والمذهب الوجوب ولزوم السجود بتركه ساهيا وصححه في البدائع

قال في التجنيس وهذا **التفريع** على قول أبي حنيفة ومحمد لأن تعديل الأركان فرض عند أبي يوسف

السادس القعود الأول وكذا كل قعدة ليست أخيرة سواء كان في الفرض أو في النفل فإنه يلزمه سجود السهو بتركها ساهيا

السابع التشهد فإنه يجب سجود السهو بتركه ولو قليلا في ظاهر الرواية لأنه ذكر واحد منظوم فترك بعضه كترك كله ولا فرق بين القعدة الأولى أو الثانية ولهذا قال في الظهيرية لو ترك قراءة التشهد ساهيا في القعدة الأولى أو الثانية وتذكر بعد السلام يلزمه سجود السهو وعن أبي يوسف لا يلزمه قالوا إن كان المصلي إماما يأخذ بقول أبي يوسف وإن لم يكن إماما يأخذ بقول محمد

وفي فتح القدير ثم قد

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ١٠٢/٢

"الشك في التعيين ليس غير بأن تذكر بعد الفراغ أنه ترك فرضا وشك في تعيينه قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو وإلى آخره

ولا حاجة إلى هذا الاستثناء لأن كلامنا في الشك بعد الفراغ وهذا قد تذكر ترك ركن يقينا إنما وقع الشك في تعيينه

نعم يستثنى منه ما ذكره في الخلاصة من أنه لو أخبره رجل عدل بعد السلام أنك صليت الظهر ثلاثا وشك في صدقه وكذبه فإنه يعيد احتياطا لأن الشك في صدقة شك في الصلاة بخلاف ما إذا كان عنده أنه صلى أربعا فإنه لا يلتفت إلى قول المخبر وكذا لو وقع الاختلاف بين الإمام والقوم إن كان الإمام على يقين لا يعيد وإلا أعاد بقولهم

ولو اختلف القوم قال بعضهم صلى ثلاثا وقال بعضهم صلى أربعا والإمام مع أحد الفريقين يؤخذ بقول الإمام وإن كان معه واحد فإن أعاد الإمام الصلاة وأعاد القوم معه مقتدين به صح اقتداؤهم لأنه إن كان الإمام صادقا يكون هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل وإن كان كاذبا يكون اقتداء المفترض بالمفترض إلى آخر ما في الخلاصة

وقيد بكون الشك في العدد بتعبيره (((بتغييره))) بكلمة كم لأن مصلي الظهر إذا صلى ركعة بنية الظهر ثم شك في الثانية أنه في العصر ثم شك في الثالثة أنه في التطوع ثم شك في الرابعة أنه في الظهر قالوا يكون في الظهر والشك ليس بشيء

ولو تذكر مصلي العصر أنه ترك سجدة ولا يدري أنه تركها من صلاة الظهر أو من صلاة العصر الذي هو فيها فإنه يتحرى فإن لم يقع تحريه على شيء يتم العصر ويسجد سجدة واحدة لاحتمال أنه تركها من العصر ثم يعيد الظهر احتياطا ثم يعيد العصر فإن لم يعد فلا شيء عليه

واختلفوا في معنى قولهم أول مرة فأكثر مشايخنا كما في الخلاصة والخانية والظهيرية على أن معناه أول ما وقع له في عمره يعني لم يكن سها في صلاة قط بعد بلوغه كما ذكره الشارح

وذهب الإمام السرخسي إلى أن معناه أن السهو ليس بعادة له لا أنه لم يسه قط

وقال فخر الإسلام أي في هذه الصلاة

واختارهابن الفضل كما في الظهيرية وكلاهما قريب

كذا في غاية البيان

وفائدة الخلاف بين العبارات أنه إذا سها في صلاته أول مرة واستقبله ثم وقف سنين ثم سها على قول شمس الأئمة يستأنف لأنه لم يكن من عادته وإنما حصل له مرة واحدة والعادة إنما هي من المعاودة وعلى العبارتين الأخريين يجتهد في ذلك

كذا في السراج الوهاج وفيه نظر بل يستأنف على عبارة السرخسي وفخر الإسلام ويتحرى على قول الأكثر فقط لأنه أول سهو وقع له في تلك الصلاة فيستأنف على قول فخر الإسلام كما لا يخفى

وهذا الاختلاف يفسر قولهم وإن كثر تحرى

فعلى قول الأكثر المراد بالكثرة مرتان بعد بلوغه وعلى قول فخر الإسلام مرتان في صلاة واحدة

وفي المجتبى وقيل مرتين في سنته ولعله على قول السرخسي

وأشار المصنف إلى أنه لو شك في بعض وضوئه وهو أول ما عرض له غسل ذلك الموضع وإن كان يعرض له كثيرا لا يلتفت إليه

كذا في معراج الدراية

وفي المجتبى والمبتغى ومن شك أنه كبر للافتتاح أولا أو هل أحدث أو لا أو هل أصابت النجاسة ثوبه أو لا أو مسح رأسه أم لا استقبل إن كان أول مرة وإلا فلا اه

بخلاف ما لو شك أن هذه تكبيرة الافتتاح أو القنوت فإنه لا يصير شارعا لأنه لا يثبت له شروع بعد الجعل للقنوت ولا يعلم أنه نوى ليكون للافتتاح

والمراد بالاستقبال الخروج من الصلاة بعمل مناف لها والدخول في صلاة أخرى والاستقبال بالسلام قاعدا أولى لأنه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية لغو لا يخرج بها من الصلاة

كذا قالوا وظاهره أنه لا بد من عمل فلو لم يأت بمناف وأكملها على غالب ظنه لم تبطل إلا أنها تكون نفلا ولزمه أداء الفرض لو كانت الصلاة التي شك فيها فرضا فلو كانت نفلا ينبغي أن يلزمه قضاؤه وإن أكملها لوجوب الاستئناف ولم أر هذا التفريع

". (١)

"الوسط عشرة تبين أن الشاة الوسط خمس بنت مخاض فوجب في المهازيل شاة قيمتها قيمة خمس واحدة منها وإن كان سدسها فسدس وعلى هذا قياسه

وإن كان لا يبلغ قيمة كلها قيمة بنت مخاض وسط ينظر إلى قيمة أعلاهن فيجب فيها من الزكاة قدر خمس أعلاهن فإن كانت قيمة أعلاهن عشرين فخمسه أربعة فيجب فيها شاة تساوي أربعة دراهم وإن كانت قيمة أعلاهن ثلاثين فخمسه ستة دراهم لأنه لاوجه لا يجاب (((وجه))) الشاة الوسط لأنه لعل قيمتها تبلغ قيمة واحدة من العجاف أو تربو عليها فيؤدي إلى الإحجاف (((الإجحاف))) بأرباب الأموال فأوجبنا شاة بقدرهم (((بقدرهن))) ليعتدل النظر من الجانبين وكذا في العشرة منها يجب شاتان بقدرهم (((بقدرهن))) إلى خمس وعشرين فيجب واحدة من أفضلهن وتمام تفريعات زكاة العجاف في الزيادات والمحيط وغيرها

قوله (ثم في كل خمس شاة إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين ثم تستأنف أبدا كما بعد مائة وخمسين) كما ورد ذلك في كتاب عمرو بن جزم (((حزم)))

---

(١) البحر الرائق، ١١٨/٢

وفي المبسوط وفتاوي قاضيخان إذا صارت مائتين فهو مخير إن شاء أدى فيها أربع حقاق في كل خمسين حقة وإن شاء أدى خمس بنات لبون في كل أربعين بنت لبون

وفي معراج الدراية إن له الخيار فيما إذا كانت مائة وستا وتسعين إن شاء أدى أربع حقاق وإن شاء صبر لتكمل مائتين فيخير بينها وبين خمس بنات لبون

وإنما قيد في الاستئناف بقوله كما بعد مائة وخمسين ليفيد أنه ليس كالاستئناف الذي بعد المائة والعشرين

والفرق بينهما أن في الاستئناف الثاني إيجاب ليفيد أنه ليس كالاستئناف الذي بعد المائة والعشرين والفرق بينهما أن في الاستئناف الثاني إيجاب بنت لبون وفي الاستئناف الأول لم يكن لانعدام نصابه وأن الواجب في الاستئناف الأول تغير من الخمس إلى الخمس إلى أن تستأنف الفريضة وفي الاستئناف الثاني لم يكن كذلك فازداد (((فإذا))) على المائتين خمس ففيها شاة مع الأربع حقاق أو الخمس بنات لبون وفي عشر شاتان معها وفي خمسة عشر ثلاث شياه معها وفي عشرين أربع معها فإذا بلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها إلى ست وثلاثين فبنت لبون معها إلى ست وأربعين ومائتين ففيها خمس حقاق إلى مائتين وخمسين ثم تستأنف كذلك ففي مائتين وست وتسعين ست حقاق إلى ثلثمائة (((ثلاثمائة))) وهكذا قوله (والبخت كالعراب) لأن اسم الإبل يتناولهما واختلافهما في النوع لا يخرجهما من الجنس

والبخت جمع بختى وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب إلى بخت نصر

والعراب عربي للبهائم وللإناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع

والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والأعراب أهل البدو واختلف في نسبتهم فالأصح أنهم نسبوا إلى عربة بفتحتين وهي من تهامة لأن أباهم اسمعيل عليه السلام نشأ بها

كذا في المغرب والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب باب صدقة البقر

قدمت على الغنم لقربها من الإبل في الضخامة حتى يشملها (((شملها))) اسم البدنة

وفي المغرب بقر بطنه شقه من باب طلب

والباقور والأبقور والبقر سواء وفي التكملة عن قطرب الباقورة البقر ا هـ

والبقر جنس واحده بقرة ذكرا كان أو أثنى (((أنثى))) كالتمر والتمرة فالتاء للوحدة لا للتأنيث وفي ضياء الحلوم الباقر جماعة البقر مع رعائها قوله (في ثلاثين بقرا تبيع ذو سنة أو تبيعة وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة وفيما زاد بحسابه إلى ستين ففيها تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان

". (١)

"ساعة فلزم أن الصوم ليس من شرطه

---

(١) البحر الرائق، ٢٣١/٢

فإن قلت يمكن حمله على الاعتكاف المسنون سنة مؤكدة وهو العشر الأخير من رمضان فإن الصوم من شرطه حتى لو اعتكفه من غير صوم لمرض أو سفر ينبغي أن لا يصح

قلت لا يمكن لتصريحهم بأن الصوم إنما هو شرط في المنذور فقط دون غيره وفرعوا عليه بأنه لو نذر اعتكاف ليلة لم يصح لأن الصوم من شرطه والليل ليس بمحل له ولو نوى اليوم معها لم يصح

كذا في الظهيرية

عن (((وعن))) أبي يوسف إن نوى ليلة بيومها لزمه ولم يذكر محمد هذا التفصيل

ولو قال لله علي أن أعتكف ليلا ونهارا لزمه أن يعتكف ليلا ونهارا وإن لم يكن الليل محلا للصوم لأن الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع ما يشترط للأصل ولو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لأنه لا يصح بدون الصوم وسيأتي بقية تفاريع النذر

ومن **تفريعاته** هنا أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غيرنا وللصوم (((ناو))) ثم قال لله علي أن أعتكف هذا اليوم لا يصح وإن كان في وقت تصح فيه نية الصوم لعدم استيفاء النهار وتمامه في فتح القدير وفي الفتاوي (((فتاوى))) الظهيرية ولو قال علي أن أعتكف شهرا بغير صوم فعليه أن يعتكف ويصوم وقد علم من كون الصوم شرطا أنه يراعي وجوده لا إيجاده للمشروط له قصدا فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه وأجزأه صوم رمضان عن صوم الاعتكاف وإن لم يعتكف قضى شهرا بصوم مقصود لعود شرطه إلى الكمال ولا يجوز اعتكافه في رمضان آخر ويجوز في قضاء رمضان الأول والمسألة معروفة في الأصول في بحث الأمر

قوله (وأقله نفلا ساعة) لقولمحمد في الأصل إذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له إذا خرج فكان ظاهر الرواية واستنبط المشايخ منه أن الصوم ليس من شرطه على ظاهر الرواية لأن مبني النفل على المسامحة حتى جازت صلاته قاعدا أو راكبا مع قدرته على الركوب والنزول

ونظر فيه المحقق في فتح القدير بأنه لا يمتنع عند العقل القول بصحة اعتكاف ساعة مع اشتراط الصوم له وإن كان الصوم لا يكون أقل من يوم

وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم أو دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب فالاعتكاف لا يقدر شرعا بكمية لا تصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة إلى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره ا هـ

ولا يخفى أن ما ادعاه أمر عقلي مسلم وبهذا لا يندفع ما صرح به المشايخ الثقات من أن ظاهر الرواية أن الصوم ليس من شرطه وممن صرح به صاحب المبسوط وشرح الطحاوي وفتاوي قاضيخان والذخيرة والفتاوي الظهيرية والكافي للمصنف والبدائع والنهاية وغاية البيان والتبيين وغيرهم والكل مصرحون بأن ظاهر الرواية أن

". (١)

"الحلق

وعندهما يجب دم واحد وهو الأول ولا يجب بسبب التأخير شيء ا هـ

فجعل الدمين للجناية فنسبه في غاية البيان إلى التخبيط وإلى التناقض فإنه جعل في باب القران أحدهما للشكر والآخر للجناية ونسبه في فتح القدير إلى أنه سهو من القلم لأنه لو وجب ذلك لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان لأنه لا ينفك عن الأمرين ولا قائل به ولوجب في حلق القارن قبل الذبح ثلاثة دماء في تفريع من يقول إن إحرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قدمناه خمسة دماء لأنه جناية على إحرامين والتقديم والتأخير جنايتان ففيهما أربعة دماء ودم القران ا هـ

وهكذا في النهاية والعناية ولم أر جوابا عنه وظهر لي أنه لا تخبيط ولا سهو من صاحب الهداية لما أن في المسئلة اختلافا فما في الهداية مبني على قول بعضهم إنه يلزمه دم بالحلق في غير أوانه إجماعا كما صرح به في معراج الدراية وغيرها ويجب دم القران إجماعا

ووقع الاختلاف بينهم في الدم الثالث فههنا (((فهاهنا))) مشى على هذا القول

وأما قوله قريبا وقالا لا شيء عليه في الوجهين وذكر منه ما إذا حلق قبل الذبح فهو بناء على أصل الرواية المنقولة في الجامع الصغير عنهما أو معناه لا شيء عليه عندهما بسبب التأخير وأما بسبب الجناية فيقولان بوجوب الدم وبهذا اندفع ما في العناية

وأما التناقض الذي ذكره صاحب الغاية فممنوع لأن ما ذكره في باب القران من لزوم دم واحد لو حلق قبل الذبح فإنما هو لمن عجز عن الهدي كما هو صورة المسئلة فلم يكن جانيا بالحلق في غير أوانه لأن الشارع أباح له التحلل بالحلق وإنما قدم نسكا على نسك فقط فلزمه دم

وأما ذكره هنا من لزوم دمين لو حلق قبل الذبح فإنما هو لكونه جناية لأن الحلق لا يحل له قبل الذبح لقدرته عليه فكان جانيا مؤخرا فلزمه دمان وأما إلزام أن ذلك يوجب دمين فيما إذا قدم نسكا على نسك لأنه لا ينفك عن الأمرين ولم يقل به أبو حنيفة فممنوع أيضا لأن الحلق قبل الذبح لا يحل فكان جناية على الإحرام بخلاف الذبح قبل الرمي فإنه ليس بجناية لأنه مباح مشروع في نفسه وإنما لم يكن نسكا كاملا إذا قدمه فكيف يوجب دما وليس بجناية وإنما يجب دم واحد باعتبار التقديم وبهذا يعلم أنه لو حلق قبل الرمي فهو كما لو حلق

". (٢)

"ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده فلو قال المصنف من نكحت غير كفء بغير رضا الولي لكان أولى

---

(١) البحر الرائق، ٣٢٣/٢

(٢) البحر الرائق، ٢٧/٣

وأما تمكينها من الوطء فعلى المفتى به هو حرام كما يحرم عليه الوطء لعدم انعقاده وأما على ظاهر الرواية ففي الولوالجية أن لها أن تمنع نفسها ا هـ

ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي

هكذا اختار الفقيه أبو الليث وإن كان هذا خلاف ظاهر الجواب لأن من حجة المرأة أن تقول إنما تزوجت بك رجاء أن يجيز الولي والولي عسى يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطئا بشبهة ا هـ

وفي الخلاصة وكثير من مشايخنا أفتوا بظاهر الرواية أنها ليس لها أن تمنع نفسها ا هـ

وهذا يدل على أن كثيرا من المشايخ أفتوا بانعقاده فقد اختلف الإفتاء

وأطلق في الولي فانصرف إلى الكامل وهو العصبة كما قيده به في الخانية لا من له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا يدخل ذوو (((ذو))) الأرحام في هذا الحكم ولا الأم ولا الأخت

كذا في فتح القدير

وفي الخلاصة والخانية والذي يلي المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء وهو الأصح ا هـ

يعني لا فرق في العصبة بين أن يكون محرما أو لا كما ذكره الولوالجي أنه المختار

وشمل كلامه ما إذا تزوجت غير كفء بغير رضا الولي بعد ما زوجها الولي أولا منه برضاها وفارقته

فللولي التفريق لأن الرضا بالأول لا يكون رضا بالثاني

وشمل ما إذا كانت مجهولة النسب فتزوجت رجلا ثم ادعاها (((أعادها))) رجل من قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجام (((حجاما))) فلهذا الأب أن يفرق بينها وبين زوجها ولو لم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما

كذا في الذخيرة

وفيها أيضا لو زوج أمة له صغيرة رجلا ثم ادعى أنها بنته ثبت لنسب (((النسب))) والنكاح على حاله إن كان الزوج كفؤا وإن لم يكن كفؤا فهو في القياس لازم ولو باعها ثم ادعى المشتري أنها بنته فكذلك ا هـ

وإذا فرق القاضي بينهما فإن كان بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول

وإن كان قبلهما فلا مهر لها لأن الفرقة ليست من قبله

هكذا في الخانية وهو تفريع على انعقاده وأما على المفتى به فينبغي أن يجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل وأن لا نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى

وفي الخانية وإن زوجها الولي غير كفء ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي ثم فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني وعليها عدة في المستقبل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد لا مهر على الزوج وعليها بقية العدة الأولى وذكر لها نظائر تأتي في كتاب العدة وينبغي أن يكون **تفريعا** على ظاهر الرواية أما على المفتي به فإنه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لأنه نكاح فاسد كما صرح به في الخانية فيما إذا كان النكاح الثاني فاسدا

وقيد بالنكاح لأن له المراجعة إذا طلقها رجعيا بعد ما زوجها الولي غير كفء برضاها

كذا في الذخيرة

قوله (ورضا البعض كالكل) أي ورضا بعض الأولياء المستويين (((المستوين))) في الدرجة كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك

وقال أبو يوسف لا يكون كالكل كما إذا أسقط أحد الدائنين حقه من المشترك

ولهما إنه حق واحد لا يتجزأ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل على الكمال كولاية الأمان

قيدنا بالاستواء احترازا عما إذا رضي الأبعد فإن للأقرب الاعتراض

كذا في فتح القدير وغيره

وقيد بالرضا لأن التصديق بأنه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها

قال في المبسوط لو ادعى أحد الأولياء أن الزوج كفء وأثبت الآخر أنه ليس بكفء يكون له أن يطالبه بالتفريق لأن المصدق ينكر سبب الوجوب وإنكار سبب وجوب الشيء لا يكون إسقاطا له ا هـ

وفي الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة أو أقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط لفظ الشهادة لأنه إخبار ذكره عن القاضي بديع الدين في الشهادة

وأطلق في الرضا فشمل ما إذا

". (١)

"العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما إذا زوجت نفسها بعد العتق

ولذا قال الأسبيجابي الأصل أن عقد النكاح متى تم على المرأة وهي مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهي حرة لا يثبت لها خيار العتق اه

ولو اقترنا لا خيار لها كما لو زوجها فضولي وأعتقها فضولي فأجاز المولى الكل فإنه لا خيار لها

كذا في تلخيص الجامع

أطلق في الأمة فشمل القنة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة لكن في المدبرة وأم الولد تفصيل ففي المدبرة إن أعتقها المولى في حياته فالحكم كالقنة إذا أعتقت

---

(١) البحر الرائق، ١٣٨/٣

وإن عتقت بموت المولى فقال في الظهيرية لو تزوجت مدبرة بغير إذن مولاها ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وإن لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اه

وأما أم الولد إذا أعتقها أو مات عنها المولى فإن النكاح لا ينفذ لأن العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح

كذا في المحيط والخانية

وينبغي أن يقال في جواب المسألة فإن النكاح يبطل لأنه لا يمكن توقفه مع وجود العدة إذ النكاح في عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد في المحيط في هذه المسألة فإن دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح

وهذا إنما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لأنه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لأنه لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الإجازة يوجب انفساخ (((انفساخ))) النكاح اه

فقوله يوجب الإنفساخ ظاهر فيه وإنما قيد المصنف بالأمة مع أن الحكم في العبد أنه إذا تزوج بلا إذن ثم أعتق فإن النكاح ينفذ لزوال المانع فيهما لأجل أن يبين نفي الخيار ولذا قال في فتح القدير ولا فرق بين الأمة والعبد في هذا الحكم وإنما فرضها في الأمة ليرتب عليها المسألة التي تليها **تفريعا** اه

وفي تلخيص الجامع ولو زوج فضولي عبدا امرأتين ثم امرأتين ثم عتق يخير في اثنتين كيف شاء بخلاف ما لو باشر العبد حيث يخير في الآخريين لأنه رد في الأوليين كما أن الحر لو تزوج أربعا ثم أربعا ثم ثنتين بغير أمرهن توقف في الأخريين وارتد الباقي ولو أجاز العبد النكاح في ثلاث بطل عقدهن لأن الجمع إجازة كالجمع حالة العقد ويخير في الرابعة وكذا لو زوج فضولي حرا له امرأة أربعا في عقود فماتت امرأته لا يخير إلا في الثلاث وإن كان في عقد يلغو كما لو زوجه أختها أو تزوج مكاتبته ثم عتقت وإنما يوقف ماله مجيز حالة العقد ا هـ

وقيد بالنكاح لأنها لو اشترت شيئا فأعتقها المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل لأنه لو نفذ عليها لتغير المالك

وقيد بالرقيق لأن الصبي إذا تزوج بغير إذن وليه ثم بلغ فإنه لا ينفذ بل يتوقف على إجازته لأنه لم يكن أهلا له أصلا فلم يكن نافذا من جهته ولأن الولي الأبعد إذا زوج مع وجود الأقرب ثم غاب الأقرب أومات فتحولت الولاية إلى المزوج فإنه يتوقف على إجازة مستأنفة منه وإن زال المانع لأن الأبعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على رأي الأقرب فيتوقف على إجازته ليتمكن من الأصلح فليس هو من باب زوال المانع لأن له ولاية جديدة ولأن المولى إذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على إجازتها ثم أدت المال قبل الإجازة فعتقت فإنه لا ينفذ ذلك العقد بل لا بد من إجازة المولى وإن كان هو العاقد لأنه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه وفيه ما قدمناه من البحث

وقيد بالعتق لأنه لو تزوج العبد بلا إذن ثم أذن له فإنه لا ينفذ إلا بإجازة المولى أو العبد وقدمناه من البحث

وقيد بالعتق لأنه لو تزوج العبد بلا إذن ثم أذن له فإنه لا ينفذ إلا بإجازة المولى أو العبد وقدمناه ولأنه لو انتقل الملك إلى غير المولى كالمشتري والموهوب له والوارث فإن الإجازة تنتقل إلى المالك الثاني

ولا يبطل العقد إن كان المتزوج بلا إذن عبدا وإن كان أمة فإن كان المالك الثاني لا يحل له وطؤها فإنه ينفذ بإجازته وإن كان يحل له وطؤها فإن كان لم يدخل بها الزوج لم تصح الإجازة وبطل العقد الموقوف لأنه طرأ حل بات على موقوف فأبطله وإن

" (١).

"عائشة رضي الله عنها حيث أجابت بقولها اختار الله ورسوله واكتفى النبي به ولكون المضارع عندنا موضوعا للحال والاستقبال فيه احتمال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة فكان للتحقيق دون الوعد

وعلى اعتبار كونه مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح أحد مفهوميه وهو إمكان كونه إخبارا عن أمر قائم

في الحال لكون محله القلب فيصح الإخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الإخبار

قيد بالإختيار لأنه لو قال طلقي نفسك فقالت أنا أطلق لا يقع وكذا لو قال لعبده أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق لأنه لا يمكن جعله إخبارا عن طلاق قائم أو عتق قائم لأنه إنما يقوم باللسان فلو حاز (((جاز))) قام به الأمران في زمن واحد وهو محال

وفي فتح القدير وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس أطلق لأنه لا تعارف فيه وقدمنا أنه لو تعورف جاز ومقتضاه أنه يقع به هنا لو تعورف لأنه إنشاء لا إخبار ا هـ

وقد أخذه من الكافي والظهيرية حيث قالا ولأن العادة لم تجر في أنا طالق بإرادة الحال ا هـ

وفي المعراج إلا إذا نوى إنشاء الطلاق فحينئذ يقع

وفي البزازية لو قال أنا أحج لا يلزمه شيء بخلاف ما إذا قال إن شفى الله مريضي فأنا أحج كان نذرا لأن المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة

وذكر في كتاب الكفالة لو قال الذهب الذي لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه أو أقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على الوجوب كضمنت أو كفلت أو علي أو إلي

وهذا إذا ذكره منجزا أما إذا ذكره معلقا بأن قال إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه إليك أو نحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فإن قوله أنا أجح (((أحج))) لا يلزمه شيء ولو علق وقال إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج ا هـ

وفي البزازية لو قالت له أنا أطلق نفسي لا يكون جوابا ولو قالت اخترت أن أطلق نفسي كان جائزا ا هـ

قوله (ولو قال لها اختاري اختاري فقالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة وقع الثلاث بلا نية) لأن في لفظه ما يدل على إرادة الطلاق وهو التعدد وهو إنما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وقد اختلف المشايخ في الوقوع به قضاء بدون النية مع الاتفاق على أنه لا يقع في نفس الأمر بالنية فذهب المصنف تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي

---

(١) البحر الرائق، ٢١٧/٣

إلى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضيخان وأبو المعين النسفي إلى اشتراطها ورجحه في فتح القدير بأن تكرار أمره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه

وهو كاعتدي إذا كرره

وقد يجاب عنه بأن المحصور بالثلاث هو الطلاق لا أمر آخر

كذا ذكره الفارسي

ويرد عليه لو قال لها اختاري مرتين فقط فإنه يقع بلا نية ولا حصر

وفي تلخيص الجامع الكبير والعدد خاص بالطلاق فأغنى عن ذكر النفس والنية ا هـ

وهو مخالف لما في أصله فقد نقل في غاية البيان أن المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر ا هـ

والحاصل أن المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس

وأفاد بإطلاقه عدم اشتراط ذكر النفس في أحد كلاميهما كالنية لأن التكرار قام مقامه لما قدمناه

وقيل لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته لأن غرض محمد مجرد **التفريع** دون بيان صحة الجواب

كذا في الكافي

ثم وقوع الثلاث هنا قول الإمام

وقالا يقع واحدة نظرا إلى أن هذه الكلمة تفيد الترتيب والإفراد فإذا بطل الأول لاستحالة الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز إبطال الآخر فوجب اعتباره

". (١)

"الله تعالى ا هـ

وقدمنا عن المحيط أنه لو قال إن تزوجتك وإن تزوجتك فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما إذا قدم الجزاء أو وسطه ا هـ

فعلى هذا يفرق بين ما إذا كان بالواو وبدونه فيما إذا أخر الجزاء وكانا بمعنى واحد فليحفظ

وذكر في الخانية هذه المسألة ثم قال ولو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق إذا دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين ولا تطلق ما لم يتزوج مرتين ا هـ

فعلى هذا إذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فإن تأخر الجزاء عنهما فالشرط أحدهما وإن توسط فلا بد من الفعل مرتين

---

(١) البحر الرائق، ٣/٣٣٩

وقيدنا بكون الأمرين تعلق الطلااق (((الطلاق))) بهما لأنه لو قدم الجزاء وأخر الشرط ثم ذكر شرطا آخر بعطف فإن الطلاق فيه معلق بأحدهما نحو أنت طالق إذا قدم فلان وإذا قدم فلان أو ذكر بكلمة أن أو متى فأيهما قدم أولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر ولو قدما معا لا يقع إلا واحدة

ولا بد من الملك عند أيهما وجد وكذا لو وسط الجزاء مع العطف نحو إن قدم فلان فأنت طالق وإذا قدم فلان فأيهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شيء إلا أن ينوي أن يقع عند كل واحد تطليقة فتقع أخرى عند الثاني وأما الثاني أعني ما ليا (((ليسا))) شرطين حقيقة وهو أن يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو إن دخلت هذه الدار وهذه أو إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فكذا فإنهما شرط واحد إلا أن ينوي الوقوع بأحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما

وكذا إذا كان فعلا قائما باثنتين (((باثنين))) من حيث هو قائم بهما نحو إذا جاء زيد وعمرو فكذا فإن الشرط مجيئهما

فإذا عرف هذا فقصر الشارح كلام المصنف على القسم الثاني مما لا ينبغي واعتراض الكمال على الشارح في جعله مسألة الكلام من تعدد الشرط سهو لأنه إنما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارة المصنف لا من قبيل تعدد الشرط

والحاصل أنه إذا كرر أداة الشرط من غير عطف فإن الوقوع يتوقف على وجودهما سواء قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما أو وسطه لكن إن قدمه أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به أولا على التقديم والتأخير وإن وسطه فلا بد من الملك عندهما وإن كان بالعطف فإنه موقوف على أحدهما إن قدم الجزاء أو وسطه

وأما إذا أخره فإنه موقوف عليهما وإن لم يكرر أداة الشرط فإنه لا بد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما

هذا ما ظهر لي من كلامهم

وفي الولوالجية إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق إن كلمت فلانا فالطلاق الأول والثاني يتعلق بالشرط الأول والثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمه طلقت واحدة لا أن يصير الشرط الأول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني شرط الانحلال في حق الكل لأنا علقنا الجزاء الثاني بالدخول كان الجزاء مؤخرا عن الشرط ولو علقناه بالكلام كان الجزاء مقدما على الشرط والأصل في الشرط هو التقديم فمهما أمكن حفظه على الأصل لا يغير

ولو قال امرأته طالق إن دخلت الدار وعبدي حر وعلي المشي إلى بيت الله تعالى إن كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام الحق الجزاء المتوسط بالشرط الأخير هنا بخلاف ما تقدم لأن ثمة الكلام متفق عليه لأنه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل أصلا وإنما يقطع لضرورة ولا ضرورة في حق المتخلل وأما هنا فالكلام منقطع لأنه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالأول إلا الضرورة (((لضرورة))) لأنه أمكن إلحاقه بالثاني انتهى

وتمام تفريعات الطلاق المعلق بالتزوج وبالكلام مذكور في تتمة الفتاوى من فصل تعليق الطلاق بالملك

وفي البزازية من الأيمان والطلاق المضاف إلى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بالفعلين عند آخرهما والمضاف إلى أحد

". (١)

"لكان أولى لأنه لو قال أنت علي كفرج أبي أو قريبي كان مظاهرا إذ فرجهما في الحرمة كفرج أمه كذا في المحيط

وينبغي عدم التقييد بالأب والقريب لأن فرج الرجل الأجنبي محرم على التأبيد أيضا

وأشار بقوله بمحرمة إلى أن المشبه الرجل لأنه لو كان المرأة (((امرأة))) بأن قالت أنت علي كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك فالصحيح كما في المحيط أنه ليس بشيء فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من أوجب عليها الكفارة

ثم اختلفوا هل هي كفارة يمين أو ظهار ورجح ابن الشحنة أنها كفارة يمين وذكر ابن وهبان تفريعا على القول بوجوب الكفارة أنها تجب بالحنث إن كانت كفارة يمين وإن كانت كفارة ظهار فإن كان تعليقا يجب متى تزوجت به وإن كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها لأنه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع اه

وفي الخانية ولو شبهها بمزنية الأب أو الابن قال محمد لا يكون ظهارا

وقال أبو يوسف يكون ظهارا

وهو الصحيح

ولو شبهها بأم امرأة أو ابنة امرأة قد زنى بها يكون ظهارا اه

ولو قبل أجنبية بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف كذا في الولوالجية

فلذا زاد في النهاية لفظة اتفاقا في التعريف وتبعه الشارح وغيره

وما في الدراية أنه لو شبهها بأم امرأة زنى بها أبوه أو ابنه كان مظاهرا مشكل لأن غايته أن تكون كأم زوجة أبيه أو ابنه وهي حلال كذا في فتح القدير

والظاهر أنه سبق قلم وقد ظهر لي أنه لا حاجة إلى قيد الانفاق (((الاتفاق))) أما في تشبيهها بمزنية الأب أو الابن فقد علمت أنه يكون مظاهرا على الصحيح مع أنه لا اتفاق على تحريمها لمخالفة الشافعي

وأما في مسألة تشبيهها بابنة المقبلة بشهوة فلان حرمة البنت عليه ليست مؤبدة لارتفاعها بقضاء الشافعي بحلها كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطء بأن حرمة الوطء منصوص عليها فلم ينفذ قضاء الشافعي بحل أصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل

وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لا يكون مظاهرا لأن حرمتها موقتة بتكذيبه نفسه ولو شبهها بالأخت من لبن الفحل لا يكون مظاهرا لأن حرمتها موقتة بقضاء الشافعي بحلها فهي كالمقبلة وبهذا التقرير إن شاء الله تعالى استغنى عما في فتح القدير

---

(١) البحر الرائق، ٣٦/٤

وأطلق في التشبيه فشمل المعلق ولو بمشيئتها كالطلاق والموقت كأنت علي كظهر أمي يوما أو شهرا فإن أراد قر بأنها في ذلك الوقت فإنه لا يجوز بغير كفارة ويرتفع الظهار بمضي الوقت كما في الخانية ولو قال لها أنت علي كظهر أمي كل يوم فهو ظهار واحد ولو قال في كل يوم تجدد الظهار كل يوم فإذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا منها في اليوم الآخر وله أن يقربها ليلا ولو قال لها أنت علي كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم وإذا مضى بطل هذا الظهار وله أن يقربها في الليل فإذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا آخر دائما غير موقت وكذا كلما جاء يوم صار مظاهر (((مظاهرا))) ظهارا آخر مع بقاء الأول

وإذا قال أنت علي كظهر أمي رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد وإن كفر في شعبان لم يجز

أنت علي كظهر أمي إلا يوم الجمعة ثم كفر إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز وإلا يجوز

أنت علي كظهر أمي إلى شهر لا يكون مظاهرا قبله

." (١)

"للخادم دينا عليه ا هـ

وقد يقال إنما قيل في نفقتها ذلك للجمع بين الدليلين الآية وحديث هند وليس ذلك في الخادم فبقي على الاصل من اعتبار حاله

وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها لأن الخادم تبع للمرأة فتنقص نفقة الخادم عن نفقتها ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لأن النفقة بقدر الكفاية وعسى أن تستوفي الخادم من الخبز في الأكل أكثر مما تستوفي المرأة وإنما أراد به النقصان في الإدام ا هـ

وفيها (((وفيه))) أيضا والكسوة للخادم على المعسر قميص كرباس في الشتاء وإزار ورداء كأرخص ما يكون وفي الصيف قميص مثل ذلك وإزار

وعلى الموسر في الشتاء قميص وطىء (((وطيء))) وإزار كرياس (((كرباس))) وكساء رخيص وفي الصيف قميص مثل ذلك وإزار

ثم لم يفرض للخادمة الخمار وفرضها للمرأة لأن الخمار لستر الرأس ورأس المرأة عورة ورأس الخادم ليس بعورة وفرض لها الإزار لأن الخادم تحتاج إلى الخروج

قال مشايخنا ما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الأمكنة في شدة الحر والبرد باختلاف العادات في كل وقت فعلى القاضي اعتبار الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١٠٣/٤

وما ذكره من كسوة الخادم على المعسر إنما هو على قول محمد كما لا يخفى

وفي غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة ا هـ

وإن اختلفا في اليسار والإعسار فالقول قوله إلا أن تقيم المرأة البينة ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط لفظة الشهادة وإن أقاما البينة فبينتها أولى كذا في الخانية

ثم اعلم أن نفقة الخادم إنما تجب على الزوج بإزاء الخدمة فإن امتنعت من الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تستحق النفقة لأنه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلتها بخلاف نفقة المرأة فإنها في مقابلة الاحتباس فإذا لم تعمل تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية كذا في الذخيرة

قوله (ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) لأنه لو فرق بينهما لبطل حقه ولو لم يفرق لتأخر حقها والأول أقوى في الضرر لأن النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفى في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد فلا يقاس العجز عن الإنفاق على العجز عن الجماع في المجبوب والعنيين (((والعنين)))

وأطلق في النفقة فشمل الأنواع الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها أو بعضها وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالأولى

وفي غاية البيان معزيا إلى الفصول إذا ثبت العجز بشهادة الشهود فإن كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نقذ (((نفذ))) قضاؤه بالتفرق (((بالتفريق))) وإن كان حنيفا (((حنفيا))) لا ينبغي له أن يقضي بالتفريق بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فإن قضى مخالفا لرأيه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة روايتان ولو لم يقض ولكن أمر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ إذا لم يرتش الآمر والمأمور فإن كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الأمر إلى القاضي وأقامت المرأة البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فإن كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وإن كان شافعيا ففرق بينهما قال مشاخ (((مشايخ))) سمرقند جاز تفريقه (((تفريعه))) لأنه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه

وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لأن القضاء على الغائب إنما يصح عند الشافعي وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة إذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لأن المال غاد ورائح ومن الجائز أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة

وقال صاحب الذخيرة الصحيح لأنه لا يصح قضاؤه لأن العجز

". (١)

"جهتهما ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فإن المنكر يجب أن يحلف لأن فيه فائدة فإنه إن نكل صار معترفا أو باذلا وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا اه

---

(١) البحر الرائق، ٤/٢٠٠

وتقييد المصنف بشهادة كل منهما قيد اتفاقي إذ لو شهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه وأنكره الآخر فالحكم كذلك

قال في البدائع لا تقبل شهادته على صاحبه وإن كانا اثنين لأنهما يجران إلى أنفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة

وعندهما إن كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسرا فله السعاية عليه وهكذا في المحيط

قوله (ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصف لهما) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل زيد غدا كان قال إن دخل زيد الدار غدا فأنت حر وعكس الشريك الآخر بأن قال مثلا إن لم يدخل زيد الدار غدا فأنت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله أو عدمه فإنه يعتق نصف العبد بغير سعاية ويسعى العبد في نصف قيمته للشريكين

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد يسعى في جميع قيمته لأن المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا أولهما (((ولهما))) أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل البيان أو الذكر

ويتأتى التفريع فيه على أن اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو قال المصنف بفعل فلان في وقت وعكس الآخر في ذلك الوقت لكان أولى إذ لا فرق بين الغد واليوم والأمس

صرح باليوم في المحيط وبالأمس في البدائع

وأطلق المصنف في سعاية النصف فشمل ما إذا كانا موسرين أو معسرين

وفي فتح القدير ولا يخفى أن من صورة المسألة أن يتفقا على ثبوت الملك لكل آلى آخر النهار قوله (ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد) لأن المقضى عليه بالعتق مجهول وكذا المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول

قيد بكون كل واحد منهما له عبد تام لأنه لو كان بين رجلين عبد إن قال أحدهما لأحد العبدين أنت حر إن لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر إن دخل فلان هذه الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم وتصادقا على أنهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل قال أبو يوسف يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته بين الموليين نصفين

وقال محمد قياس قول أبي حنيفة أن يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وبيان كل من القولين في البدائع قال ومن هذا النوع ما ذكره محمد بن سماعة عن أبي يوسف في عبد بين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ

سنة وأنه هو أعتقه اليوم وقال شريكه لم أعتقه وقد أعتقته أنت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة لأن قوله أنا أعتقته اليوم ليس بإعتاق بل هو إقرار بالعتق وأنه حصل بعد إقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا لو قال أعتقه صاحبي منذ سنة وأعتقته أنا أمس وإن لم يقر بإعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة أنه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه لظهور الإعتاق منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الإعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره بإقراره اه

وقيد بكون المعلق متعددا لأنه لو قال عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق

" (١).

"سدس قيمته مدبرا إن كان موسرا ويسعى العبد في المكاتبة للثالث فإن عجز فهو بالخيار إن شاء استسعى العبد في ثلث قيمته والولاء أثلاثا وإن شاء ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته نصفين إذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفان لأنهما لما جهلا التاريخ يجعل كان هذه التصرفات وقعن معا وأنها متجزئه عند أبي حنيفة فصحت

ثم لا شيء للمعتق على أحد وإن أعتق واحد وكاتب الآخر ودبر الثالث معا ليس لواحد الرجوع لأن تصرف كل واحد حصل في ملك نفسه وإن دبر أحدهم أولا ثم أعتق الثاني ثم كاتب الآخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا رجوع للمكاتب على أحد فإن دبر ثم كاتب ثم أعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا

وأما المكاتب إذا عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه لأنه عاد عبدا له والمعتق أتلفه وإن كاتبه أولا ثم دبر ثم أعتق فإن لم يعجز العبد يعتق عليه ولا ضمان له على أحد وإن عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق وتمام **تفريعاته** في المحيط

قوله (ولو قال لشريكه هي أم ولدك وأنكر تخدمه يوما وتتوقف يوما) أي تخدم المنكر يوما ولا تخدم أحدا يوما وهذا عند أبي حنيفة فلا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر

وقالا إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج إلى العتاق بالسعاية كأم ولد النصراني إذا أسلمت

ولأبي حنيفة أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لأنه يبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد

---

(١) البحر الرائق، ٢٥٨/٤

ونص الحاكم في الكافي على أن أبا يوسف رجع إلى قول أبي حنيفة فالمخالف فيها محمد فقط وعلى قوله ليس لأحد أن يستخدمها

أما المقر فلأنه تبرأ منها بالدعوى على شريكه وأما المنكر فلأنه لما أنكر نفذ الإقرار على المقر فصار كإقراره أنه استولدها ثم إذا أدت نصف قيمتها إلى المنكر عتق (((عتقت))) كلها لأن العتق لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف حكم كسبها ونفقتها وجنايتها والجناية عليها وحكمها بعد موت أحدهما

أما الأول ففي غاية البيان نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بمنافعها

وأما نفقتها فمن كسبها فإن لم يكن لها كسب ففي المختلف في باب محمد أن نفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا

وقال غيره إن النصف على المنكر لأن نصف الجارية له

قال في فتح القدير وهو اللائق بقول أبي حنيفة

وينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلا لأنه لا خدمة له عليها ولا احتباس

وأما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الإمام إلى تصديق أحدهما صاحبه وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتأخذ أرش الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي للحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير وقد نقل الزيلعي أن النصف موقوف والنصف على الجاحد عند الإمام وفي صحته عن الإمام نظر لما علمت أن مذهبه التوقف في الكل

وفي المحيط وذكر محمد التوقف على الإطلاق وهو الصحيح لأنه تعذر إيجاب يوجب الجناية في نصيب المنكر على المنكر لأنه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية كما لو أبق أو مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لأنه أمكن دفع نصيب الأرش إلى المنكر سواء كان نصيبه قنا أو أم ولد فلا معنى للتوقف ا هـ

وأما إذا مات المنكر فإنها تعتق لإقرار المقر أنها كانت كأم ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولا تسعى للمقر لأنه يدعي الضمان دون السعاية ولم أر حكمها

." (١)

"والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وإن عنى به الثابت عتق الثابت بالإيجاب الثاني وعتق الخارج بالإيجاب الأول لتعينه للعتق بإعتاق الثابت

وقيد بموته لأنه لو مات واحد منهم فإن مات الخارج عتق الثابت بالإيجاب الأول وتبين أن الإيجاب الثاني وقع باطلا وإن مات الثابت عتق الخارج بالإيجاب الأول والداخل بالإيجاب الثاني لأن الثابت قد أعيد عليه الإيجاب فموته يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وإن مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للإيجاب الأول فإن عنى به الخارج عتق الخارج

---

(١) البحر الرائق، ٢٦٢/٤

بالإيجاب الأول وبقي الإيجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وإن عنى به الثابت تبين أن الإيجاب الثاني وقع باطلا

قوله (ولو في المرض قسم الثلث على هذا) أي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق وشرحه أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لأنا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها (((نفادها))) الثلث فلا بد أن تجعل سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة أسهم فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان

وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهما فصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر

فحاصله أنه يعتق على قوله من الثابت نصفه ويسعى في النصف وعلى قولهما يعتق نصفه إلا نصف سبع ويعتق من الخارج ثلثه سهمان ويسعى في الثلثين وعلى قولهما يعتق ثلثه إلا ثلث سبع ومن الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما يعتق سبعاه

قال في فتح القدير ولا يخفى أن الحاصل لورثته لا يختلف ا هـ

ولا يخفى أن قسمة الثلث إنما هو عند عدم إجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين أما إذا كانوا يخرجون من الثلث أو لا يخرجون لكن أجازت (((أجازه))) الورثة فالجواب كما إذا كان في الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى في الباقي ولو كان على الميت دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغر ماء ردا للوصية لأن العتق في مرض الموت وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين فإن كان الدين غير مستغرق بأن كان ألفا وقيمة كل واحد من العبدين ألف مثلا يسعى كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فإن أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد وإلا يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي وهو السدس مجانا ويسعى في ثلثي النصف كذا في البدائع في مسألة ما إذا أعتق عبديه في المرض ويستفاد منه مسألة الكتاب كما لا يخفى

وأشار المصنف إلى أنه لو كان هذا في الطلاق فالحكم كذلك قال في الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمان ومن مهر الداخلة ثمنه

قيل هذا قول محمد

وعندهما يسقط ربعه

وقيل هو قولهما أيضا

وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات ا هـ

وقد أوضحه في فتح القدير

ثم اعلم أن جهالة المعتق لا تخلو إما أن تكون أصلية وإما أن تكون طارئة فإن كانت أصلية وهي أن تكون الصيغة من الابتداء مضافة إلى أحد المذكورين غير عين فصاحبه المزاحم لا يخلو إما أن يكون محتملا للإعتاق أولا لا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من أن يكون ممن ينفذ عتاقه (((إعتاقه))) فيه أو ممن لا ينفذ فإن كان محتملا للاعتاق

وهو ممن ينفذ إعتاقه فيه كقوله لعبديه أحدكما حر فالكلام فيه في موضعين الأول في كيفية هذا التصرف والثاني في أحكامه

أما كيفيته فقيل إن العتق معلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار إلا أنه ها هنا يدخل الشرط على

." (١)

"فالقبول في النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزأ كالدم وغيره

ولو قال لمولاه أعتقني على ألف فأعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء ولو كان بالباء يعتق نصفه بخمسمائة عند الإمام كما في الطلاق كذا في المحيط

وقيد بكون العبد كله له لأنه لو كان له نصفه فقال له أنت حر على ألف فقبل فإنه يعتق نصفه بخمسمائة إلا إذا أجاز الآخر يجب الألف بينهما عند أبي حنيفة لأن العتق يتجزأ عنده بخلاف ما إذا قال أعتقت نصيبي بألف فقبل العبد لزمه الألف للمعتق لا يشاركه فيه الساكت لأن الألف بمقابلة نصيبه كذا في المحيط أيضا

وأطلق المصنف في المال فشمل جميع أنواعه من النقد والعروض والحيوان وإن كان بغير عينه لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذاكان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لأنها يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوت (((والثوب))) بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثواب (((والثوب))) الهروي

ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول ولو لم يسم الحنس (((الجنس))) بأن قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو أعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط

وأشار المصنف إلى أنه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو أعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق فإن كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثلي والوسط في القيمي وإن كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بقيمة المستحق

وعلى هذا الخلاف إذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب وليس للمولى الرد بالعيب اليسير عند أبي حنيفة وإنما يرده بالعيب الفاحش كالعيب في المهر وقالا باليسير أيضا كذا في البدائع

---

(١) البحر الرائق، ٢٦٥/٤

ولو اختلفا في المال جنسه أو مقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو أنكر أصل المال وإن أقاما البينة فالبينة للمولى بخلاف ما إذا كان العتق معلقا بالأداء وهي المسألة الآتية فإن القول فيها قول المولى والبينة بينة العبد كذا في البدائع

وشمل إطلاق المال الخمر في حق الذمي فإنها مال عندهم فلو أعتق الذمي عبده على خمر أو خنزير فإنه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط

وقيد بكون المخاطب بالعتق معينا لأنه لو كان مجهولا كما إذا قال أحدكما حر على ألف والآخر بغير شيء فقبلا عتقا بلا شيء لأن عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قالا لرجل لك على أحدنا ألف وتمام **تفريعاته** في المحيط

وفي الذخيرة أنت حر على أن تحج عني فلم يحج فعليه قيمة حج وسط

سئل أبو جعفر عن رجل قال لعبده صم عني يوما وأنت حر أو (((وصل))) صل عني ركعتين وأنت حر قال عتق وإن لم يصم وإن لم يصل

ولو قال حج عني وأنت حر لا يعتق حتى يحج لأن الصوم والصلاة مما لا تجري فيهما النيابة والحج مما يجري فيه النيابة ولأنه لا مؤنة في الصوم والصلاة فلا يدل على اشتراط بدل والحج فيه مؤنة فدل على أنه شرط ذلك بدلا ا هـ

ثم اعلم أن الإعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعي فيه من جانبه أحكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى لم يصح رجوعه عنه قبل قبول العبد ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط وإضافته إلى وقت ولا يصح شرط الخيار له ومن جانب العبد معاوضة فتراعي أحكامها فملك الرجوع لو ابتدأ أو (((وبطل))) بطل بقيامه قبل قبول المولى

وبقيام المولى ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا إضافته كما إذا قال اشتريت نفسي مني بألف إذا جاء غد أو عند رأس الشهر بخلاف ما إذا قال إذا جاء غد فأعتقني على كذا جاز لأن هذا توكيل منه

". (١)

"التنفيل فليس له أن ينفل إلا إذا رضي العسكر بنفله فيجوز من الأربعة الأخماس وإن لم ينهه له ذلك لأنه قائم مقام الإمام

ولو نفل الإمام السرية بالثلث بعد الخمس ثم إن أميرها نفل لفتح الحصن أو للمبارزة بغير أمر الإمام فإن نفل من حصة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر إلا إذا رجعت السرية إلى دار الإسلام قبل لحاق العسكر فإن نفل أميرهم جائز من جميع ما أصابوا لأنه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل أمير السرية وبطل نفل أمير العسكر

---

(١) البحر الرائق، ٤/٢٧٨

ولا فرق في النفل بين أن يكون معلوما أو مجهولا فلو قال من جاء منكم بشيء فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بثياب وآخر برؤس (((برءوس))) فالرأي للأمير ولو قال له منه قليل أو يسير أو شيء أعطاه أقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الراجل ولو قال من جاء بألف فله ألفان فجاء بألف لا يعطى إلا ألف (((الألف))) ولو قال من جاء بالأسير فله الأسير وألف درهم فإنه يعطى ذلك والفرق وتمام **التفريعات** في المحيط

والتنفيل إعطاء الإمام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة الزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان

قوله (وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط) لأن حق الغير تأكد فيه بالإحراز ولا حق للغانمين في الخمس والمعطى من المصارف له والتنفيل منه إنما هو باعتبار الصرف إلى أحد الأصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للإمام أن يضعه في الغني ويجعله نفلا له بعد الإصابة لأن الخمس حق المحتاجين لا الأغنياء فجعله للأغنياء إبطال حقهم اه

لكن تصريحهم بأنه تنفيل يدل على جوازه للغني ومن العجيب قول الزيلعي لا يجوز للغني فإن ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة قوله (والسلب للكل إن لم ينفل) أي لا يختص به القاتل عندنا لأنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك

وأما قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه (١) فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا قوله (وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه) أي السلب ما ذكر للعرف

وفي المغرب السلب المسلوب

وعن الليث والأزهري كل ما على الإنسان من اللباس فهو سلب وللفقهاء فيه كلام اه

وفي القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه أسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول شامل لما كان في وسطه أو على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه أو في بيته أو في خيمته فليس بسلب

أطلقه فشمل ما إذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي أو امرأة لأنه يستغنم مالهما كمال البالغ وما إذا كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم بأمان فغصبه المشرك

---

(١) ".

"آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا اه

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٠١

ويندب الإشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما أشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما يشتريان ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة

وهذا وإن ملكه كل بمطلق عقد الشركة إلا أن بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما إلا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك

وحاصل ما ذكره المصنف في شركة العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح رحمه الله أنها ستة باعتبار أنها شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم إلى قسمين مفاوضة وعنان وهو الأوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي رحمهما الله ولأن الأول يوهم أن الأخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا قوله (وهي مفاوضة إن تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا) بيان للنوع الأول من النوع الثاني

قال في القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شيء والمساواة اه

ولذا قال في الهداية لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراه لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا أي متساويين (((متساوين))) فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لأنه لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين اه

وفي فتح القدير قولهإذ هي من المساواة تساهل إذ هي مادة أخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض أو من الفوض الذي منه فاض الماء إذا عم وانتشر وإنما أراد أن معناها المساواة

وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فإن صرحا بها ثبت أحكامها إقامة للفظ مقام المعنى لأنه صار علما على تمام المساواة في أمر الشركة وإن لم يذكراها فلا بد أن يذكر إتمام معناها بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة

وعلى أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع

وقدمنا أنها تصح خاصة أيضا لكن قوله أن تضمنت وكالة زائد لأنه لا يخص المفاوضة لأن كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح إلا بها

والمراد إنما هو بيان خصائصها ولذا ذكر في المحيط أن حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف وإذا كان لاحدهما دنانير وللآخر (((والآخر))) دراهم أو لأحدهما سود وللآخر بيض جازت المفاوضة إذا استوت قيمتها (((قيمتهما))) في ظاهر الرواية لأنهما متحدا الجنس من حيث المعنى وروى الحسن أنه لا يجوز لأن المساواة بينهما لا تعرف إلا بالقيمة وهي مجهولة وإن تفاضلا في القيمة لا تجوز المفاوضة في ظاهر الرواية كذا في المحيط قوله

(فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ) تفريع على اشتراط المساواة في التصرف لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما إلا بإذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي

أطلق العبد فشمل المكاتب وأشار إلى أنها لا تصح بين العبدين والمكاتبين والصبيين لأن الصبيين ليسا أهلا للكفالة ولو بإذن الولي وأما العبدان وإن كانا أهلا لها بإذن المولى لكن يتفاضلان فيها لأنهما يتفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا في المحيط قوله (ومسلم وكافر) أي لا تصح بينهما لعدم المساواة في

---

(١) ".

"يحمد محمد على ما قال (((قاله))) بسبب أستاذه وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة في الأحياء حين ما قال لزأم عليه فإنه كما قال مالك في أبي حنيفة رأيت رجلا لو قال هذه الأسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجر بالخلا يسر كذا في الظهيرية

والحاصل أن المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه

وفي فتح القدير إنه الحق ولا يبعد أن يكون إجماع الصحابة ومن مر بعدهم رضي الله عنهم متوارثا على خلاف قوله

وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اه

وفي الظهيرية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لأب والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرط (((شرطت))) الواقفة لا حق للورثة في ذلك

رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن

قال الفقيه أبو الليث هذا إذا لم يجزن أما إذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اه

والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط وإلا كان الثلثان ملكا بين الرثة (((الورثة))) والثلث وقفا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي

---

(١) البحر الرائق، ١٨٢/٥

صار وقفا فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيا وإنما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث

وإن وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو با ع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضا وتجعل وقفا على جهة الأول كذا في البزازية

وفيها قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فإن مات صار كلها للنسل اه

وهي عبارة غير صحيحة

---

(١) ".

"نفذ بيعه لأنه ملكه بالضمان فصار كأنه با ع ملك نفسه وإن ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري بالبناء (((البناء))) بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اه

فإن قلت قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الإسلام الواقف إذا افتقر واحتاج إلى الوقف يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ إن لم يكن مسجلا اه

وفي البزازية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك با ع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب با ع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف وإذا أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل إن أطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وإن أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف أما إذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف اه

وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ إذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب اه

قلت إنه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة إن لم يكن مسجلا أي محكوما به ومع ذلك الحمل أيضا فهو على قول الإمام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره

ولو قضى قاض بصحة بيعه فإن كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لأنه لا يصح إلا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة إلى القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريعا على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم

وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين قاريء االهداية (((الهداية))) من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فحمول (((فمحمول))) على أن القاضي مجتهد أو سهو منه

---

(١) البحر الرائق، ٢١٠/٥

وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية أنه لا يجوز استبداله ولو خرب وأنه

". (١)

"كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا إذا كان الجنس مختلفا هكذا أورده الصدر الشهيد والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما إذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وإن كان من أجناس مختلف فيه قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للأمر على المسلمين اه

وفي فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد أوجه اه

وفي المعراج أن أبا الليث هذا هو الخوارزمي فظاهره أنه ليس هو الفقيه المشهور

قيد بقوله كل قفيز لأنه لو قال بعتك هذه الصبرة على أنها قفيز أو بعتك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد فإن وجده أقل من قفيز فله (((فبه))) الخيار لتفرق الصفقة كما إذا قال بعتك على أنه كر كل قفيز بكذا فوجده أنقص فله الخيار كذا في غاية البيان

وفيها أن لكل منهما الخيار في مسألة الكتاب قبل الكيل وذلك لأن الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول الإمام لأنه قال بانصرافه إلى الواحد فلا تفريق

وأجاب في المعراج بأن انصرافه إلى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اه

وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لأن كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد إذا لم يكن مختلف القيمة كذلك

وكذا قوله كل صاع لأنه لو قال كل صاعين أو ثلاثة فإنه يصح بقدر ما سمى عنده

وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لأنه لو بينه ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فإنه يجوز في الجميع اتفاقا

وفي تلخيص الجامع من باب الكيل يزيد أو ينقص اشترى على أنه كر فابتل قبل القبض أو جف وأمضى فالفضل والنقص له وعليه إن كانا بعد الكيل لملك الأصل كالولد والعمى وللبائع وعليه إن كانا قبله إذ الكيل كالإنشاء لإبهام قبله والمكيل كالجزاف وفاء بالإشارة والشرط

ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لأنه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما أبقى من الكر وجاز التبديل ما لم يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك فإن قابله الجنس أفسده محمد في الطارىء حال الإبهام إذ التعيين كالإنشاء ولا يرى مبيحا بالغير والمثل ملحقا بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى المنقع دافعا للرطب بالرطب إذ التفاوت في غير المبيع إلى آخره

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٢٢

وقيد بالبيع لأنه في الإجارة والإقرار ينصرف إلى الواحد اتفاقا كما إذا قال أجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر سكن أوله لزمه وإذا كفل إنسان بهذه الأجرة كل شهر بكذا فكل شيء لزم المستأجر لزم كفيله كما في كفالة الخانية ولك على درهم

وفي إقرار الخانية لو قال علي كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يلزمه عشرة

ولو قال علي مع كل درهم درهم أو علي درهم مع كل درهم يلزمه درهمان اه

وأما في التعليق فللكل اتفاقا كما إذا قال كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة

وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعرف في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق

وفي الخانية كلما أكلت اللحم فعلي درهم فعليه بكل لقمة درهم وأما في الكفالة فإن صدر القول من الكفيل كان للواحد كما إذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كما في نفقات الخلاصة

وإن صدر من الآمر كما إذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر كما في كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا فقهيا لم أسبق إليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق أفراد ما دخلته

". (١)

"المبيع وقت البيع لأنها لو حدثت في المبيع كما إذا زادت الحنطة بالبل فإن كان مشارا إليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع إن حدثت قبل الكيل وإن بعده فللمشتري لأن قدر المبيع لا يظهر إلا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري

وإن لم يكن مشارا إليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعد القبض للمشتري وتمام تفريعاته في المحيط

وسيأتي أن القيمي إذا وجده ناقصا أو زائدا فسد البيع إن لم يبين ثمن كل

وفي الخانية باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن

وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لأن الثمر له قسط من الثمن فإذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فإذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لأن الفخذ له قسط من الثمن اه

---

(١) البحر الرائق، ٣٠٨/٥

وقيد بكونه سمى جملة القفزان على التعيين لأنه لو سماها على الإبهام كما لو با ع صبرة على أنها أكثر من عشرة أقفزة فإن وجدها كذلك جاز البيع وإن وجدها عشرة أو أقل من عشرة لا يجوز البيع

ولو باعها على أنها أقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وإن وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز البيع وعن أبي يوسف أنه يجوز البيع

ولو اشترى دارا على أنها عشرة أذرع جاز البيع في الوجوه كلها كذا في الخانية

وفي القنية عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد إلى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري

وفي فتاوي صاعد ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بخمسمائة ثم ظهر أن فيها غلطا لا يلزمه إلا خمسمائة

أفرز القصاب أربع شياه فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع فذهب القصاب فجاء بأربع دنانير فقال للبائع هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة قال صح البيع

قال رضي الله تعالى عنه وهذا إشارة إلى أنه يصح بأربعة ولا يعتبر ما سبق أن كل واحدة بدينار وربع اه

(فرع) لطيف من أيمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات اشترى منا من اللحم فقالت هذا أقل من من وحلفت عليه وقال الزوج إن لم يكن منا فأنت طالق فالحيلة فيه أن يطبخ قبل أن يوزن فلا يحنثان اه قوله (وإن نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وإن زاد فللمشترى ولا خيار للبائع) لأن الذرع في المذروع وصف لأنه عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فإن لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشيء من الثمن فإذا قال على أنها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها أنقص كان عليه جميع الثمن وإنما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما إذا اشتراه على أنه كاتب فوجده غير كاتب وإن وجدها أزيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما إذا باعه على أنه معيب فإذا هو سليم وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الأصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه أصل

وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والأصل ما لا يكون بهذه المثابة

وقيل ما لا ينقص بالباقي لفواته فهو أصل وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان

". (١)

"الأول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فإن رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لأن وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال اه

ما في فتح القدير

---

(١) البحر الرائق، ٣١٣/٥

ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجيار (((بالجياد))) ونقد الزيوف قال أبو حنيفة يرابح بالزيوف وقال أبو يوسف يرابح بالجياد

فقوله والجياد إنما هو على قول أبي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بأنه يرابح بالجياد

وأشار بالثمن أي جميعه إلى بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا أحدهما بعينه لم يجز وكذا لو اشركه في أحدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض أحد الثوبين من البائع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت التولية في المقبوض

ولو اشترى جاريتين بألف درهم وقبضهما وباق (((وباع))) أحدهماثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار إن شاء أخذ التي لم تبع بحصتهاوإن شاء ترك إذا لم يعلم ببيع أحدهما وكذلك لو أشرك فيهما جازت الشركة في نصف التي لم تيع (((تبع))) وإن لم يبع أحدهما ولكنه أعتق أحدهماأو ماتت ثم ولا هما رجلا أو أشركه فيهما جاز في الأمة والحية ومنهما كذا في الظهيرية

وفي السراج الوهاج لو كان مثليا فرابح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتمام تفريعه في شرح المجمع

وفي المحيط وإن كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزأ منه معينا لأن الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وإن با ع جزى شائعا جاز وقيل يفسد البيع

قوله (وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لأن العرف جاز (((جار))) بالحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ولأن كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يلحق به

هذا هو الأصل وما عددناه بهذه الصفة لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تختلف باختلاف المكان

والطراز بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب

والفتل هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان من فتلت الحبل أفتله

أطلق الصبغ فشمل الأسود وغيره كما أطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالأجرة لأنه لو فعل شيأ من ذلك بيده لا يضمه (((يضمنه))) وكذا لو تطوع متطوع بهذه أو بإعارة ودل كلامه على أنه يضم أجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البئر وكراء الأنهار والقناة والمسناة والكراب وكسج (((وكسح))) الكروم وسقيها والزرع وغرس الأشجار

وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع إلا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراءه وأجرة المخزن الذي يوضع فيه وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح إن كانت مشروطة في العقد تضم وإلا فأكثرهم على عدم الضم في الأول ولا تضم أجرة الدلال بالإجماع اه

وهو تسامح فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير

وإذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن والسمن وقد أنفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فإنه يحسب ما أنفقه بقدر ما استهلكه ويرابح وإلا فلا يرابح بلا بيان وإذا ولدت المبيعة رابح عليهما ويتبعها ولدها وكذا لو أثمر النخيل فإن استهلك الزائد لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما إذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فإنه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لأن الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير قوله (ويقول قام على بكذا) ولا يقول اشتريته لأنه كذب وهو حرام ولذا قدمنا أنه إذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا إذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فإنه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به أو أزيد حيث كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير قوله (ولا يضم أجرة الراعي والتعليم وكراء بيت الحفظ) لعدم العرف بإلحاقه

أطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا أو غناء

." (١)

"ملكي وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي إنك متناقض في هذه الدعوى لأن استئجارك هذه الدار مني اعتراف منك أن الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح أن هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وإن كان هذا تناقضا لأن هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فإن الأب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ا هـ

وفي البزازية معزيا إلى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم أنه لم يعرفه قال تقبل

وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها

وفي العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاها قائلا بأنها دار أبيه مات وتركها ميراثا له وكان لم يعرفها وقت الاستيام (((الاستلام))) لا تقبل قال والقبول أصح

وفي المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة إن قال إنه كان في صغري تقبل وإن مطلقا لا

ذكر الوتار تولى ولاية وقف أو تولى وصاية تركة بعد تبين كونه (((كونها))) تركة أو قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع

اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم أنه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى أنه له لا يقبل قال محمد النظر إلى ذلك الشيء إن كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا تقبل إلا إذا

---

(١) البحر الرائق، ١١٩/٦

صدقه المدعى عليه في عدم معرفته إياها فتقبل وإن كان مم لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيأ يقبل ولأجل هذا الاختلاف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل ا هـ

وفيها أيضا استأجر دابة من آخر ثم ادعى أنها كانت له اشتراها له أبوه في صغره وبرهن تقبل لأن التناقض يعفء (((يعفى))) فيما يجري فيه الخفاء فإن الأب ينفرد بالشراء للابن ومن الابن ا هـ

ومما يعفى فيه التناقض ما في البزازية ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى أنها باقية وبرهن تقبل لأنه موضع الخفاء ا هـ

ثم اعلم أن المتناقض الذي لا تسمع دعواه إذا قال تركت أحد الكلامين فإنه يقبل منه

قال في البزازية معزيا إلى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع ا هـ

وفيها معزيا إلى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الإرث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا إن ادعى الشراء من معروف لا تقبل وإن كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم يقبل دلت المسألة أنه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم ا هـ

قوله (مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وإن أقربها لرجل لا) أي لا يتبعها ولدها **تفريع** على القاعدة الاولى وهي التعدي وعدمه والمرد (((والمراد))) أنها ولدت من غير مولاها

وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالأم لأنه تبع لها فيكتفي بها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الأصح

وفي النهاية إنهالا يتبعها الولد في الإقرار إذا لم يدعه المقر له أما إذا ادعاه كان له لأن الظاهر أنه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل

ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع إذا ظهر الاستحقاق وفيه أقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه له قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح

وقال شمس الأئمة الحلواني في الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات

". (١)

"ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الأصح ا هـ

وتمامه في فتح القدير

---

(١) البحر الرائق، ٦/١٥٦

وفي البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيأ كزوائد المغصوب ا هـ

وفيها من التناقض برهن على جارية أنها له فقضي له بها وولدها في يد المدعى عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي أنه ولدها يقضي به له أيضا فإن رجع شهود الأم بعد ذلك يضمنون قيمة الأم والولد لأن القضاء بالولد له بواسطة شهود الأم فإنهم لو رجعوا بعد القضاء بالأم قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الإسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد له إلا أن يشهدوا بأنه ملك المدعي ولدته على ملكه جاريته

شهدا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعيب (((المدعى))) عليه يدعيه المدعي عليه أيضا أنه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم إلى كلام المدعي عليه وبرهانه ويقضي بالولد للمدعي فإن حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعي عليه يقضي بضمان قيمة الولد على الشهود كأنخم (((كأنهم))) رجعوا فإن كان الشهود حضورا (((حضروا))) سألهم عن الولد فإن قالوا أنه للمدعي عليه أو لا ندري لمن الولد يقضي بالأم للمدعي ولا يقضي بالولد فهذا يؤيد ما ذكرنا أولا ا هـ

قوله (وإن قال لمشتر اشترني فاني عبد فاشتراه فإذا هو حر فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) تفريع على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فإن هذا الشخص أقر أولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والأصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أبي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لأنها حق العبد ولا يمنعها التناقض كما ذكرنا وإنما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء لإمكان الرجوع على البائع القابض قوله (والأرجح المشتري على العبد والعبد على البائع) أي وإن كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يدر مكانه فإنه المشتري يرجع على من قال له اشترني فأنا عبد بما دفع إلى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشتري به عليه إن قدر

وإنما يرجع به على من باعه مع أنه لم أمره (((يأمره))) بالضمان عنه لأنه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى عن آخر دينا أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فإنه لا يرجع به

وإنما قيد بالقيدين لأنه لو قال أنا عبد وقت المبيع ولم يأمره بشرائه أو قال اشترني وزلم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشيء كذا في فتح القدير وفي العتابية من فضل (((فصل))) الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثمة قوله (بخلاف الرهن) أي لو قال ارتهني فأنا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشيء من الأحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم

عن (((وعن))) أبي يوسف أنه لا يرجع في البيع والرهن لأن الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة أو بالكفالة ولم يوجدا والموجود هنا مجرد الإخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك أجنبي وكما لو قال ارتهني فأنا عبد

ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمدا على أمره وإقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الإمكان فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على

البائع كالمولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي إني (((فإني))) قد أذنت له ففعلوا ثم ظهر أنه مستحق فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا لدرك ما ذاب عليه دفعا للضرر عن الناس بخلاف الرهن فإنه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلا يجعل الآمر به ضامنا لأنه ليس تغريرا في عقد معاوضة كما لو قال لسائل عن أمن الطريق أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله

". (١)

"إلا إذا تقاصا بدليل ما سنذكره عن البدائع ويتفرع على أن القبض شرط ما إذا قبض ثم انتقض القبض لمعنى أوجبه أنه يبطل السلم وبيانه أن رأس المال إما أن يكون عينا أو دينا وكل منهما إما أن يوجد مستحقا أو معيبا وكل إما إن يكون قبل الافتراق أو بعده كله أو بعضه وكذا بدل الصرف على هذه التفاصيل فإن كان عينا فوجد مستحقا أو معيبا فإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق ورضي المسلم إليه بالعيب جاز مطلقا وله أن يرجع على الناقد بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان قيميا

وإن كان دينا فإن وجده مستحقا وأجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وإن لم يجز فاستبدل في المجلس صح وإن بعده بطل

وإن وجده زيوفا أو نبهرجة فإن وجدها ستوقة أو رصاصا فإن بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها أو لا وإن استبدل في المجلس صح وتمام التفريعات في البدائع

وفي الصغرى المسلم إليه إذا أتى بشيء من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له اه

وفي الإيضاح استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال يردها ويستبدل في ذلك المجلس وفي تحديد الكثير روايتان ما زاد على الثلث وما زاد على النصف اه

وفيه لو وجد البعض نبهرجة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم إليه نصفه فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كان ستوقة أو رصاصا فاختلفا في مثل ذلك فالقول قول المسلم إليه وبيانه فيه اه

قوله (فإن أسلم مائتي درهم في كربر مائة دينار (((دينا))) عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل) أي في حصته لكونه دينا بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لأنه طاريء (((طارئ))) إذ السلم وقع صحيحا في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح

والتقييد بكونه أضاف العقد إلى المائتين اتفاقي بل كذلك إذا أضافه إلى مائتين مطلقا ثم جعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح لأن المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا إذ الدين لا يتعين بإضافة العقد إليه

وقيد بقوله دينا عليه لأنه لو قال أسملت (((أسلمت))) إليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل في الكل وإن نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى

---

(١) البحر الرائق، ١٥٧/٦

وقيد بكون الدين من جنس النقد لأن الجنس لو اختلف بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلمها إليه وعشرة دنانير في أكرار معلومة لم يجز في الكل أما الدين فظاهر وأما عدم حصة العين فلجهالة ما يخصه

وهذا عند الإمام رحمه الله تعالى وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسألة إعلام قدر رأس المال

وقيد بكونه جعل الدين عليه رأس المال لأنه لو لم يجعله وإنما وقعت المقاصة بأن وجب على المسلم إليه دين مثل رأس المال فلا يخلوا إما إن يجب الدين الآخر بالعقد أو بالقبض فإن كان الأول فإما بعقد سابق على السلم (((المسلم))) أو متأخر عنه فإن كان الأول بأن كان رب السلم باع المسلم إليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كرفان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا وإن

أبى أحدهما لا يصير قصاصا استحسانا لأن العقد موجب للقبض حقيقة لو لا المقاصة فإذا تقاصا تبين أنه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد وإن وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وإن جعلاه قصاصا

هذا إذا وجب الدين بالعقد فإن وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصا جعلاه أو لا بعد أن كان وجوب الدين متأخرا عن العقد

هذا إذا تساوى الدينان فإما إذا تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر

". (١)

"فسدت وإلا فإن قال أجرتك بكذا بأن تكربها بعد انقضاء المدة فتردها على مكروبة فلا تفسد وإن قال على أن تكربها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوي الولوالجية

ويستثنى من إطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الإجارات لو قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى مع أنه تعليق بعدم **التفريع** (((التفريغ)))

قوله (والإجازة) بالزاي المعجمة بأن باع فضولي عبده فقال أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي إلي وعقلها بشرط لأنها بيع معنى كذا ذكر العيني

فظاهره تخصيص إجازة البيع فلو قال المصنف وإجازة البيع لكان أولى فإن ظاهره أن إجازة القسمة والإجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط إذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق إجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الإجازة بالشرط باطل كقوله إن زاد فلا (((فلان))) في الثمن فقد أجزت

ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت أجزت إن رضيت أمي بطلت الإجازة إذ التعليق يبطل الإجازة اعتبارا بابتداء العقد ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٦/١٧٨

قوله (والرجعة) بأن قال لمطلقته الرجعية راجعتك على أن تقرضيني كذا أو إن قدم زيد لأنها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كذا ذكره العيني وهو سهو ظاهر وخطأ صريح فسيأتي في الكتاب قريبا إن شاء الله تعالى أن النكاح لا يبطل

". (١)

"لو كان معلقا بأن قال إن قدم غائبي أو شفى الله مريضي فلانا فلله علي أن أعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز ا هـ

وهذه العبارة بوضعها دالة على صحة تعليقه بالإجماع لأن مفهومها أن النذر صحيح وأنه يجب الوفاء به إذا وجد شرطه وأما تعجيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما أخطؤا (((أخطئوا))) فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا أقبح من الأولين وأفحش لكثرة الصرائح بصحة تعليقه وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوي لم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطأ بتغير الأحكام والله الموفق للصواب

وقد يقع كثيرا أن مؤلفا يذكر شيأ خطأ في كتابه فيأتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها وأصلها لواحد مخطيء (((مخطئ))) كما وقع في هذه الموضع ولا عيب بهذا على المذهب لأن مولانا محمد ابن الحسن ضابط المذهب لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نبهنا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضيخان وغيره أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث ثم إني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثة ثم إني نبهت على أن أصل هذه العبارة للناطفي (((للناطقي))) أخطأ فيها ثم تداولوها ويرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت إلى جمع هذه الأشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه وإتقانه ولو حذفها المصنف رحمه الله تعالى لكان أسلم

قوله (والمزارعة) بأن قال زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا أو إن قدم فلان لانها إجازة (((إجارة))) فلا يصح تعليقها بالشرط كالإجازة (((كالإجارة))) كذا ذكره العيني

وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة على المزارع أو رب الأرض ما ليس من أعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج أو يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها فإذا شرط على المزارع أو ربها الحصاد أو الدياسة فسدت من أيهما كان البذر في ظاهر الرواية اه

ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لأحدهما وإن شرطا (((شرط))) لا (((ألا))) ينفع كما لو شرط أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما إذا كان شرطا مفسدا لو أبطلاه أن الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا وإلا عاد جائزا إلى آخر ما فيها قوله (والمعاملة) وهي المساقاة أن قال ساقيتك شجري أو كرمي على أن تقرضني كذا أو إن قدم فلان لأنها إجازة (((إجارة))) أيضا كذا ذكره العيني

---

(١) البحر الرائق، ١٩٦/٦

قوله (والاقرار) بأن قال لفلان على كذا إن أقرضني كذا أو إن قدم فلان لأنه ليس مما يحلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما إذا علقه بموته أو بمجيء الوقت فإنه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود (((الجحود))) أو دعوى الأجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه

". (١)

"الغرماء وإن كان بإذن المولى وأما الثانية فهي صحيحة على كل حال وإنما لم يرجع أحدهما على الآخر فيهما لأنها وقعت غير موجبة للرجوع لأن المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبدا كمن كفل عن عبده بغير أمره فأجازه

ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاة تعلقه برقبته

قيد بكفالة السيد عن عبده لأن كفالة السيد لعبده عن مديونه صحيحة إن كان العبد مديونا فلو أن هذا العبد قضى وليه دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الخانية

وفي هذا التفريع أعني قوله فلو أن هذا العبد إلى آخره نظر ا هـ والله أعلم

كتاب الحوالة ذكرها بعدها لأن كلا منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فأخر الحوالة عنها

والكلام فيها في مواضع الأول في معناها لغة ففي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع إلى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا (((متعديا)))

وحولت الرداء نقلت كل طرف إلى موضع الآخر والحوالة مأخوذة من هذا فأحلته بدينه نقلته من ذمة إلى غير ذمتك وأحلت الشيء إحالة نقلته أيضا ا هـ

وفي الصحاح أحال عليه بدينه والاسم الحوالة ا هـ

وفي فتح القدير يقال أحلت زيدا بماله على عمرو فاحتال أي قبل أنا (((فأنا))) محيل وزيد محال ويقال (((يقال))) محتاج (((محتال))) والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الأصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختبر (((مختير))) بكسر الباء (((الياء))) وفتحها في مختار المفعول

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٠١

وأما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة إليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محنال (((محتال))) ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال للمحتال حويل أيضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين ا هـ

الثاني في معناها شريعة فأفاده بقوله (هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة) أي من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفيته فقيل إنها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط

وجعل الاختلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح الأول إلى أبي يوسف

والثاني إلى محمد

وجه الأول دلالة الإجماع من أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولولا انتقاله إلى ذمة المجال (((المحال))) عليه لما صح الأول ولصح الثاني

وحكى في المجمع خلاف محمد في الثانية فكأنه لم يعتبره فنقل الإجماع

ووجه الثاني دلالة الإجماع أيضا من أن المحيل إذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن ؤدي (((يؤدي))) المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي أن لا يجبر على القبول كما إذا تطوع أجنبي بقضاء دين إنسان على غيره وكذا المحتار (((المحتال))) لو أبرأ المحتال (((المحال))) عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه

ولو انتقل إلى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الإبراء والهبة وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وإن كانت (((كاتب))) بأمره كالكفالة

ولو وهب الدين منه فله الرجوع إذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كما في الكفالة فدلت هذه الأحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الأصيل فكذا

." (١)

"والوصي والقاضي منها

قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لأنه لو أخطأ في قضائه ضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الإمام ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالإجماع الأصل في جنس هذه المسائل أن القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فإنه يضمن ما قضى به ويرجع ذلك (((بذلك))) على المقضى له كالمودع والوكيل

وإن كان الخطأ في المال فإن كان قائما بيد المقضى له أخذه القاضي ورده على المقضى عليه وإن كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضي له وإن كان في رجم أو قطع يد في سرقة ضمن القاضي ورجع بما ضمن في بيت

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٦٦

المال وإن ظهر أن الشهود فسقة لم يضمن القاضي لأنه لم يظهر خطؤه بيقين لأن خطأ القاضي إنما يظهر إذا ظهر أنه قضى بغير شهادة ولم يظهر لأن الفاسق أهل للشهادة عندنا ا هـ

والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي إذا أخطأ وهو مخالف لما في المحيط من الحدود

قوله (وإن أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء) لأنه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه كما إذا وكله حال حياته

أطلقه فشمل وصي الميت ووصى القاضي لأنه كوصي الميت في الأحكام كلها إلا في مسائل ذكرناها في الفوائد فهو نائب الميت لا القاضي بدليل أن القاضي لا يملك الشراء لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الإمام الحصيري

وشراء من أمينه لا يجوز أيضا والتقييد بأمر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير أمره بالأولى ولهذا قال الإمام الحصيري وأمر القاضي وعدم أمره سواء

وإنما يرجع الوصي على الغرماء لأنه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لأن دينه لم يصل إليه ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسألتين وقيل لا يرجع به في الثانية والأول أصح

وصحح مجد الأئمة السرخكتي عدم الرجوع في الأولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير

والسرخكتي بضم السين فسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة إلى سرخكت قرية بثغر حسان سمرقند ينسب إليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات

وإنما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع أنهما سواء فإذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان وصي الميت وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لأن ولاية البيع للقاضي إذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع

وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا أوصى بأن يشتري بالثلث ويعتق فبان بعد الائتمار دين يحيط بالثلثين فشراء القاضي عن الموصي كيلا يصير خصما بالعهدة وإعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشراء الوصي وعتقه عن نفسه للملك ضمن الخلافة كالوكيل وقيل يعذره أبو يوسف بالجهل **تفريعا** على الغبن وإن نصبه القاضي لأنه عكس الأمين ينوب عن الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلث ما اشترى القاضي أو غرم الوصي وفاء بالوصية إلا أن يظهر له مال يخرج الأول من ثلثه فينقلب الوفاق إليه والخلاف إلى الثاني وينعكس الجواب ا هـ

وفي شرحه هنا مر في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع أن تصرف أمين الإمام كتصرف الإمام بنفسه وتصرف الإمام حكم وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما أن يشتري من نفسه شيئا لنفسه من الغنيمة

وإن كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بأن اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا من قال إن هذا قول محمد أما عندهما فإن كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح أنه قول الكل نص عليه في الذخيرة

وهذا بخلاف الوصي لأن القاضي أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كأن الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت

". (١)

"وإلا تقبل كذا في المحيط البرهاني

وأشار المؤلف رحمه الله إلى قاعدة في الشهادات وهي أن كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستأجر للأجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الأجير الخاص كأجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لمن استأجره فتقبل

ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور يذبحها (((بذبحها))) لمدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على أن الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة إلى المشتري ولا تقبل على أن المشتري سلمها إلى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على أن المشتري أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن إذا اختلفا وتقبل إذا شهد بإيفاء الثمن أو إبراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستأجر للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن

ولو شهد المودع أو المستأجر للعبد بإعتاق مولاه أو تدبيره أو كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه وتمام تفريعاته في المحيط

وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الأولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيله بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها

الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك

الثالث (((الثالثة))) لو أوصى لفقراء بيته أو لأهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الأوليين والثالثة أنه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة

الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الأولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما أن المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الأولاد فإنهم داخلون تحت الشهادة وإنما أدخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذكر قاضيخان في فتاواه من الوقف لو شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا

قال الناطفي في الفرق إن القرابة لا تزول والجوار (((والجواز))) يزول فلم يكن شهادة لنفسه لا محالة ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٥٢/٧

وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لأنهم أقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسألة القبيلة (((قبيلة))) فإن الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلون ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار إليه ابن الشحنة

وقال قاضيخان عقب ما نقله (((نقلته))) عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة

وقال في موضع آخر وأما أصحاب المدرسة إذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل وإلا تقبل قياسا على مسألة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فإن كان لا يطلبها تقبل

قال رضي الله تعالى عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لأن حق الشفعة مما يحتمل الإبطال أما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فإنه إذا قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب أن لا تقبل ا هـ

وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر لأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلا فكيف يقول لا يمكنه إبطاله ورده ابن وهبان بأن هذا الاعتراض ليس بشيء فإن الواقف إذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والإقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن إذا عزل نفسه عن الوقف فإنه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة أوقاف المدارس في بلادنا فإن الواقف يجعل النظر فيه إلى الحاكم مثلا أو إلى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والإعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقة على مذهب من المذاهب فحينئذ إذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود إلا أن يقرره الحاكم أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه فيمن وقف

." (١)

"أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وإن كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر لأنه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه ينقض العهدة (((العهد))) واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية

وفي قول المؤلف بالغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بد له ولا شيء من ذلك ا هـ

وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لأنه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وأما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الإسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٨٣/٧

كما أن ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الإسبيجابي إنه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله

ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة إنكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعي ا هـ

إلا أن يقال إن الإمام فرع على قولهما وإن كان لا يقول به **كتفريعه** في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزانة المفتين ولذا اختاره أصحاب المتون لكن قال فخر الإسلام إنه مفوض إلى رأي القاضي

وعن أبي يوسف إن القاضي ينظر إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة ذكره مسكين

ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الأصل فمنها الأمانة والدين وقد ذكرناهما

وفي منية المفتي المدعى عليه الألف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعي ولا شيء منه لأنه قد يكون عليه الألف إلا درهما فيكون صادقا ا هـ

وفيما ذكره الاسبيجابي في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزانة المفتين وفي دعوى الوديعة إذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لأنه متى استهلكها أو دل انسانا عليها لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفي بقوله في يدك (((يديك))) بل يضم إليه ولا له قبلك حق منه احتياطا ا هـ

ومنها دعوى الملك المطلق فإن كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وإن كان غائبا عن المجلس إن أقر المدعى عليه أنه في يده وأنكر كونه ملك المدعي كلف إحضاره ليشير إليه وإن أنكر كونه في يده فإنه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها كذا في خزانة المفتين

ومنها دعوى إجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعي إجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعي ولا له قبلك حق بالإجارة التي وصفت كذا في الخزانة ومنها

ما لو ادعت امرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها وأنها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسألة على ثلاثة أوجه إما أن ينكر الزوج الأمر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لأنه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء أن الواقع بالأمر باليد رجعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم أنها اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر وإن أقر بالأمر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها وإن أقر بالاختيار وأنكر الأمر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها

في ذلك المجلس وكذا إن ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في خزانة المفتين

ومنها أن ما ذكره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزانة من التفصيل فإن المشتري إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب

---

(١) ".

"عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده غصبه الذي في يديه وأقام آخر البينة أنه عبده أودعه الذي في يديه يقضى به بينهما اه

(والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس أن الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته

ووجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى

أطلق الهبة وهي مقيدة بأن لا عوض فيها فإن كانت بشرط العوض فهي أولى من الرهن لأنها بيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لأنه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض

قيد بكون العين في يد ثالث إذ لو كانت في يد أحدهما فإنه أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين إلا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له

قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لأن الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن لا يستقيم لأن الشيوع الطارىء يفسد الرهن فينبغي أن يقضي بالكل لمدعي الشراء إذا اجتمع الرهن والشراء لأن مدعي الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد بإقامة البينة ولهذا قال شيخ الإسلام خواهر زاده إنه إنما يقضى به بينهما فيما إذا اجتمع الشراء والهبة إذا كان المدعي مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما إذا كانت شيئا يحتملها يقضي بالكل لمدعي الشراء قال لأن مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة

واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير أن الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله أعلم ا هـ

قوله (ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالأسبق أحق) لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه

وأطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بأنه لا فائدة فيه فإنه الحكم لا يتفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد أن يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اه

ويتأتى التفريع فيها كالتي قبلها من أن أحدهما إذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا إلى آخره

---

(١) البحر الرائق، ٧/٢١٥

وحاصل المسألتين أن الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره

قلت إنما قيده به لأنهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسألة

وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الأولى لأنه لو أرخت إحداهما دون الأخرى فهما سواء كما لو لم يؤرخا عنده

وقال أبو يوسف المؤرخ أولى

وقال محمد المبهم أولى بخلاف ما إذا أرخت إحداهما فقط في الثانية فإن المؤرخ أولى

والحاصل أنهما إذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسألتين وإن أرخا وسبق إحداهما فالسابق أولى فيهما وإن أرخت إحداهما فقط فهي الأحق في الثانية لا في الأولى وقدمنا أن دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والأسبق تاريخا

وفي السراج الوهاج فإن كان المدعي دابة أو أمة فوافق سنها أحد التارخين (((التاريخين))) كان أولى لأن سن الدابة مكذب لأحد البينتين فكان من صدقه أولى قوله (وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا) أي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء لأنهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا

أطلق في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما إذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما بخلاف ما إذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الأسبق أولى كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو

." (١)

"تهاتر (((تهاترا))) بالإجماع لأن الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وإن وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما

وعند محمد يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وإن بينتا قبضا يقضى لصاحب اليد لأن البيعين جائزان على القولين

وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراها ذو اليد وقبض

ثم باع ولم يسلم أو سلم ووصل إليه بسبب آخر كذا في الهداية

وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وفيه دار في يد زيد برهن عمرو على أنه باعها من بكر بألف وبرهن بكر على أنه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين لأنه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ

ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لأنه لم يسلم لكل واحد إلا نصف المبيع

---

(١) البحر الرائق، ٢٤١/٧

ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو ادعى أنه اشتراها منها بألف وزيد وهو ذو اليد يدعي أنها له اشتراها من عمرو بألف وأقاموا البينة قضى لذي اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض

وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بألف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لأن ذا اليد والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كأنها في يده اه

وقيد بقوله ولا تاريخ لأنهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الآخر كذا في خزانة الأكمل

وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أنه لو برهن كل على إقرار الآخر أن هذا الشيء له فإنهما يتهاتران ويبقى في يد ذي اليد كذا في الخزانة أيضا قوله (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لأن الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها

قوله (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللأول ربعها والباقي للآخر) عند أبي حنيفة اعتبارا (((اعتبار))) الطريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف (((فيتنصف))) بينهما

وقالا هي بينهما أثلاثا فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم أثلاثا

وذكر في الهداية أن لهذه المسألة نظائر وأضدادا (((وأضداد))) لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات اه

وذكر المؤلف في الكافي بعضها وقال وسيجيء في كتاب الديات على الاستقصاء مع الأصول إن شاء الله تعالى اه

واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الأصول وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات لقاضيخان اه (((خان)))

وقد يسر الله تعالى لي بشرح الزيادات لقاضيخان قبيل تأليف هذا المحل فأجبت (((فأحببت))) أن أنقلها منه بألفاظه فأقول مستعينا بالله قال قاضيخان في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية أم الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مائل (((مسائل))) القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك

أما ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية إحداها الميراث إذا اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على طريق العول

والثانية إذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول

والثالثة إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا إلى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول

والرابعة الوصية بالمحاباة

." (١)

"الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الأجرة

الثاني أن تكون الإجارة صحيحة فإن كانت فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع

والثالث أن التمكن إنما يجب أن يكون في مكان العقد حتى لو استأجرها للكوفة فسلمها في بغداد حين مضت المدة فلا أجر عليه

والرابع أن يكون متمكنا من الاستيفاء في المدة لو (((فلو))) استأجر دابة إلى الكوفة في هذا اليوم وذهب بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الأجر لأنه إنما تمكن بعد مضي المدة

وفي المحيط أمر رجلا أن يستأجر له دارا سنة كاملة فاستأجرها وتسلمها الوكيل وسكنها هو سنة قال أبو يوسف لا أجر على المؤجر والأجرة على المأمور

وقال محمد الأجر على الموكل لأن قبض وكيله كقبض نفسه والمأمور غاصب للسكنى فلا يجب عليه أجر

قال رحمه الله (فإن غصبها غاصب منه سقطت الأجرة) يعني إذا غصب العين المستأجرة في جميع المدة غاصب سقطت الأجرة ولو في بعضها فبقدره لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الأجرة كما بين

وهل تنفسخ بالغصب قال صاحب الهداية تنفسخ

وقال فخر الإسلام في فتاواه والفضلي لا ينفسخ (((تنفسخ)))

فإذا أراد المستأجر أن يسكن بقية المدة ليس للمؤجر منعه اه

وفي قاضيخان أيضا جاء المغصوب منه إلى الغاصب وقال الدار داري إن لم تخرج منها فهي عليك كل شهر بمائة درهم وقال محمد إن كان الغاصب منكر (((منكرا))) أو (((ويقول))) يقول (((الدار))) الدارلي (((لي))) ويسكن مدة فأقام المغصوب منه البينة أنها داره فقضى له بها لا أجر عليه وإن كان مقرا يلزمه المسمى اه

وفي الولوالجية رجل دفع ثوبا إلى قصار ليقصره بأجرة معلومة فجحد القصار الثوب ثم جاء به مقصورا وأقر قال هذا على وجهين إن قصره قبل الجحود له الأجر وإن قصره بعد الجحود لا أجر له

ولو كان صباغا والمسألة بحالها إن صبغه قبل الجحود فله الأجر وإن صبغه بعده فرب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد فيه وإن شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيض اه

---

(١) البحر الرائق، ٢٤٦/٧

وفي التتارخانية رجل استأجر دابة إلى مكان معلوم فلما بلغ نصف المدة أنكر الإجارة لزمه من الأجرة ما قبل الإنكار ولا يلزم ما بعده وهو قول الثاني

وقال محمد لا تسقط عنه الأجرة بنفس الإنكار

ولو كان عبدا والمسألة بحالها وقيمة العبد يوم العقد ألفان ويوم الجحود ألف فهلك العبد في يده بعد ما مضت السنة فالأجرة لازمة وتجب كل الأجرة ويجب عليه قيمة العبد وينبغي أن يكون هذا على قول محمد وعلى قول الثاني لما جحد فقد أسقط الأجر

وفي المحيط لو غرقت الأرض أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد سقط من الأجر بقدره لفوات التمكن من الانتفاع في المدة ولو استأجر دارا سنة فلم يسلمها الآجر حتى مضى شهر لم يكن لأحدهما الامتناع عن التسليم في الثاني لأن الإجارة وإن كانت عقدا واحدا حقيقة لكنها عقود متفرقة مضافة إلى ما يوجد من المنفعة

ومن المشايخ من قال هذا إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب في الإجارة لأجله فإن كان وقت يرغب في الإجارة لأجله زيادة رغبة كحانوت في سوق رواجه في بعض السنة أو دار بمكة تستأجر سنة لأجل الموسم فلم تسلم في الوقت الذي يرغب لأجله فإنه يخير في بعض الباقي دفعا للضرر عنه اه

قال رحمه الله (ولرب الدار والأرض طلب الأجرة كل يوم وللجمال كل مرحلة) يعني إذا وقعت الإجارة مطلقة ولم يتعرض فيها لوقت وجوب الإجرة فللمؤجر ما ذكره

والأصل فيه أن الإجارة معاوضة والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الأجرة على ما بينا وكان الإمام أولا يقول في جميع أنواع الإجارة لا تجب الأجرة حتى يستوفي المنفعة ثم رجع لما ذكر هنا وكان القياس أن تجب الأجرة ساعة فساعة إلا أنه يفضي إلى الحرج فتركناه لهذا

وفي الخلاصة امرأة أجرت دارها من زوجها ثم أسكنها فيها لا تجب الأجرة ولو استأجر دارا شهرا وسكن فيها مع صاحب الدار إلى آخر الشهر فقال المستأجر لا أدفع الأجرة لعدم التخلية فعليه من الأجرة بقدر ما في يده لوجود التخلية فيها اه

ولو عبر بالفاء التفريعية لكان أولى ليفيد أنه متفرع على الاستيفاء والتمكن

قال رحمه الله (وللخياط والقصار بعد الفراغ من عمله) يعني إذا وقعت الإجارة مطلقة عن وقت وجوب الأجرة فللعامل أن يطالب بعدما ذكر المؤلف

وأطلق في قوله بعد الفراغ فأفاد أنه لا فرق بينهما إذا عمل في بيت نفسه أو في بيت المسأتجر (((المستأجر))) كما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الإسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الإسلام وقاضيخان والتمرتاشي إذا خاط في

." (١)

"الأوقات في حقه ليست سواء فإنه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه إلا بالعزيمة فلا يتعين عقيب التسبب

هذا إذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وإن بين مدة تعين ذلك وهو ظاهر

قال رحمه الله (فإن كان حين يهل يعتبر بالأهلة وإلا فالأيام) قال صاحب النهاية بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول أي يبصر الهلال وقال أراد به اليوم الأول اه

قال ابن قاضي زاده وليس المراد بقوله اليوم الأول تفسير معنى حين يهل إذ قد علم معناه من التفسير السابق قطعا بل مراده بذلك بيان أثر قوله حين يهل

وليس المراد معناه الحقيقي بل المراد معناه العرفي وهو اليوم الأول من الشهر اه

يعني إذا وقع عقد الإجارة في ليلة الهلال أو في يومها تعتبر المدة بالأهلة وإن كان بعدما مضي شيء من الشهر يعتبر بالأيام وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا قول الإمام وهو رواية عن الثاني

وقال محمد يعتبر الأول بالأيام ويكمل من الأخير ويبقى غيره على الأصل وللإمام أنه لما تعذر اعتبار الشهر الأول بالأهلة فكذا البقية اه

قال رحمه الله (وصح أخذ أجرة الحمام) لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قال الأكمل وإنما ذكر هذه في الفاسدة مع أنها جائزة لأن بعض العلماء خالف في ذلك قال الشارح وبعض العلماء كره الحمام لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه سماه شر بيت

وقال عثمان إنه ببيت (((بيت))) الشيطان

ومن العلماء من كرهه للنساء لا للرجال والصحيح أنه لا بأس بالحمامات للرجال والنساء وفي الخلاصة استأجر حماما في قرية فوقع الجلاء في القرية ونفر الناس سقطت الأجرة أو نفر بعض الناس لا تسقط

وفي المحيط إذا كان حمام للرجال وحمام للنساء فأجرهما جميعا وسمي حماما جاز استحسانا إذا كان باب الحمامين واحدا وإن كان لكل واحد باب على حدة لا يجوز العقد اه

وفي الخلاصة استأجر حماما ببدل على أن عليه الأجرة حال جريان الماء وانقطاعه فالإجارة فاسدة

وفي الخانية شيل الرماد والسرقين وتفريغ موضع البالوعة وغيرها على المستأجر فإن شرط على المؤجر فسدت اه

وقال في المحيط ولو امتلأ مسيل ماء الحمام فعلى المستأجر تفريغه (((**تفريعه**)))

ولو امتلأت البالوعة فعلى الآجر تفريغها والفرق أن تفريغ مسيل الماء يمكن من غير نقض البناء وأما البالوعة فلا يمكن تفريغها بنفسه إلا بنقض شيء من البناء ولا يملك المستأجر نقض شيء من البناء وإنما يملكه رب الأرض فجعل تفريفه (((تفريغه))) عليه

---

(١) البحر الرائق، ٧/٨

وفيه أيضا استأجر حمامين سنة فانهدم أحدهما قبل القبض فله ترك الباقي لأن الصفقة تفرقت عليه قبل التمام بخلاف ما لو استأجر حماما سنة فلم يسلمه إلى المستأجر حتى مضى شهران ولم ينتفع وامتنع المستأجر من القبض فإنه يجبر على القبض ولا يخير لأن الصفقة هنا تفرقت في حق المنافع فلا يوجب ثبوت الخيار وهناك في القبض وإذا انهدم الحمام قبل القبض فله الخيار ولو انهدم أحد الحمامين بعد القبض فالباقي لازم بحصته لأن الصفقة تفرقت بعد التمام

استأجر حماما وعبدا ليقوم عليه فانهدم الحمام بعد قبضهما فله ترك العبد لأنه عجز عن استعمال العبد فيما استأجره له

وإن هلك العبد فليس له ترك الحمام لأن هلاك العبد لا يوجب خللا في منفعة الحمام

استأجر الحمام ودخل بنورة أو أخذه من رب الحمام يجوز استحسانا

استأجر حماما بغير قدر واستأجر القدر من آخر فانكسر القدر بعد شهر فأجرة الحمام لازمة دون أجرة القدر لأنه يمكنه أن يستأجر قدرا غيره ويستعمله في الحمام استأجر حماما شهرا فعمل فيه من الشهر الثاني فلا أجر عليه في الشهر الثاني وروي عن أصحابنا أن عليه أجرة الشهر الثاني للعرف

قال رحمه الله (والحجام) أي جاز أخذ أجرة الحجام لما روي أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى أجرته وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فانعقد إجماعا

وقالت الظاهرية لايجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان

قلنا هذا الحديث منسوخ لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل إن لي عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالي من كسبه قال نعم

وإنما فسرنا الصحة بالجواز لأن العادة جارية هنا وفيما بعده لعدم جريان عقد فيه

قال رحمه الله (لا أجرة عسب التيس) يعني لا يجوز أخذ أجرة عسب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام إن من السحت عسب التيس ومهر البغي

ولأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإحبال فلا يجوز أخذ الأجرة عليه ولا أخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس لا قيمة له فلا

---

(١) ".

"وبقبض (((ويقبض))) بعضها أو صالحه على شيء فهو جائز

وفيه أيضا ولو خص عليه التصرف في نوع دون نوع فالشرط باطل به لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة

وفيه أيضا ولو كاتبه على ألف مؤجلة فصالحه على بعضه ويحط البعض جاز ولو استأجر المولى مكاتبه سنة بما عليه للخدمة صحت الإجارة وعتق المكاتب للحال ولو استحق بدل الكتابة من المولى رجع بمثله عليه اه

---

(١) البحر الرائق، ٢١/٨

قال رحمه الله (فيخرج من يده) يعني إذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده لأن موجب الكتابة مالكية في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة أن لا يخرج لا يصح لأن المقصود من الكتابة التمكن من أداء المال وقد لا يتمكن من ذلك إلا بالخروج فيطلق له الخروج

قال في العناية أما الخروج من اليد فيحلق معنى الكتابة لغة وهي الضم فيضم مالكية اليد الحاصلة له في الحال إلى مالكية الرقبة الحاصلة له في المآل

فإن قيل ضم الشيء إلى الشيء يقتصي (((يقتضي))) وجودها ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق بالضم أجيب بأن مالكية النفس قبل الأداء ثابتة من وجه ولهذا إذا جنى المولى عليه وجب عليه الأرش ولو وطىء المكاتبة لزمه العقر اه

قال رحمه الله (دون ملكه) يعني لا يخرج عن ملك المولى لقوله عليه الصلاة والسلام هو قن ما بقي عليه درهمولأنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة فإذا تم للمولى الملك بالقبض تتم المالكية للعبد أيضا وتمام الملك لا يكون إلا بالقبض ولو أعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه وسقط عنه البدل لأنه التزمه بمقابلة العتق وقد حصل له بدونه وفي المحيط

ولو أبرأه المولى عن البدل عتق

وفي المنتقي وقال الباني ولو وهب المولى الكتابة للمكاتب عتق قبل أو لم يقبل لأن هبة الدين ممن عليه الدين صحيحة قبل أو لم يقبل فإن قال المكاتب لا أقبل كانت المكاتبة دينا عليه وهو حر لأن هبة الدين ترتد بالرد والعتق لا يرتد بالرد

قال رحمه الله (وغرم إن وطىء مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو أتلف ما لها) لأنها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالأجنبي وصارت أحق بنفسها وكسبها لتتوصل به إلى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل للمولى ولولا ذلك لأتلف المولى ما في يدها فلم يحصل لها الغرض من الكتابة

ومنافع البضع ملحقه بالأجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند إتلافه بالوطء وانتفى الحد للشبهة

ولو قال فغرم إلى أخره بدل الواو لكان أولى لإفادة الفاء التفريع

وفي المحيط ولو كاتبها على ألف على أن يطأها مدة الكتابة لم يجز لأنه محظور عليه كما لو كاتبها على ألف ورطل من الخمر فإن أدت ألفا عتقت لأنه يتعلق بأداء ما يصلح بدلا والوطء لا يصلح عوضا لا في حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق وعليها فضل قيمتها في قول الآخر وهو قول محمد لأن المستحق في العقد الفاسد قيمة المعقود عليه لا المسمى

هذا إذا كان المؤدى أقل من قيمتها فإن كان أكثر من قيمتها فإنها لا ترجع بالزيادة على المولى خلافا لزفر فإن وطئت ثم أدت ألفا فعليه عقرها لأن العقد الفاسد ملحق بالصحيح

فإن قيل الكتابة الفاسدة غير لازمة في جانب المولى بل له الفسخ فلم لا يجعل إقدامه على الوطء دليلا على الفسخ تنزيها له عن الوطء الحرام قلنا اشتراط الوطء لنفسه في الكتابة تنصيص على أنه يطؤها مستوفيا لما شرطه عليها فيكون نصا

على تقرير العقد لا على فسخه وحاله دليل على الفسخ ولا قوام للدلالة مع الصريح والنص حتى لو فسدت الكتابة بسبب آخر لا باشتراط الوطء فيها ثم وطئها يجعل ذلك فسخا اه

ولو جنى المكاتب على إنسان خطأ فإنه يسعى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لتعذر الدفع فإن أعتقه المولى من غير علم بالجناية فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية فلو عجز ورد في الرق فحكمه كالرقيق كما علم في مكانه

وإن جنى جناية خطأ قبل أن يحكم عليه بالجناية الأولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة وإن حكم عليه بالجناية الأولى ثم جنى ثانيا فإنه يلزمه قيمة أخرى أنه لما حكم عليه بالجناية الأولى فقد انتقلت الجناية من رقبته إلى ذمته فصارت الثانية بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما إذا حفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان فوجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفره فإذا وقع فيه آخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالأولى أو لم يحكم

ووجه الفرق أن هنا الجناية واحدة وهي حفر البئر بخلاف ما تقدم ولو سقط حائطه المائل على إنسان بعد الإشهاد عليه بنقضه فقتل فعليه أن يسعى في قميته (((قيمته))) وإذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه أن

---

(١) ".

"على أصلنا على ما عرف في موضعه

والتفريع لا يتأتى على قول الإمام ويتأتى على قولهما

وإذا با ع لا ينفذ بيعه وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم لأنه مكلف عاقل وينفذ فيهما يضره كالإعتاق والطلاق

ولو با ع قبل حجر القاضي عليه جاز عند أبي حنيفة لأن السفيه ليس بمحبوس وإنما يستدل عليه بالعيون في تصرفاته وذلك يحتمل لأنه يجوز أن يكون للسفيه ويجوز أن يكون حيلة عنه لاستجلاب قلوب المجاهدين فإذا تردد لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعتة

وعند محمد لا يجوز لأن علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون والعتة بخلاف الحجر بالدين لأنه لحق الغير لأنه من طلبهم

ولو قضى قاض في بيع سفيه بإبطال أو إجازة ثم رفع ذلك إلى قاض آخر لا يرى ما يراه الأول فينبغي أن يجيز القضاء الأول فإذا أبطله ورفع إلى ثالث أبطل قضاء الثاني لأن قضاء الأول قضاء فيما هو مختلف فيه فنفذ (((فينفذ))) قضاؤه بالإجماع ويصير متفقا عليه والثاني قضاء بخلاف الإجماع فلا ينفذ ولو كان الأول قضى بالحجر عليه ثم رجع وقضى بإطلاقه جاز قضاء الثاني لأن قضاء الأول بالحجر كان أقوى وإذا أجاز القاضي بيع المفسد ولم ينه المشتري عن دفع الثمن عليه يبرأ المشتري بالدفع إليه وإن نهاه فدفع لم يبرأ ويدفع الثمن ثانيا

وإذا قال المشتري أجزت بيعه ونهاه المشتري عن الدفع إليه فدفع قبل العلم برىء وبعد العلم لا يبرأ كالوكيل إذا عزله الموكل بخلاف ما إذا أجاز بشرط أن لا يدفع له الثمن لأنه لم يصر مأذونا بالدفع فإذا دفع لا يبرأ علم أو لم يعلم

---

(١) البحر الرائق، ٤٧/٨

وإذا أذن له القاضي أن يبيع ويشتري جاز بيعه وقبضه بخلاف الأب إذا أذن له لا يصح إذنه لأنه بعد البلوغ انقطعت ولايته

وإذا با ع بما لا يتغابن فيه لا يجوز لأن المحاباة تبرع وبما يتغابن فيه يجوز فلو قال القاضي لأهل السوق أجيز ما يثبت منه بالبينة ولا أجيز ما يثبت منه بالإقرار يعمل بهذا التخصيص في حقه

ولو أذن للصبي على هذا الوجه يصير مأذونا في الأنواع كلها ولو أذن له في البر تعدى إلى سائر التجارات لأن التخصيص إنما يصلح إذا كان مفيدا أو إنما يكون مفيدا إذا كان يحصل به صيانة المال وبهذا التخصيص لا يحصل

ولو قال لأهل السوق أذنت له ولا أجيز من بيعه وشرائه إلا ما قامت عليه البينة ولا أجيز إقراره فهو كما قال في الصبي والعبد المأذون له أجيز ما أقيمت عليه البينة ولا أجيز إقراراهما (((إقرارهما))) يلزمهما بالإقرار كالبينة

والفرق أن المفسد في التخصيص يفيد صيانة المال فكان التخصيص مفيدا وفي الصبي المصلح والعبد المصلح التخصيص غير مفيد لأنهما حافظان لمالهما فلم يقدر محيط

قال في التتارخانية ويثبت حكمه في النهي في حقه بخبر واحد سواء كان عدلا أو غير عدل عندهما

وعند الإمام لا يثبت حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان ا هـ

وإذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها فهو على هذا الخلاف وإذا أعتق عبدا عندهما

وقال الشافعي لا يعتق

لنا أن كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه

وكل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر السفه فيه كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر السفه فيه

قال في العناية وفيه بحث من أوجه الأول أن السفيه إذا حنث في يمينه وأعتق رقبة لا ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي أو غيره لم ينفذ

فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل وقد أثر فيه الحجر بالسفه

والثاني أن الهازل إذا أعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور عليه بخلافه

والجواب عن الأول أن القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الإتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذر لأن في تنفيذهما إضاعة المقصود من الحجر ا هـ

وإذا نفذ عندهما فعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح ولو جوز في الظهار نفذ ويسعى العبد في قيمته وهو قول أبي يوسف أولا وفي قول أبي يوسف الأخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لأنه لو سعى يسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال ما وإنما تلزمه السعاية لأجل الغير

ولو دبر جاز تدبيره عنده إلا أن المدبر لا تجب عليه السعاية ما دام المولي حيا فإذا مات المولي ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا وإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت الأمة أم ولد له والولد حر لأنه في إلحاقه بالمصلح في الاستيلاد توفير (((توفيرا))) النظر (((للنظر))) لاحتياجه إليه ويلحق هذا الحكم بالمريض المديون وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى ولا ولدها في شيء بخلاف ما إذا أعتقها من غير أن يدعي الولد

ولو لم يكن معها ولد فقال المحجور هذه أم ولدي كانت بمنزلة أو الولد لا يقدر على بيعها فإذا مات المولى سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض إذا قال لأمته هذه أم ولدي وليس

". (١)

"رهنه يوما ويوما لا بخلاف الإجارة حيث تجوز في المشاع من الشريك لأن حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك والشيوع الطاريء يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل وعن أبي يوسف لا يمنع لأن حكم البقاء أسهل من الابتداه (((الابتداء))) فأشبه الهبة

وجه الأول أن الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالحرية في باب النكاح بخلاف الهبة لأن المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الاتبداء (((الابتداء))) لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون

قال في المحيط ولا يجوز ما هو مشغول بحق الغير ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجزلأنه لما سمى النصف بدلا على حدته صار صفقتين كأنه رهن كل نصف بصفقة في الابتداء فوقع شائعا فلا يجوز وهذا يفيد أن المانع هو الإشاعة في العقد لظاهر قوله فيصير **تفريعا** إلى آخره مع أن المانع الإشاعة عند القبض فلو قال ولا يجوز رهن المشاع عقدا وقبضا لكان أولى

ولو رهن قلبا وزنه عشرون درهما بعشرة دراهم فكسره فإنه يضمن نصف القلب ويصير شركة بينهمابصورة الشيوع الطاريء

قال رحمه الله (ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع في الأرض دونها ولا نخل في الأرض دونها) لأن القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل وحده فصار في معنى المشاع

وعن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن رهن الأرض دون الشجر جائز لأن الشجر اسم للنبات فيكون استثناء الأشجار بمواضعها بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبنى فتكون الأرض جميعا رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها جاز لأنه رهن الأرض بما فيها من النخل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة

ويدخل في رهن الأرض النخل والتمر على النخل والزرع والرطبة والبناء والغرس لأنه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه في بيع الأرض سوى النخل لأن بيع الأرض بدون هذه الأشياء جائز فلا حاجة إلى إدخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع بها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لأنه ليس بتابع لها ولهذا لو باعها بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها لا يدخل المتاع وهذه الأشياء تدخل وكذا تدخل هذه الأشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا

---

(١) البحر الرائق، ٩٢/٨

ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وأخذه جاز وذلك بأن يكون المستحق موضعا معينا لأن رهنه ابتداء يجوز فكذا بقاء وإن كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بأن استحق جزأ شائعا أو ما هو في معنى الشائع كالتمر ونحوه بطل لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة حتى إذا رهن دارا وهو فيها وقال سملتها (((سلمتها))) إليه (((إليك))) لا يتم الرهن حتى يقول بعدما خرج من الدار سلمتها إليك لأن التسليم الأول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به ولا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما إذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها حتى يكون رهنا إذا دفع الدابة إليه لأن الدار مشغولة فصار كما إذا رهن متاعا في دار أو في وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجا على دابة أو لجماما (((لجاما))) في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر

وفي التتمة سئل (((سأل))) علي بن أحمد عن رجل عمر عمارة على أرض السلطان كحانوت أو غيره ورهنه وسلم للمرتهن أخذ الأجرة قال لا يصح ولا يطيب للمرتهن

قال وفي المحيط ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الأرض جاز لأونه يمكن قبضها بما فيها بالتخليفة (((بالتخلية))) قيد بقوله دونها لأنه لو لم يقل دونها لصح الرهن في الكل ولو قال رهنتك هذه الأرض أو هذه الدار يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بالمرهون من البناء والشجر والثمر والزرع والرطبة لأن الرهن لا يجوز بدون ما يصل به فكان إطلاق العقد ينصرف إلى ما فيه تصحيحه فيدخل في الرهن تبعا تحريا للجواز

ولو رهن الدار بما فيها صح إذا خلى بينه وبين الدار بما فيها ويصير الكل رهنا

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله سئل عن رهن عشرة من الكرد وقبضها المرتهن ثم تبين أنه كان واحدة مسبلة وأخرى مشاعة بين الراهن وغيره كيف يبقى الرهن في البواقي من الكرد الفارغة فقال في البواقي في الرهن صحيح

". (١)

"شيخ الإسلام أحمد الطواويسي في شرحه أن في هذا الفصل اختلاف الروايات روى (((وروى))) عن أبي يوسف أنه يلزمه كمال الأرش كما في الأسود وعن محمد أنه قال ينظر في ذلك فإن كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار ما يلحقه من الشين بسبب الاسوداد يلزمه كمال الأرش وإلا فيقدر الشين

وعن أبي خنيفة أنه يلزمه حكومة عدل

وذكرالقدوري أن هشاما روى عن محمد عن أبي حنيفة أن سن الحر إذا اصفرت فلا شيء وإن كان عبدا ففيه حكومة عدل وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن فيه الحكومة وروي عن أبي مالك عن أبي يوسف أن الصفرة إذا اشتدت حتى صارت كالخضرة ففيها كمال الأرش وإن كانت دون ذلك ففيها الحكومة

---

(١) البحر الرائق، ٢٧٦/٨

ثم إن محمدا أوجب كمال الأرش باسوداد السن ولم يفصل بين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من القوارض التي ترى قالوا ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل إن كان السن من الأضراس التي لا ترى إن فاتت منفعة المضغ بالأسوداد يجب الأرش كاملا وإن لم تفت متفعة (((منفعة))) المضغ يجب فيه حكومة عدل وإن كان السن قائمة من القوارض التي ترى وتظهر من الأسنان فيجب كمال الأرش بلاسوداد (((بالاسوداد))) وإن تفت منفعته

وفي الينابيع ولو ضرب سن انسان فتحركت سنة الأخرى فجاء للقاضي ليظهر أثر فعله فإن أجله القاضي حولا وقد سقطت سنة فاختلفا قبل السنة فقال المضروب من ضربك وقال الضارب لا بل من ضرب رجل آخر فالقول للمضروب وإن جاء بعد السنة واختلفا فالقول (((القول))) للضارب ولو لم تسقط لا شيء على الضارب

وعن أبي يوسف أنه تجب حكومة عدل في الألم وفي شرح الطحاوي ومن ضرب رجلا حتى سقط أسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون أضراس وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فإن عليه دية وثلاثة أخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر ألفا في السنة الأولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وفي السنة الثالثة وهي ما بقي من الدية والثلاثة أخماس

وإذا قلع الرجل سن رجل خطأ ثم نبتت فلا شيء على القالع عند علمائنا وروى عنهما في النوادر أنه يجب الأرش والصحيح ما قلنا لأن القياس يأبى وجوب الأرش بالقلع وإن لم تنبت لأن المتلف ليس بمال ولكنا تركنا القياس بالنص وإنما أوجب النص الأرش إذا لم تنبت مكانه أخرى فإذا نبتت مكانه أخرى يقع على أصل القياس فإذا نبتت أخرى سوداء بقي الأرش على حاله

وإذا نزع سن رجل عمدا أو انتزع المنزوع سنه سن النازع ثم نبتت سن الأول فعلى الأول أرش سن الثاني ولو نبت معوجا يجب حكومة عدل وإن نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت

وفي الكافي ولو قلع سن غيره فردها صاحبها إلى مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الأرش

وقال الشافعي في قول عليه الضمان بخلاف ما لو قطع شجرة رجل فنبتت مكانها أخرى حيث لا يسقط الضمان

السغنافي (((السغناقي))) ذكر في المبسوط ولو قلع سن رجل فنبتت كما كانت فلا شيء عليه في ظاهر الرواية ويرجع على الجاني بقدر ما يحتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا يجب شيء

وفي الينابيع وقال أبو يوسف لو نبتت سن البالغ بعد القلع لا يسقط الأرش بل تلزمه الدية كاملة بخلاف سن الصبي

وقال أبو حنيفة لا شيء في سن الصبي

وقال أبو يوسف فيها حكومة عدل وإذا لم تنبت يجب فيها الأرش كاملا وإذا قلع الرجل ثنية رجل عمدا واقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنيته لم يكن للمقتص له أن يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانيا ومثله لو نبتت ثنية المقتص له ولم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص للمقتص منه أرش ثنيته

قال في الاصل إذا قلع الرجل سن رجل فأخذ المقلوع سنه وأثبتها في مكانها فثبتت فقد كان القلع خطأ فعلى القالع أرش السن كاملا

قال شيخ الاسلام وهذا إذا لم يعد إلى حالته الأولى بعد الثبات في المنفعة والجمال والغالب أن لا يعود إلى تلك الحالة وإذا تصور عود الجمال والمنفعة وبالإثبات (((بالإثبات))) لم يكن على القالع شيء كما لو نبتت السن المقلوع (((المقلوعة)))

قال في الأصل إذا نزع ثنية رجل وثنية الجاني سوداء فامجني (((فالمجني))) عليه بالخيار وعلى نحو ما ذكرنا في مسئلة العين وتفريع هذه المسألة على نحو تفريع مسئلة العين

وفي السنغاقي (((السغناقي))) عن أبي يوسف فيما إذا قلع سن رجل بالغ ثم نبت مكانها أخرى يجب حكومة العدل لمكان الألم فيقوم وبه هذا الألم فيجب ما انتقض (((انتقص))) منه بسبب الألم من القيمة

ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سوداء فلم

". (١)

"فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير

وعن الشيخ الإمام أبي حفص الكبير سئل عمن دفع امرأة فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف عليه جميع المهر

بكر دفعت بكرا أخرى فزالت عذرتها قال محمد على الدافعة مهر مثل الأخرى

قال رحمه الله (وخسير (((وخير))) بين الأرش والقود إن كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) قيد بحالة القطع فجعلها قيدا في التخيير لأنها لو تغيرت بعد القطع لا يخير كما سيأتي بيانه

وأطلق في الشلاء فشمل ما إذا كان ينتفع بها أو لا فلو قيد في الشلاء فقال شلاء ينتفع بها لكان أولى كما سنبينه أيضا

أما الأول فهو ما إذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الأصابع فلأن استيفاء حقه متعذر فيخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الأرش كاملا ثم إذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة

وقال الشافعي يضمنه النقصان لأنه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذرا (((تعذر))) استيفاؤه يضمنه

ولنا أن الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما لو تجوز بالردىء (((بالرديء))) مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه فإن حقه تعين في القصاص لما مر أن موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره بخلاف ما إذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب عليه الأرش

---

(١) البحر الرائق، ٨/٣٤٧

وقال الشافعي يجب عليه الأرش في الموضعين لأنه لما تعذر استيفاء الحق طهر (((ظهر))) أنه كان مستحقا عليه بخلاف النفس إذا وجبت على القاتل فقتل بجناية أخرى حيث لا يضمن

وأما الثاني وهو ما إذا كانت رأس الشاج أكبر بأن كانت استوعبت ما بين قرني المشجوج وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وفي استيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير ثم لو اختار القود يبدأ من أي الجانبين شاء لأنه حقه في ذلك المحل فكان له أن يتخير ولو كانت رأس المشجوج أكبر تخير أيضا لتقرير الاستيفاء كملا

وفي السراجية ولا يقطع الإبهام بالسبابة ولا بالوسطى

والحاصل أنه لا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع

قال محمد في الأصل وإذا قطع الرجل يد آخر وفيها ظفر سوداء يجب القصاص وإن لم يكن ظفر يد القاطع مسودا لأن الإسوداد لا يوجب نقصانا في منفعة اليد وهي البطش ألا ترى أنه لو قطع إنسان يده خطأ كان على عاقلة القاطع نصف الدية وإذا لم يكن للاسوداد في الظفر أثر في نقصان دية اليد صار وجود هذا العيب وعدمه بمنزلة اليد الشلاء وإن كان نقصانا يوهن في البطش حتى يجب بقطعها حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء واليد لصحيحة (((الصحيحة))) لا تقطع بالشلاء

وإذا قطع الرجل يد رجل عمدا ويد القاطع ناقصة فهذا على وجهين إما أن تكون ناقصة من حيث الصفة بأن كانت شلاء أو كانت ناقصة من حيث الأصابع بأن كانت ناقصة أصبع أو إصبعين فإن كان النقصان من حيث الصفة فالمقطوع يده بالخيار فإن اختار القطع فلا شيء له مع القطع عندهم جميعا وإن شاء لم يقطع واحد يده حتى يصل إليه بدل حقه على الكمال من ماله وكان الشهيد برهان الائمة يقول إنما يثبت الخيار للمقطوعة يده في هذه الصورة إذا كانت اليد الشلاء مما ينتفع بها مع ذلك فأما إذا كانت غير منتفع بها فهي ليست بمحل القصاص فلا يخير المجني عليه حينئذ بل له دية صحيحة كما لو لم يكن القاطع (((للقاطع))) يد أصلا وبه يفتي وتفريع المسألة بعد هذا على حسب ما ذكرنا في العين والسن الكبرى وكذا لو كان القاطع صحيح اليد عند القطع فشلت يده بعد ذلك لا خيار للمجني عليه بين القصاص والأرش بل يقطع الشلاء أو يترك ولا شيء له وإن كانت ناقصة فهذا على وجهين إن كان النقصان حاصلا لا بفعل أحد وإن كانت ناقصة من حيث القدر فكذلك يتخير فإن اختار القطع فلا شيء له على القاطع

وقال الشافعي رحمه الله أخذ منه أرض (((أرش))) ما كان فائتا من الأصابع

هذا إذا كانت ناقصة وقت القطع فأما إذا نتقصت (((انتقصت))) بعد القطع فهذا على وجهين إن كان النقصان حاصلا لا بفعل أحد بأن سقط أصبح (((أصبع))) من أصابعه بآفة سماوية الجواب فيه كالجواب فيما إذا كانت ناقصة وقت القطع وكل جواب عرفته ثم فهو الجواب هنا وإن كان بفعل أحد بأن قطع أصبعا من أصابعه ظلما أو قطع القاطع أصبعا أو قضى به حقا واجبا عليه فالجواب فهي كالجواب في اليد هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه

فهذا إشارة إلى أن للمقطوع يده الخيار في الفصول

". (١)

" أن العتق واقع علي وأن السعاية أخذت مني بغير عتق فردي علي مما أخذت لما أقررت بأنه أخذ مني بغير حق فليس له ذلك قبلها لأن المرأة تقول إنما يتوجه لك على هذه الحجة ان لو أخذت هذا من سعايتك أو كان ذلك دينا لك على الميت ولا شيء لك على الميت وإنما أخذت هذا من تركة الميت لا من سعايتك إنما ظلمك الإبن باستيفاء ما ليس له حق الاستيفاء منك فهو دين لك عليه وبأن ظلمك ليس لك أن تظلمني فتأخذ من حقي فلهذا لا يرجع العبد عليها بشيء من ذلك

هامش لها بالإرث لزعمها انها مطلقة قبل الدخول فما بقي فللإبن ثم **التفريع** بعد هذا على قول محمد رحمه الله وإن ترك الميت ألفا أخرى سوى العبد فلها ثلاثة أرباع الصداق عند محمد رحمه الله لأن هنا المرأة تقول الواقع أحدهما إما الطلاق أو العتاق لكونه أنفع لها لأنها تقول إن كان الواقع هو الطلاق فلها نصف الصداق وإن كان الواقع هو العتاق فلها جميع الصداق من الأف المتروك فلها النصف في حال والكل في حال والنصف بيقين

". (٢)

"كيفية الوضع فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ

وعن الإمام أنه يضع رسغه اليسرى في وسط كفه اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن أصابع يده اليمنى على الرسغ طولا ولا يقبض

وفي النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول أبي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقول محمد يضع واختار الهندواني قول أبي يوسف وفي المفيد والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والإبهام وهو المختار في كل قيام سن فيه ذكر لأن الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب في حالة الذكر قال شمس الأئمة الحلواني إن كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الإرسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي والصدر الكبير برهان الأئمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ما هو الأعم لأن القاعد يفعل كذلك

وعند محمد يعتمد في كل قيام شرع فيه قراءة لأن الوضع إنما شرع مخافة اجتماع الدم في رءوس الأصابع وإنما يخاف حالة القراءة لأن السنة تطويلها فيضع في القنوت وصلاة الجنازة **تفريع** على قوله في كل قيام سن فيه ذكر أي يضع يديه في القنوت وصلاة الجنازة عندهما لأن فيهما ذكرا مسنونا خلافا له أي لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا لأنه ليس فيهما ذكر مسنون ممتد وقراءة

---

(١) البحر الرائق، ٨/٣٥١

(٢) النكت، ص/٧٠

ثم يقرأ سبحانك الله إلى آخره أي سبحتك بجميع آلائك يا الله تسبيحا واشتغلت بحمدك فإنه روي سبحانك الله بحمدك ولا ينبغي أن يقول بزيادة الواو لأنها ليست بقياس وتبارك اسمك أي دام خيرك وتعالى جدك أي تجاوز عظمتك عن درك أفهامنا ولم ينقل في المشاهير وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض ولا إله غيرك بفتحهما ورفعهما وفتح الأول ورفع الثاني وبالعكس كما في القهستاني وإنما أتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخي وفيه إشارة إلى أنه يأتي به كل مصل

". (١)

" باب قضاء الفوائت لا يخفى عليك حسن تأخير القضاء عن الأداء لأنه فرعه قيل الأداء اسم لتسليم نفس الواجب بالأمر والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب به وقد يستعمل إحدى العبارتين مقام الأخرى وقيل يجب القضاء بما يجب به الأداء وقيل بسبب جديد وفيه بحث قد عرف في موضعه الترتيب عند أئمتنا الثلاثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عند الإمام إن لم يعلم به لم يجب وبه أخذ الأكثرون بين الفائتة فرضا أو واجبا

والوقتية وكذا بين الفوائت شرط وعند الشافعي ليس بشرط أصلا لا بين الفوائت ولا بين الفائتة والوقتية وإنما الترتيب مستحب لأن كل فرض أصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكر إلا وهو مع الإمام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الإمام فإن قيل الكلام في فرضية الترتيب والحديث من أخبار الآحاد فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب في قوة الفرض في حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه دليل على أن الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما أخر المغرب التي يكره تأخيرها لأمر مستحب وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام شغل عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فأمر بلالا فأذن له ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء فلو صلى تفريع على

". (٢)

"كراهية فيه والأول قياس قولهما والثاني قياس قول محمد حتى أن من فاته الظهر وأمكن أداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر أو بعضه بعد التغيير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما وبالنسيان توسعوا في عبارة النسيان هنا حيث أرادوا به ما يعم الجهل المستمر حتى قال جماعة من أئمة بلخي إن من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسي كما في الإصلاح لكن في الأصل لم يفصل بين ما إذا كان عالما أو جاهلا وبصيرورة الفوائت ستا لدخولها في حد الكثرة المقتضية للحرج والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٤١/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢١٤/١

السادسة وهو ظاهر الرواية عن أئمتنا الثلاثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة في رواية عنه والأول الصحيح كذا في أكثر الكتب حديثة أو قديمة الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاتته صلاة شهر ثم أقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلاة منها ثم صلى أخرى ذاكرا للفائتة آنفا قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل القديمة كأن لم تكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الأول

وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الأول أصح والثاني أحوط وقال بعض المشايخ والإفتاء بالأول أولى لأن التهاون في العبادات فاش بين العباد

وقال صاحب الهداية في التجنيس الأول أقيس والفتوى على الثاني ولا يعود الترتيب بعودها أي بعود الفوائت إلى القلة يعني لو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب هذا مختار الإمام السرخسي

وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الأظهر

وفي النهاية والفتوى على ما اختاره الإمام السرخسي وهو أولى لأنه يوافق إطلاق المتون

فمن ترك ستا أو أكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية بعده أي بعد فرض جديد ذاكرا له أي لهذا الفرض الجديد صحت وقتيته **تفريع** على قوله حديثة أو قديمة كما بين آنفا

وكذا لو قضى تلك

---

(١) ".

" الفوائت إلا فرضا أو فرضين فصلى وقتية ذاكرا ما عليه من الفوائت القليلة هذا **تفريع** على قوله ولا يعود بعودها إلى القلة

ولا يقتل تارك الصلاة عمدا ما لم يجحد لكن منكرها كافر لثبوتها بالأدلة القطعية التي لا احتمال فيها للريب فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين لوجب الضرب على تركها لقوله عليه السلام مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين ويحكم بإسلام فاعلها بالجماعة ولا تجزي فيها النيابة أصلا

ولو ارتد والعياذ بالله تعالى عقيب فرض صلاة ثم أسلم في الوقت لزمه إعادته عندنا خلافا للشافعي

ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة يعني إذا مضت المدة على ردته ثم أسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي

ولا يلزم قضاء ما فاته بعد إسلامه في دار الحرب إن جهل فرضيته يعني إذا أسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا أما لو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه لأنها دار العلم وشيوع الأحكام فلا يكون معذورا في ترك العلم وقال زفر يلزمه في كلا الأمرين

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢١٧/١

".(١)

" وهو ستة عشر فرسخا وفي قوله له بيومين وليلة قصر الفرض الرباعي وصار فرضه فيه ركعتين فإن الصلاة فرضت في الأصل ركعتين فزيدت في الحضر وأقرت على أصلها في السفر كما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال لا تقولوا قصرا فإن الذي فرضها في الحضر أربعا فرضها في السفر ركعتين كما في شرح الطحاوي وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما من صلى في السفر أربعا كان كمن صلى في الحضر ركعتين وعنه أن صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا أن القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا بين الشارحين في أن القصر عندنا عزيمة أو رخصة فقد غلط لأن من قال رخصة عنى رخصة الإسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما في الفتح

وقال الشافعي فرضه الأربع والقصر رخصة إسقاط والحجة عليه ما رويناه وفيه إشارة إلى أن لا قصر في الثلاثي والثنائي وكذا في الوتر والسنن واختلفوا في ترك السنن فقيل الأفضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل أمنا والترك خوفا لأنها شرعت لإكمال الفرض والمسافر محتاج إليه وتستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب

واعتبر في الوسط في السهل نقيض الجبل سير الإبل ومشي الأقدام بالسير المعتدل وهو سير القافلة

وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به فإنه تعتبر مسيرة ثلاثة أيام وإن كان مثل تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان أحدهما مسيرة ثلاثة أيام والآخر أقل منها ففي الطريق الأول يقصر وفي الثاني لا وكلامه مشعر بأن لا عبرة بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الأكثرون بأحد وعشرين فرسخا كأنهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل خمسة عشر لأنه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لأنه المتوسط بين الأكثر والأقل وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الإمام والنص الصريح

فلو أتم المسافر الرباعي بأن يأتي جميع أفعاله وأقواله كالقراءة هذا **تفريع** على كون فرضه فيه ركعتين إن قعد في الثانية قدر التشهد صحت

".(٢)

" تجب عليه صلاة الجمعة وليس كذلك لأنه ليس بأعمى ولا بمقعد إلا أن يقال إن الألف واللام إذا دخلت على المثنى أبطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وإنما اقتصر على ما ذكر لأن المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢١٨/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٣٩/١

ذكر مطلقها فعليه أن يذكر العقل والبلوغ والإسلام أيضا وكذا لا يخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان أو اللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد أو الثلج أو الوحل أو نحوها فلا تجب على الأعمى **تفريع** على قوله وسلامة العينين

وإن وصلية وجد قائدا عند الإمام لأنه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره خلافا لهما لأن الأعمى بواسطة القائد قادر على السعي وكذا عند الأئمة الثلاثة

وكذا الخلاف في الحج لكن قال أبو الليث في العيون روى الحسن عن الإمام أن على الأعمى الجمعة والحج إذا كان له قائد أو له مال يبلغ به الحج ومن يحج معه

وفي الخانية الأعمى إذا وجد قائدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال إذا وجد دالا

ومن هو خارج المصر منفصلا عنه إن كان يسمع النداء من المنادي بأعلى صوت تجب عليه الجمعة عند محمد وبه يفتي فيه مخالفة لأنه صرح صاحب الفتح وغيره بأن هذا رواية عن أبي يوسف إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين وعن أبي يوسف أنها تجب في ثلاثة فراسخ

وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة

وفي الولوالجي أن المختار للفتوى قدر الفرسخ لأنه أسهل على العامة وهو ثلاثة أميال وقيل إن أمكنه أن يحضر الجمعة ويبيت بأهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة وإلا فلا قال في البدائع وهو أحسن

وفي البحر وكان أولى لأنه الأحوط

ومن لا جمعة عليه إن أداها أجزأته عن فرض الوقت لأن السقوط للتخفيف فصار كالمسافر إذا صام لكن في هذا القول نوع خلل لأنه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى والأولى أن يقيد بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر

والمسافر والمريض والعبد أن يؤم فيها أي الجمعة لأن عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فتصح الاقتداء بهم

". (١)

" المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لأن الرقيق لا يملك ولو ترك الحرية لكان أوجز وأولى

فلا تجب **تفريع** على الشروط المذكورة على مجنون لم يفق يوما أي جزءا من الحول حتى إذا أفاق يوما من أوله إلى آخره تجب عليه الزكاة وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ أما من بلغ مجنونا فعند الإمام يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة ولا صبي خلافا للشافعي فيهما

ولا مكاتب لأن المكاتب ليس له ملك تام

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٥١/١

ولا مديون مطالب ولو بالجبر والحبس طلبا واقعا من العباد وهو إما الإمام في الأموال الظاهرة أي السوائم أو الملاك في الأموال الباطنة فإن الملاك نوابه لأن حق الأخذ كان للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمن عثمان رضي الله تعالى عنه ففوض الأموال الباطنة إلى أربابها خوفا عليهم من السعاة السوء أو الدين في دين العبد لأن المال مع الدين مشغول بالحاجة الأصلية وهي رفع الحبس عن المديون خلافا للشافعي في قدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فإنه إذا كان له أربعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكاة ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين

ولا في مال ضمار بالكسر مخفي وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وإنما لا تجب الزكاة عندهم لأن كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعي حيث قالا تجب فيه الزكاة للسنين الماضية إذا وصلت يده إليه لأن السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل والحجة عليهما قول علي رضي الله تعالى عنه لا زكاة في مال الضمار وأما ابن السبيل فقادر بنائبه

وهو المفقود أي كعبد مفقود وآبق وضال وجده بعد مضي الحول والساقط في البحر ثم استخرجه بعد مضي الحول والمغصوب الذي لا بينة عليه أي على من غصبه ومدفون في برية نسي مكانه ثم تذكر بعده خلافا للشافعي قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد مضي الحول فإنه ينظر إن دفنه في حرزه كالبيت والحانوت تجب وإلا فلا وما أخذ مصادرة

". (١)

" رشيد الدين في المناسك وقال الشافعي له منعها مطلقا

فلو أحرم من ميقات هذا تفريع ما مر من الشرائط صبي أو عبد فبلغ الصبي أو عتق العبد فمضى كل منهما على إحرامه وأتم أعمال الحج لا يجوز عن فرضه لأن الإحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض خلافا للشافعي وأما ما قيل ولو أحرم صبي عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لأنه إن كان لا يعقل فأحرم عنه أبوه صار محرما وقد أخل بهذا القيد في الكنز فليس بسديد

تدبر فإن جدد الصبي بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف إحرامه بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج للفرض صح ذلك التجديد لأنه لعدم الأهلية لم يكن إحرامه لازما فلو رجع إلى تجديد الإحرام أدى فرضه بخلاف العبد أي لا يصح تجديد إحرام العبد المعتق لأنه لأهلية الإحرام كان إحرامه لازما فلا يخرج عنه إلا بالإتمام

وفي الفتح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق وأسلم فجدد الإحرام أجزأهما

وفرضه أي فرض الحج الأعم من الركن والشرط كما في القهستاني الإحرام وهو عبارة عن مجموع النية في القلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان أيضا مع ملاحظة القلب إياها وهو شرط ابتداء حتى جاز تقديمه على أشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل والوقوف

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٨٧/١

أي الحضور ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة إلى طلوع فجر النحر بعرفة وطواف الزيارة أي الدوران حول البيت في يوم من أيام النحر سبع مرات وهما ركنان للحج اتفاقا ويقوم أكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق

---

(١) ".

" مفعولا له وفيه إشكال لأنه يحل أخت ولده وأم أخيه وأخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا كما في القهستاني فينبغي أن يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لا حاجة إلى الاستثناء لأن المعنى الذي لأجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا وكذا فرع الممسوسة والمسة والمنظور إلى فرجها الداخل بشهوة وأصلهن رضاعا

و يحرم الجمع بين الأختين ولو رضاعا نكاحا أي من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين ولو في عدة من بائن لقيام النكاح بقيام حقوقه أو رجعي لأن قيام الحقوق فيه أظهر فيكون بالطريق الأولى ولو اقتصر بالأول لكان أخصر هذا في البينونة أما لو ماتت المرأة فتزوج بأختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له أربع نسوة ماتت إحداهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز أو وطئا احترازا عن الجمع بملك يمين بدون الوطء بملك يمين سواء كانتا مملوكتين أو أحدهما منكوحة لعموم آية الجمع فلو تزوج بنكاح صحيح **تفريع** لما قبله أخت أمته التي وطئها صح النكاح

---

(٢) ".

"@ ٥٠٢ الأصل لأن الرق عيب لأنه أثر الكفر فتعتبر الحرية فمسلم أو حر **تفريع** لما قبله أبوه كافر صفة جرت على غير من هي له أو رقيق غير كفء لمن لها أب في الإسلام أو الحرية لعدم المساواة واتفقوا على أن الإسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لأنهم لا يتفاخرون به وإنما يتفاخرون بالنسب

وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع

وفي التجنيس لو كان أبوها معتقا وأمها حرة الأصل لا يكافئها المعتق ثم قال معتق النبطي لا يكون كفئا لمعتقة الهاشمي ومن له أب فيه أي في الإسلام أو فيها أي في الحرية غير كفء لمن لها أبوان فيه أو فيها لأن التعريف لا يحصل إلا بذكر الجد خلافا لأبي يوسف يعني من كان له أب مسلم أو حر يكون كفئا لمن يكون أبوه وجده مسلمين أو حرين إلحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهدين ومن له أبوان كفء لمن لها آباء لأن ما فوق الجد لا يعرف غالبا والتعريف لازم فلا يشترط وتعتبر الكفاءة ديانة أي صلاحا وحسبا وتقوى كما في أكثر الكتب

وفي الكرماني أو عدالة عند الشيخين هو الصحيح لأنه من أعلى المفاخر كما في الهداية وهو قوله هو الصحيح أي الصحيح اقتران قول الشيخين فإنه روي عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٣٨٨

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٤٧٨

وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين وقال إذا كان الفاسق ذا مروءة كأعونة السلطان وكذا عنه إن كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفئا وإلا لا وحينئذ الأولى أن يكون قوله هو الصحيح احترازا عما روي عن كل منهما أنه لا تعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما في الفتح خلافا لمحمد لأن التقوى من أمور الآخرة فلا يفوت النكاح بفواتها إلا إذا كان مستحقا به

". (١)

" لهما لأن الناس يفخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا

وتعتبر الكفاءة حرفة هي اسم من الاحتراف أي الاكتساب عندهما في أظهر الروايتين وعن أبي يوسف أنها لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ

وعن الإمام روايتان في رواية لا تعتبر وهو الظاهر لأن الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية إلى الشريفة

وفي رواية تعتبر لأن الناس يفتخرون بشريف الصناعة ويعيرون بخسيسها فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ أو بيطار أو حداد أو خفاف وأخس كلهم خادم الظلمة وإن كان ذا مال كثير لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط غير كفء لعطار أو بزاز أو صراف **تفريع** على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفئان وبه أي باعتبار الحرفة يفتى كما في أكثر المعتبرات

وفي القهستاني أن المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفء للصحيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروي فالقروي كفء للبلدية

ولو تزوجت المرأة غير كفء فللولي أن يفرق وهذه المسألة قد ذكرت لكن ذكر ههنا لتمهيد المسألة التي

". (٢)

" بقي نكاحها لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء أولى وتباين الدارين سبب الفرقة لأن منع التباين حقيقة وحكما لانتظام مصالح النكاح ومن التباين لا ينتظم فشابه المحرمية

وقال الشافعي رحمه الله تعالى سبب الفرقة السبي دون التباين لا السبي فلو **تفريع** لقوله وتباين الدارين خرج أحدهما إلينا مسلما أو ذميا أو أسلم أو عقد الذمة في دار الإسلام أو أخرج أحدهما إلينا مسبيا بانت زوجته لتباين الدارين

وإن سبيا معا **تفريع** لقوله لا السبي لا تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا للشافعي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٠٢/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٠٤/١

ومن هاجرت إلينا مسلمة أو ذمية أي تركت أرض الحرب وهاجرت إلى أرض الإسلام بانت من زوجها ولا عدة عليها عند الإمام إذا لم تكن حاملا وإن كانت حاملا لا تنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه أنه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها خلافا لهما لأن الفرقة وقعت بالدخول في دار الإسلام فيلزم حكم الإسلام وله أن العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة وثمرة الخلاف تظهر في أن الحربية إذا دخلت دار الإسلام لم يلزم الحربي ولدها لعدم العدة عنده إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر وعندهما يلزم إلى سنتين لقيام العدة لكن المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير كما في الكافي قيد بالمهاجرة لأنه لو هاجر زوجها لا تجب العدة عليها اتفاقا

وارتداد أحد الزوجين أي تبدل اعتقاد الإسلام بالكفر حقيقة على أحدهما كما إذا تمجس أو تنصر أو حكما كما إذا قال بالاختيار ما هو كفر

". (١)

" لأنه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية ولاشتراكه وقع الشك في وقوعه فلم يقع حالا وعندهما والأئمة الثلاثة مثل متى لأنه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهبت إليه البصرية فتطلق حالا ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى أي يفوض إلى نيته فإن نوى الأول يقع آخر العمر وإن نوى الثاني يقع حالا بلا خلاف واليوم موضوع للوقت ليلا أو غيره قليلا وعرفا من طلوع الشمس إلى غروبها وشرعا من طلوع الفجر إلى الغروب كما في الكواشي وغيره لكن في المحيط أنه للمعنى العرفي وفي الوقت مجاز للنهار أي في النهار وهو لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس إلى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد مع فعل أي إذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لأن يكون مضافا إليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني ممتد يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فإنه لا يقال دخلت يوما والمراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار لا مطلق الامتداد لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك أن التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ما قيل من أن التكلم مما لا يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولا نسلم أن يقدر بمدة النهار عرفا على أنه ممتد عند بعض المشايخ والأفصح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما في القهستاني ولمطلق الوقت في جزء من الزمان ولو ليلا مع فعل لا يمتد والفرق مبني على قاعدة هي أن مظروف اليوم إذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار إلى مجازه وهو مطلق الوقت لأن ضرب المدة لغو إذ لا يحتمله وإن ممتدا تكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما ما لا يمتد لا يصح ضرب مدة له كالطلاق والتزوج والسلام والعتاق والدخول والخروج فلو قال تفريع لما قبله أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير فإن كون الأمر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٥٤٦

". (١)

" وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور في المطولات فليطالع

ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط حينئذ أن تكون المرأة غير معينة مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لأنها لما تعرفت بالإشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقي قوله هذه طالق

ولو قال الظاهر بالفاء لكونه **تفريعا** لما قبله للأجنبية إن زرت فأنت طالق فنكحها فزارت لا تطلق لعدم الملك ولا الإضافة إليه خلافا لابن أبي ليلى

وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط ولو قال كل امرأة أجتمع بها في فراشي فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية أطؤها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لأن العتق غير مضاف إلى الملك

وألفاظ الشرط إن وهي أصل فيه لوضعها له وما وراءها ملحق بها وإذا وإذا ما وكل وكلمة كل ليست بشرط حقيقة لأن ما يليها اسم

". (٢)

" قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لأن الفعل وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد أخرى

وفي المحيط لو قال أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فإذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم وإذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها واستشكل حيث لم تعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة كما في أكثر المعتبرات إلا في كلمة كلما فإنها تنتهي اليمين فيها بعد الثلاث في الحرة والثنتين في الأمة هذا استثناء من انتهت يعني إن وجد الشرط المذكور انتهت اليمين إلا في كلمة كلما لأنها تقتضي عموم الأفعال فإذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه ويبقى في حق غيره فيحنث إذا وجد غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها ما لم تدخل تلك الكلمة على صيغة التزوج لدخولها على سبب الملك فلو قال **تفريع** لما قبله كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو وصلية بعد زوج آخر لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه

وعن أبي يوسف أنه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات والحيلة فيه عقد الفضولي أو فسخ القاضي الشافعي وكيفية عقد الفضولي أن يزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن ساق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٢٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٥٨

إذا وكل به لانتقال العبارة إليه وكيفية الفسخ أن يزوج الحالف امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي فيدعي أنه زوجها قد تمردت عليه وزعمت أنها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه

". (١)

" للتفريع بشرط التحليل كره أي يكره التزوج بشرط التحليل بالقول بأن قال تزوجتك على أن أحللك له أو قالت المرأة ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له أما لو نويا ذلك بقلبهما ولم يشترطا بقولهما فلا عبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل اللعن إذا شرط الأجر وتحل المرأة للأول لوجود الدخول بنكاح صحيح إذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن أبي يوسف وهو قول مالك وأحمد والشافعي في القديم أن النكاح فاسد ولا تحل للأول لأن شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا هذا وعن محمد أنه أي النكاح بشرط التحليل صحيح ولا تحل للأول إذ فيه استعجال في تحليل الحل مع ما أخره الشرع فيجازى بالحرمان كما في قتل المورث ولو خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على أن أمري بيدي وقبل الزوج جاز النكاح وصار الأمر بيدها أو يقول المحلل إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام مثلا فأنت طالق فإنها تطلق بمضي المدة ومن لطائف الحيل فيه أن تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الأسباب بعد وطئها فيفسخ النكاح بينهما كما في التبيين وغيره لكن يشكل بما يروى عن الإمام من اشتراط كون الزوج حرا والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث

". (٢)

" يعتبر عفو الولي تفريع على كون القتل حدا يعني لو عفا الأولياء عنه لا يلتفت إلى عفوهم بل يقتل لأنه حق الله تعالى

وإن قتل نفسا معصومة وأخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب أو قتل فقط أو صلب فقط يعني الإمام مخير إن شاء قطع وقتل وصلب وإن شاء قتل وإن شاء صلب عند الشيخين لأن أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه وهو ظاهر الرواية

وعن أبي يوسف يصلب مطلقا لأنه منصوص عليه وخالف محمد في القطع يعني قال محمد يقتل فقط أو يصلب فقط ولا يقطع وهو قول الأئمة الثلاثة لتوحد الجناية فلم يجب حدان أو للتداخل كحد سرقة ورجم فإنه يقتل ولا يقطع وكذا هذا أجيب بأنه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو تفويت الأمن على التناهي وأخذ المال فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لا حدين ويصلب حيا ويبعج أي يشق بطنه برمح حتى يموت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٦٠

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٩١

وفي الجوهرة وغيرها ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستعجالا لموته والصلب حيا ظاهر المذهب وهو الأصح وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ويترك ثلاثة أيام فقط أي لا يترك أكثر منها حذرا عن تأذي الناس بنتنه وإذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه وعن أبي يوسف أنه يترك حتى يسقط عبرة ويرد ما أخذه من المال إلى مالكه إن كان ما أخذه باقيا وإلا أي وإن لم يكن باقيا فلا ضمان عليه كما في السرقة الصغرى

ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم بمباشرة البعض لأنه جزاء المحاربة وهي تتحقق بأن يكون البعض ناصرا للبعض حتى إذا زلت أقدامهم انضموا إليهم وإنما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعي حد المباشر فقط

وإن أخذ مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف والجرح هدر لأنه لما وجب

---

(١) ".

" بعد الصلح لأنه قد ينبذ ولا يجهز إليهم أي لا يبعث التجار إليهم بالجهاز والمراد هاهنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار أيضا إليهم

صح أمان حر أو حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أي صح من الحر والحرة المسلمين أن يزيل الخوف عن كافر أو أكثر ولو أهل بلد أو حصن بأي لسان كان وحرم قتلهم والصواب فحرم بالفاء **التفريعية** والأصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم أي يتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم أدناهم أي يعطي الأمان أقلهم وهو الواحد فإن كان فيه أي في الأمان ضرر نبذ إليهم أي نقض الأمان ذلك والأمان رعاية لمصالح المسلمين أعلمهم بذلك وأدب أي أدب الإمام ذلك المؤمن هذا إذا علم أن ذلك منهي شرعا فإن

---

(٢) ".

" الطرفين عند أبي يوسف يسهم لفرسين لأنه عليه الصلاة والسلام أسهم زبيرا خمسة أسهم ولهما أنه عليه الصلاة والسلام ولم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد وما رواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل والبراذين جمع البرذون وهو خيل العجم كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وإنما استويا لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف ولأن في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والسفر فكل منهما جنس المنفعة

ولا يسهم لراحلة وهي التي يحمل عليها الحمل ولا بغل لأنه لا يقاتل عليها ولا تصلح للطلب والهرب والعبرة لكونه فارسا أو راجلا عند المجاوزة أي مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة عندنا خلافا للأئمة الثلاثة فينبغي للإمام أو نائبه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٤٠٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٤١٩

أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم فمن جاوز مدخل دار الحرب هذا **تفريع** لمذهبنا راجلا فاشترى فرسا بعد المجاوزة وشهد الوقعة فله سهم راجل وروى ابن المبارك عن الإمام أن له سهم الفارس ومن جاوز فارسا فنفق أي هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس وهذا عند الأئمة الثلاثة يعتبر كونه فارسا أو راجلا حال انقضاء الحرب لأنه سبب الاستحقاق

". (١)

" خلافا لمحمد فإنه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب فلو قال الإمام هذا **تفريع** على هذا الاختلاف من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها الوطء بعد الاستبراء ولا البيع قبل الإحراز بدار الإسلام عند الشيخين خلافا له أي لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالإتلاف قيل على هذا الاختلاف كما في الهداية

باب استيلاء الكفار لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم واستيلائهم على أموالنا فقدم الأول فقال إذا سبى الترك أي كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع أتراك كما في القاموس فعلى هذا من قال الترك جمع تركي فقد خالف ما في القاموس تتبع الروم أي نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومي وأخذوا أي الترك أموالهم أي أموال الروم ملكوها لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لأن الكلام في كافر استولى على كافر آخر أو على ماله في دار الحرب لأن الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب والاصطياد فكذا بهذا السبب كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان أولى لأنه لو أسر الترك امرأة من الروم فأسلمت قبل أن يدخلوها دارهم كانت

". (٢)

" تعالى عليه وسلم في امرأة المفقود أنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله تعالى عنه هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه وقد صح رجوع عمر إلى قول علي

ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ إجارته لأن الاستصحاب يصلح لإبقاء ما كان على ما كان ميت في حق غيره لأن الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت فلا يرث المفقود ممن مات أي من أقاربه حال فقده إن حكم بموته يريد أنه لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا مطلقا بل إن حكم بموته فيما بعده وهو احتراز عما إذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فإنه يرثه كما سيأتي وقولنا فيما بعده يفهم من **تفريعه** عليه بقوله فيوقف نصيبه كلا أو بعضا إلى أن يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل فيوقف نصيبه أي نصيب المفقود منه أي من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لإمكان

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٤٣٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٤٤١

حياته كلا لو انفرد وارثا أو بعضا لو معه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وإن معه بنتين أعطي نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر إلى أن يحكم بموته فإن جاء أي المفقود ولو قال فإن ظهر حيا لكان أولى لأنه لو لم يجئ ولكن إن ثبت حياته بالبينة أو غيرها فالحكم كذلك تدبر قبل الحكم به أي بموته فهو أي الموقوف له أي المفقود وإلا أي وإن لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به فلمن أي فالموقوف لمن يرث ذلك المال لولاه أي

". (١)

" يرتفع الهلاك لأن الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه أو لا تأمل

إلا أنه أي المبيع إذا خرج عن ملك البائع فيما إذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري عند الإمام كي لا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك شخص واحد خلافا لهما فإن عندهما يدخل وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب أن يدخل في ملك المشتري كي لا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع في يد المشتري لأنه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما إذا كان الخيار لهما ففي أكثر المعتبرات لا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري اتفاقا

فلو اشترى زوجته بالخيار هذا **تفريع** لما قبله لا يفسد النكاح عند الإمام لأنه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لأنه يملكها

وإن وطئها أي الزوجة المشتراة بالخيار فله أي للزوج المشتري ردها عند الإمام لأنه أي الوطء بالنكاح أي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له أن يردها مطلقا إلا في البكر فإنها لا ترد اتفاقا لأن الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين وظاهره أنه لو نقصها وهي يثبت فالحكم كذلك كما في البحر

ولو ولدت تلك المشتراة أو حبلت منه في مدته أي في مدة الخيار بالنكاح لا تصير تلك المشتراة أم ولده أي الزوج المشتري عند الإمام خلافا لهما فإن عندهما تصير أم ولد له لو ادعى الولد لأنه ولد والفراش ضعيف كما في الإيضاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلا حاجة إلى قيد الدعوة تدبر

ومحله ما إذا كان قبل القبض أما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير أم ولد للمشتري لأنها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كما في أكثر المعتبرات لكان أولى تدبر

ولو اشترى قريبه أراد به ذا رحم محرم منه به أي بالخيار أو اشترى عبدا أو أمة بعد قوله إن ملكت عبدا أو أمة فهو حر لا يعتقان في مدته عند

". (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٣٩/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٩/٣

"@ ١١٧ **تفريع** على صحة الزيادة والحط وعلى إلحاقهما بأصل العقد على الكل أن يزيد وعلى ما بقي إن حط لأن كلا من الزيادة والنقصان ملتحق بأصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة إليه والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين أي فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وإن كان مقتضى الإلحاق بالأصل أن يأخذ بالكل في صورة الزيادة لأن حقه تعلق بالعقد الأول وفي الزيادة إبطاله وليس لهما إبطاله

ومن قال بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا أي مائة مثلا من الثمن سوى الألف أخذ أي مولى العبد الألف من زيد والزيادة منه أي من الضامن لأن الزيادة المشروطة جعلت من الأصل المقابل للمبيع فكأنه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه

وإن لم يقل من الثمن والمسألة بحالها فالألف على زيد لأنه ثمن العبد ولا شيء عليه من الثمن على المقابل لأنه لم يزد

فإن قيل فكيف لا شيء عليه وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على أنه قال بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن سوى الألف فالضمان إذن غير متعلق بالثمن فلا شيء عليه من الثمن هذه المسألة من تفاريع زيادة الثمن وفي ذكرها فائدة جوازها من الأجنبي أيضا ولهذا ذكرها المصنف في هذا الباب ولقد أصاب ولم يذكرها صاحب الهداية بل أوردها بعد السلم

وكل دين أجل بأجل معلوم صح تأجيله وإن كان حالا في الأصل لأن المطالبة حقه فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسيرا على من له عليه ألا ترى أنه يملك إبراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا

ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما في البحر إلا القرض استثناه من قوله وصح تأجيله أي فلا يصح تأجيله لكونه إعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء

". (١)

" لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن والجنس أي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لأن الأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الأشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة أي بيعوا مثلا بمثل أو بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وأعرب بإعرابه ومثل خبره ولما كان الأمر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الإيجاب إلى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١١٧/٣

تسوى المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء فحرم **تفريع** على كون العلة القدر والجنس بيع الكيلي والوزني بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا متفاضلا لوجود الربا في ذلك أو نسيئة أي بأجل لما في ذلك شبهة الفضل إذ النقد خير ولو وصلية غير مطعوم خلافا للشافعي فإن علة الربا عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلا عند وجود الجنسية كالجص من المكيلات والحديد من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا وحل بيع ذلك متماثلا بعد التقابض أو متفاضلا غير معير أي بغير عيار كحفنة بحفنتين لانتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لأنه لا تقدير للشرع بما دونه وأما إذا كان أحد البدلين يبلغ حد نصف الصاع أو أكثر والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله أن ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن إما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين

". (١)

" بالكلام المتناقض إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر فسقطا غير أن الحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفاء فيعذر في التناقض لأن النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما في التبيين فلو ولدت أمة مبيعة **تفريع** على كون البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى أمة فولدت عنده من غير مولاه

وفي الكافي ولدت لو باستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها في كونه مستحقا وملكا لمن برهن إن كان في يده أي في يد المشتري وقضى به أي بالولد أيضا وهو الأصح لأن محمدا قال إذا قضى القاضي بالأصل للمستحق ولم يعرف الزوائد أو في يد آخر غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الأصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بأن كان في يده وقيل يكفي القضاء بالأم لأنه تبع لها فيدخل في الحكم عليها

وإن أقر المشتري بها أي بالأمة المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الأمة لا ولدها والفرق أن البينة تثبت الملك من الأصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والإقرار حجة قاصرة بقيت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لأنه في حكم الإقرار

وفي البحر نقلا عن النهاية إنما لا يتبعها الولد في الإقرار إذ لم يدعه المقر له أما إذا ادعاه كان له لأن الظاهر أنه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدي

وفي البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب

وإن قال شخص لآخر أي لرجل يطلب شراء عبد اشترني فأنا عبد لفلان فاشتراه أي الرجل

العبد بناء على كلامه فإذا هو حر أي ظهر أنه حر وإذا هنا للمفاجأة فإن كان البائع حاضرا أو غائبا كان

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/١٢٠

"(١) .

" صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض فلو أبى المسلم إليه قبضه في المجلس أجبر عليه وفيه إشارة إلى أن شرط الخيار مفسد للسلم لأنه يمنع تمام القبض

والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا أخر فليطالع

فلو **تفريع** على قوله وقبض رأس المال أسلم رجل إلى آخر مائة نقدا ومائة دينا على المسلم إليه في كر بطل السلم في حصة الدين فقط سواء كان العقد مطلقا بأن قال أسلمت إليك مائتي درهم في كر حنطة ثم جعلا مائة من رأس المال تقاصا بالدين أو مقيدا بأن أسلمت إليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك وسواء أضيف إلى دراهم بعينها أو لا وذلك لفقدان القبض

وإنما قال دينا على المسلم إليه لأنه لو كان الدين على الأجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما إذا كان الدين على المسلم إليه فإنه بالنقد في المجلس ينقلب إلى الجواز

وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولا يجوز التصرف في رأس المال أو المسلم فيه قبل قبضه أي قبل قبض المسلم إليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة أو تولية لأن المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز

وصورة الشركة فيه أن يقول رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك

وصورة التولية أن يقول أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك وإن خصهما بالذكر لأنهما أكثر وقوعا من غيرهما

ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الإقالة استحسانا لقوله عليه السلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي لا تأخذ إلا ما أسلمت فيه حال قيام العقد أو رأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لأن النبي عليه الصلاة والسلام جعل

"(٢) .

" النصر الأقطع هذا غلط من الناسخ لأن العقد فيه فاسد عند الإمام وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة إذا تضمنت الصحيح والفاسد

وفي الفتح اعتراض وجواب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/١٣١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/١٤٥

فليطالع

ولو قال أعطني به أي بالدرهم نصف درهم فلوس قال المولى سعدي قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر أن يكون صفة للنصف والجر على الجوار ونصفا إلا حبة صح في الكل والنصف والأولى بالفاء **التفريعية** إلا حبة بمثله والفلوس بالباقي لأنه ذكر المثمن ولم يقسمه على أجزاء الثمن فيكون النصف إلا حبة في مقابلة مثله وما بقي من نصف وحبة في مقابلة الفلوس

وفي التنوير والأموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء أو لا قوبل بجنسه أو لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فإن اتصل بها الباء فثمن وإلا فمبيع وأما الفلوس فإن كانت رائجة ألحقت بالثمن وإلا فبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل فيشترط وجود المبيع في ملكه

". (١)

" الموكل ويخاصم على صيغة المبني للمفعول في عيب مبيعه و يخاصم في شفعته أي شفعة ما باع إن كان المبيع في يده بخلاف ما إذا سلم المبيع إلى المشتري فإن الوكيل لا يخاصم في الشفعة

وكذا شفعة مشريه يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة ما دام في يده والملك يثبت للموكل ابتداء إذا اشترى الوكيل لأن الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما أن الرق يتهب ويصطاد إذ المولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك إليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل إلى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه ولا يفسد نكاح منكوحة شراها لأن الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لأن العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما في أكثر المعتبرات لكن لم يظهر لهذا **التفريع** أثر الخلاف لأن القريب لا يعتق بالاتفاق فالأولى أن يفرع عليه ما ظهر فيه أثر الخلاف تدبر وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى موكله مراده أنه لا يستغني عن الإضافة إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق أنه يصح إضافته إلى نفسه ويستغني عن إضافته إلى الموكل لأنه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء إلى موكله صح بالإجماع فلفظ الإضافة واحد والمراد مختلف كما في الإصلاح تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لأن الوكيل فيهما سفير أي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه بأن قال تزوجتها يقع للوكيل وصلح عن إنكار لأنه فداء يمين للموكل فلا بد من الإضافة إليه لما في الإصلاح هذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/١٧١

". (١)

" وإنما ذكر قوله وللمشتري إلى هنا في هذا المحل مع أن المناسب أن يذكر من تفريعات القسم الأول توطئة لما بعده

وإن كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به أي بثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق إليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول إلى دين لا يوصل إليه

وكذا تقع المقاصة به إن كان له أي للمشتري على الوكيل دين عند الطرفين لكونه يملك الإبراء عنه عندهما خلافا لأبي يوسف لأن عنده لا يجوز الإبراء ولا تقع المقاصة و لكنه يضمنه الوكيل للموكل في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الإبراء

وإن كان دينه أي دين المشتري عليهما أي على الموكل والوكيل فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل لأن المبيع ملك الموكل لا غير

باب الوكالة بالبيع والشراء أفردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج إليهما وقدم الشراء لأنه ينبئ عن إثبات الملك والبيع ينبئ عن إزالته والإزالة بعد الإثبات لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل أجناسا كالرقيق والثوب والدابة للجهالة الفاحشة فإن الدابة اسم لما يدب على وجه الأرض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى

". (٢)

" فله أي للمستأجر رد عوضه أي عوض ما أكل لأن المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه

وعند الشافعي في الأظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالإجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالإجماع

ولو قال لغاصب داره فرغها أي الدار وإلا أي وإن لم تفرغ فأجرها كل شهر كذا فلم يفرغ الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها أياما فعليه أي الغاصب المسمى أي الذي سماه له المالك من الأجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريع فإن جحد الغاصب ملكه أي كون الدار ملك من يدعيها أو لم يجحد لكن قال لا أريدها أي الدار بالأجر فلا عليه المسمى لأنه حينئذ لا يكون ملتزما بالإجارة

وإن وصلية برهن المدعي على ملكه بعد جحده أي بعد جحد الغاصب لأن البينة بعد ذلك لا تفيد في حق الإجارة وكذا لا يلزم عليه الأجر إذا أقر بالملك له لكن قال له لا أريد بالإقرار الأجر لعدم رضاه صريحا بالإجارة ومن آجر ما استأجره بأكثر من الأجر الأول يتصدق بالفضل لأنه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولى لأنه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوي كما في شرح المجمع قال

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣١١/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣١٣/٣

المولى خسرو جاز للمستأجر أن يؤجر الأجير من غير مؤجره ولا يجوز أن يؤجره لمؤجره لأن الإجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك وفي المنح تفصيل فليراجع

وفي الغرر وكله لاستئجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها إلى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالأجر على الآمر كذا إن شرط تعجيل الأجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الآمر وإن

". (١)

"@ ٦٢ كتاب المأذون إيراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة إذ الإذن يقتضي سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الإعلام وفي الشرع الإذن فك الحجر الثابت شرعا وإسقاط الحق مطلقا سواء كان حق الصبي أو المعتوه أو حق مولى عبد وقد ذهب البعض إلى تخصيص الإسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه إذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فإذا أسقط المولى حقه هذا يقدر العبد إلى الاكتساب بالإضافة إلى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر إلى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ

وفي الدرر والإذن نوعان أحدهما إذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد وإسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه لأهليته والنوع الثاني إذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر وإثبات الولاية لهما ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه بأهليته القديمة فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فإن قوله الإذن فك الحجر معناه إذا أذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله وإسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يلزم تفريع على كون تصرف العبد لنفسه بأهليته سيده عهدته أي عهدة التصرف كما إذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لأنه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا إذا الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل

ولا يتوقت الإذن بزمان

". (٢)

"كتاب المساقاة لا يخفى عليك أنه كان المناسب أن يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولو وردت الأحاديث في معاملة النبي عليه الصلاة والسلام بأهل خيبر غير أن اعتراض موجبين صوب إيراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما في النتف وإنما آثر على المعاملة التي هي لغة أهل المدينة لأنها أوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوي والشرعي فالتفرقة من الظن كما في القهستاني هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره أي الشجر وهي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٦٢/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٦٢/٤

المساقاة كالمزارعة حكما حيث يفتي على صحتها وخلافا حيث تبطل عند الإمام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الأئمة الثلاثة

وشروطا يمكن اشتراطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخلية بين العامل والشجر وأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة إلا لمدة فإنها أي المساقاة تصح بلا ذكرها أي بلا بيان المدة استحسانا فإن لإدراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار لأن له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر

". (١)

" اعتبارا بالبئر وله أن الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولأن الحاجة في البئر أكثر لأنه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء إلا بالحريم وأما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم

وفي الشمني وإنما اختلف الإمام وصاحباه في موضع الاشتباه وهو أن يكون النهر موازيا للأرض ولا فاصل بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق أحدهما كان أحق به بالاتفاق انتهى وإنما قلنا هو مجرى كبير لأن المجرى لو كان صغيرا يحتاج إلى الكري في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية وهو أي قول محمد الأرفق بالناس الذين هم أهل النهر كما في الهداية وغيرها

وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والفتوى على قول أبي يوسف فالمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الأرض **وتفريع** على الخلاف المذبور يعني المسناة التي بين النهر أي بين نهر رجل صفة المسناة والأرض أي وأرض الآخر

و الحال أنها ليست في يد أحد منهما بأن لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما وإلا فصاحب الشغل أولى لأنه صاحب يد وإن كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف لصاحب الأرض هذا عند الإمام إذ لا حريم للنهر عنده فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر لكونها تعديا منه في حق مالكها وقيل له أي لصاحب النهر المرور وإلقاء الطين فيها ما لم يفحش وهو الصحيح كما في التبيين وغيره لأنه لا يبطل بذلك حق صاحب الأرض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه إلا المالك وعندهما هي أي المسناة لرب النهر فله ذلك أي الغرس والإلقاء والمرور بناء على أصلهما كما مر آنفا و قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقول الإمام في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين فلا يغرس فيها صاحب النهر كي لا يبطل حق مالكها ولكن يلقي

". (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٤٨/٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٣٤/٤

"""""""" صفحة رقم ١٠٦ """""""

(وإن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضي في الدين) والقياس أنه لا يبيعه كالعروض لأنه نوع حجر . وجه الاستحسان أنهما كجنس واحد نظرا إلى الثمنية والمالية وعدم التعيين ، بخلاف العروض لأنها مباينة للديون من كل وجه ، والغرض يتعلق بعين العروض دون الأثمان فافترقا (ولا يبيع العروض ولا العقار) لأنه حجر عليه وهو تجارة لا عن تراض .

(وقالا : يبيع وعليه الفتوى) وقال أبو يوسف ومحمد : إذا طلب الغرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرفات والإقرار حتى لا يضر بالغرماء نظرا لهم ، لأنه ربما ألجأ ماله فيفوت حقهم ؛ ولا يمنع من البيع بمثل الثمن لأنه لا يبطل حق الغرماء ، ويبيع ماله إن امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص ، لأن إيفاء الدين مستحق عليه ، فيستحق عليه البيع لإيفائه ، فإذا امتنع با ع القاضي عليه نيابة كالجب والعنة ، ولأبي حنيفة ما مر ؛ وجوابهما أن التلجئة متوهمة فلا يبتني عليها حكم متيقن وقضاء الدين مستحق عليه ، لكن لا نسلم تعيين البيع له ، بخلاف الجب والعنة ، وإنما يحبس ليوفي دينه بأي طريق شاء ، ثم **التفريع** على أصلهما أنه يباع في الدين النقود ، ثم العروض ، ثم العقار لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون ، ويترك له ثياب بدنه دست أو دستان ، وإن أقر في حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء الديون ، لأن هذا المال تعلق به حق الأولين ، ولأنه لو صح في الحال لما كان في الحجر فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأنه لم يتعلق به حقهم ، ولو استهلك مالا لزمه في الحال لأنه مشاهد لا راد له ، وينفق من ماله عليه وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه ، لأنها من الحوائج الأصلية وأنها مقدمة على حقهم ، ولو تزوج امرأة فهي في مهر مثلها أسوة بالغرماء .

قال : (وإن لم يظهر للمفلس مال ، فالحكم ما مر في أدب القاضي) إلى أن قال خلى سبيله . قال : (ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ، ويأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص) قال عليه الصلاة والسلام : ' لصاحب الحق اليد واللسان ' أي اليد بالملازمة ، واللسان بالاقتضاء . وقال أبو يوسف." (١)

"(قوله : وسؤر البغل والحمار مشكوك فيهما) وهذا هو النوع الخامس من الأسآر وهل الشك في طهارته أو في طهوريته قال بعضهم في طهارته ؛ لأنه لو كان طاهرا لكان طهورا وبهذا قطع الصيرفي رحمه الله **وتفريعه** على هذا القول أن العرق واللعاب يعفى عنه في الأبدان والثياب ما لم يفحش للضرورة وأن لبنه نجس حتى لو أصاب الثوب منه أكثر من قدر

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٢/١٠٦

الدرهم منع الصلاة ولا يجوز شربه ، وقال بعضهم الشك في طهوريته ولا شك في كونه طاهرا وهو اختيار صاحب الهداية وصاحب الوجيز وقال في الهداية وهو الأصح **وتفريعه** عندهم أن لبنه وعرقه طاهر ولو وقع في الماء يجوز الوضوء به ما لم يغلب على الماء نص على هذا في الوجيز وهل يطهر النجاسة على هذا القول ، قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه أنه لا يطهر النجس ولا ينجس الطاهر كذا في إيضاح الصيرفي .

وفي الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه طاهر وقال في النهاية أما عرقه فصحيح وأما لبنه فغير صحيح بل الرواية في الكتب المعتبرة نجاسته أو تسوية النجاسة والطهارة فيه ولم يرجح جانب الطهارة أحد إلا في رواية غير ظاهرة عن محمد .

وفي المحيط لبن الأتان نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد أنه طاهر ولا يؤكل قال التمرتاشي وعن البزدوي أنه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الأئمة أنه نجس نجاسة غليظة ؛ لأنه حرام بالإجماع وعرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة وسؤر البغل مثل سؤر الحمار ؛ لأنه من نسل الحمار فيكون." [1]

"(قوله : وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل أن يتيمم) أما وجوب الطلب ، فقولهما وعند أبي حنيفة لا يجب ؛ لأن سؤال ملك الغير ذل عند المنع وتحمل منه عند الدفع وعندهما إن غلب على ظنه أنه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب أيضا ، وإن شك وجب عليه الطلب **وتفريع** قول أبي حنيفة إذا لم يجب الطلب وتيمم قبله أجزأه ولو وهب له أو أبيح له أو بذل له الثوب قال بعضهم يأخذ في المسألتين فإن لم يأخذ وصلى لا يجوز وهو اختيار أبي علي النسفي ، وقال بعضهم تفسد صلاته في فصل الماء دون الثوب والصحيح وجوب استعمال الماء والستر ؛ لأن الملك ليس بمقصود وإنما المقصود القدرة على الاستعمال ألا ترى أنه لو كان معه ثوب عارية فتركه وصلى عريانا فإنه لا تجوز صلاته فهذا يدل على أن الملك غير مشروط ولو ملك ثمن الثوب هل يكلف شراءه قال بعضهم لا ، وإن ملك ثمن الماء يكلف شراءه .

وقال أبو علي النسفي وعبد الله بن الفضل يجب أن يكونا سواء ويكلف شراء الثوب كما يكلف شراء الماء **وتفريع** قولهما في وجوب الطلب إذا شك في الإعطاء وصلى ثم سأله وأعطاه وجب عليه الإعادة باتفاقهما ، وإن منعه فعند أبي يوسف صلاته جائزة وعند محمد يعيد ، وإن غلب على ظنه أنه يمنعه فصلى ثم أعطاه توضأ به وأعاد ، وإن غلب على ظنه الدفع إليه فصلى ثم سأله فمنعه أعاد عند محمد وعند أبي يوسف لا يعيد ، ولو رأى رجلا معه ماء فلم يسأله فصلى ثم أعطاه بعد فراغه من غير سؤال توضأ." [2]

"قيمته ولا يجزيه العتق فإن صام شهرا ، ثم صار مصلحا لم يجزه إلا العتق ؛ لأنه زال المعنى العارض فصار كالمعسر إذا صام شهرا ، ثم وجد ما يعتق وهذا **التفريع** كله إنما هو على قولهما فأما عند أبي حنيفة فهو كغير المحجور .." [3]

"قوله (وإذا كان أحد الأبوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) ؛ لأن فيه نوع نظر له قوله (وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة من كافر وذلك جائز عندهم في دينهم ثم أسلما أقرا عليه) وهذا قول أبي حنيفة .

---

(١) الجوهرة النيرة، ٦٩/١

(٢) الجوهرة النيرة، ٩٣/١

(٣) الجوهرة النيرة، ٤٣٩/٢

وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحاكم
.

وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الأول كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر ؛ لأن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وإنما قال في عدة من كافر احترازا من الذمية إذا كانت معتدة من مسلم فإنه لا يجوز النكاح وتفريع المسائل إذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم أسلم فإنه يقر عليه خلافا لزفر وإن تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فإنه يجوز عند أبي حنيفة فإن أسلما أقرا عليه .

وقال أبو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالإسلام وأما نكاح المحارم فهو فاسد إلا أن عند أبي حنيفة لا يعترض عليهم إلا أن يترافعوا إلينا أو يسلم أحدهما .

وقال أبو يوسف أفرق بينهما سواء ترافعوا إلينا أم لا .

وقال محمد إن ارتفع أحدهما فرقت وإلا فلا ولو تزوج الكافر أختين في عقد واحد أو جمع بين أكثر من أربعة نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالإسلام عند أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر .

وقال محمد إذا أسلم اختار إحدى الأختين ومن الخمس أربعا فإن كان جمع بين امرأة وبنتها فهو كذلك." (١)

"ماله دون العاقلة وقوله : فلم ينقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لأنه فرط وأما إذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط وأتلف نفسا أو مالا فإنه لا ضمان عليه لأنه لم يتمكن من إزالته ، ولو لم يشهد على الحائط فسقط فأشهد على النقض فتعقل به إنسان ضمن إجماعا وإن أشهد على الحائط المائل فسقط بعد الإشهاد فتعقل بنقضه أو بترابه إنسان فهلك ضمن عندهما لأن الإشهاد على الحائط إشهاد على النقض وعند أبي يوسف لا يضمن إلا إذا أشهد على النقض ، ولو سقط الحائط المائل على إنسان بعد الإشهاد فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمن لأن رفع الميت ليس على صاحب الحائط وإنما هو إلى أولياء الميت وإن عطب بجرة أو خشبة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي في ملكه ضمنه لأن التفريع إليه فإن كانت في ملك غيره لم يضمن لأن التفريغ إلى مالكها .

قال في الهداية إذا كان الحائط بين خمسة أشهد على أحدهم فقتل إنسانا ضمن خمس الدية ويكون على عاقلته وهذا عند أبي حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على عاقلته لأنه مات من جنايتين بعضها معتبر وهو نصيب من أشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما إذا جرحه إنسان ولدغته عقرب ولسعته حية وعقره أسد فمات من الكل فإنه يضمن النصف كذلك هذا ولأبي حنيفة أنه كان من فعل الحائط فيجب على قدر الملك .

قوله : (ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي) لأن الناس كلهم." (٢)

"كذلك لو قال لآخر : سنوية هذه الدار دينار واحد فهل أنت راض بها ؟ . فقال له : نعم ، فأعطاه المفتاح فتنعقد الإجارة (لسان الحكام) . إعادة الإيجاب قبل القبول تبطل الإيجاب الأول (راجع المادة ١٨٥) مثال : لو قال

---

(١) الجوهرة النيرة، ٤/٧٥

(٢) الجوهرة النيرة، ٥/٦٢

لآخر : آجرتك داري هذه سنة بألف قرش على أن يكون الأجر في الشهر مائة فقوله على أن يكون الأجر في الشهر مائة قد فسخ القول الأول ما لم يكن ناشئا عن خطأ في الحساب ؛ فلا يكون مبطلا للأول ولهذا لو قال المؤجر : إنني قصدت فسخ القول الأول وقال المستأجر : قد كان ذلك منك غلطا ؛ فالقول للمؤجر (البزازية في الثاني في صفتها في تفريعات على الإجارة الطويلة ، الهندية في الباب الثامن) . - * * * * * - (المادة ٤٣٥) : الإجارة كالبيع أيضا تنعقد بصيغة الماضي ولا تنعقد بصيغة المستقبل ، مثلا : لو قال أحد : سأؤجر ، وقال الآخر : استأجرت ، أو قال أحد : آجر وقال الآخر : آجرت فعلى كلتا الصورتين لا تنعقد الإجارة . يعني أن الإجارة كالبيع الذي سبق ذكره في المادتين ١٦٩ و ١٧٠ تنعقد بصيغة الماضي من الطرفين ولا تنعقد بصيغة المستقبل ، أو الأمر سواء كانت تلك الصيغة من طرف واحد ، أو من الطرفين معا (راجع المادتين ١٧١ و ١٧٢ . لسان الحكام) . إلا إذا أريد بصيغة المستقبل الحال فتنعقد بها كما في البيع . مثلا : لو قال سأؤجرك هذه الدار بكذا قرشا وقال الآخر : استأجرت ، أو قال : آجر ، وقال الآخر : آجرت فعلى كلتا الصورتين لا يجوز (لسان الحكام) ؛ لأن صيغة (سأؤجر) مستقبل وصيغة آجر أمر ويفهم من هذا أن المثال يفيد شيئا أكثر مما يفيده المثل له إلا أنه قد يقال إن لفظ (المستقبل) يشمل الأمر أيضا (مجمع الأنهر) . - * * * * * - (المادة ٤٣٦) كما أن الإجارة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالمكاتبة وبإشارة الأخرس المعروفة . أي أن الإجارة كالبيع كما أنها تنعقد بالإيجاب والقبول اللذين يقعان بالمشافهة كذلك تنعقد بالإيجاب والقبول اللذين يقعان بالمكاتبة وبإشارة الأخرس المعروفة . ويكون أيضا مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة معتبرا (راجع المادة ٦٩ و ٧٠ و ١٧٣ و ١٧٤) (أشباه) . مثال للمكاتبة والكتاب : إذا كتب شخص للآخر كتابا قائلا : استأجرت دارك الفلانية سنة بكذا قرشا فلما وصله الكتاب قال في المجلس الذي استلمه فيه : آجرت ، أو كتب له في نفس المجلس كتابا ينبئه بقبوله ؛ فعلى الصورتين تنعقد الإجارة والصورة الأولى تدعى (كتابا) والثانية تدعى مكاتبة أما إذا لم يقبل إلا بعد انفضاض المجلس فقد بطل الإيجاب ؛ فلا يبقى بعد ذلك محل للقبول

". (١)

" إلى حكم قاض أو رضاء الآجر . وإذا فسخ المستأجر الإجارة على هذا الوجه فله أن يسترد ما أعطاه قبلا من الأجرة على أنه بدل إجارة إلى الآجر عينا إن كان موجودا وأن يسترد بدله إن استهلك . حتى إنه إذا استأجر أحد فرسا من آخر سنة مقابل سكنى دار له ورأى ذلك الشخص الدار بعد أن استعمل المستأجر الفرس ستة أشهر فلم ترق له وفسخ الإجارة فله أخذ أجر مثل الفرس . والإجازة بالقول ظاهرة . أما الإجازة بالفعل فهي تصرف المستأجر في المأجور تصرف المستأجرين (انظر المادة ٣٣٥) الهندية في الباب الخامس . - * * * * * - (المادة ٥١٠) : من استأجر دارا كان قد رآها من قبل ليس له خيار الرؤية إلا إذا تغيرت هيئتها الأولى بانهدام محل يكون مضرا بالسكنى فحينئذ يكون مخيرا . من استأجر دارا كان قد رآها قبل الاستئجار فليس له خيار الرؤية بشرط أن يكون عالما حين الاستئجار بأن الدار المأجورة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٠٣/١

هي نفس الدار التي كان قد رأى قبلا بقصد الاستئجار ما لم تكن بعد أن رآها قد تغيرت هيئتها الأولى بانهدام محل يكون مضرا بالسكنى فحينئذ يكون مخيرا بسبب ذلك التغيير (الهندية في الباب الخامس) . (انظر المادتين ٣٣٢ و ٥٠٧) . (١) الخلاف بين الآجر والمستأجر (١) إذا اختلف المؤجر والمستأجر فقال الأول ليس لك خيار رؤية لأنك كنت قد رأيتها قبل الإيجار وقال الثاني لم أرها فلي الخيار فالقول للمستأجر لأنه ينكر الرؤية (انظر المادة ٩) . (٢) لو اختلف المستأجر والآجر فقال الأول : إنها قد تغيرت فلي الخيار وقال الثاني : إنها لم تتغير فإذا كانت المدة قريبة فالقول للآجر وإذا كانت بعيدة فللمستأجر لأن المدة إذا كانت قريبة فالظاهر عدم التغير وإذا كانت بعيدة فالظاهر التغير (انظر شرح المادة ٣٣٢) . وقد بين في هاتين المادتين (أي المادة هذه والمادة ٥٠٩) خيار الرؤية للمستأجر وسيبين في الآتية خيار الرؤية للأجير . - * * * * * - (المادة ٥١١) كل عمل يختلف ذاتا باختلاف المحل فللأجير فيه خيار الرؤية مثلا لو ساوم أحد الخياط على أن يخيط له جبة فالخياط بالخيار عند رؤية الجوخ أو الشال الذي سيخيطه : يثبت للأجير أيضا خيار الرؤية في كل عمل يختلف ذاتا باختلاف المحل أي يكون للأجير خيار الرؤية عند رؤيته ذلك المحل وثبوت خيار الرؤية للأجير وعدم ثبوته أصل في كل من المادة هذه والمادة الآتية وإليك ثلاثة أمثلة **تفريعا** على هذه المادة . ١ - مثلا لو ساوم أحد الخياط على أن يخيط له جبة فالخياط بالخيار عند رؤية الجوخ أو الشال الذي سيخيطه . فإن شاء قبل الإجارة وخاطه وإن شاء فسخها . ٢ - لو استأجر قصارا لغسل ثياب كان القصار مخيرا عند رؤية الثياب (الهندية في الباب الخامس) .

---

(١) ".

" وحيث إن هذا الدين وضح كما يجب في المادة (٦٣١) وشرحها فلا حاجة للتكرار هنا . مثال لعدم صحة حوالة الأعيان : إذا أحال الوديع المودع على شخص آخر بالخمسين ذهبا الموجودة عينا بيده والعشرين كيلة حنطة لا يصح ، كما أن الكفالة بهذا أيضا غير صحيحة . مثال لحوالة الدين غير الصحيح : لو لعب رجل مع آخر قمارا وصار ذلك الرجل مدينا للآخر بسبب القمار بعشر ذهبات وأحاله بها على شخص آخر وقبل ذلك الشخص تكون الحوالة باطلة ، كما لو فرض لرجل على شخص جريمة بكذا قرشا ثم أحال دائنه على الشخص المذكور بالحوالة المقيدة كي يعطي من تلك الجريمة لا تصح تلك الحوالة (علي أفندي) اختلاف المحال عليه والمحيل في صحة الدين - لو ادعى المحال عليه على المحال له بغياب المحيل بأن المحال به مبلغ ناشئ عن القمار أو الجيفة أو من أعراض بني آدم فالحوالة غير صحيحة ولو صادق المحال له على ادعاء المحال عليه هذا وأقر به لا يلزم المحال عليه شيء ، فإذا كان المحيل حاضرا وادعى أن المحال به مبلغ قرض وصادق المحال له على ذلك لزمت تأدية المبلغ المذكور على المحيل ولا يلزم المحيل عليه شيء ، انظر المادة (٧٨) ، وقد مر في شرح المادة (٦٣١) أن الحكم في الكفالة أيضا على هذا المنوال ، وأما إذا أنكر المحال له فلا يقام شاهد على المحال عليه من المحال له بغياب المحيل (الهندية في الباب الثالث) . - * * * * * - (المادة ٦٨٨) كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به أيضا ، لكن يلزم أن يكون المحال به معلوما ، بناء عليه حوالة الدين المجهول غير صحيحة مثلا لو قال

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٩٨/١

: إني قبلت حوالة ما يثبت لك من الدين عند فلان لا تكون الحوالة صحيحة ؛ لأن الدين الذي تصح الكفالة به هو الدين الصحيح (البهجة) ، ولكن لما كان العلم بالمال المكفول به غير مشروط على ما ذكر في المادة (٦٣٠) يجب أن يكون المحال به معلوما ، وكلمة (لكن) هذه تفيد استثناء الفقرة السابقة يعني فقرة (كل دين) وكلام (بناء عليه) تفريع على هذه الفقرة الاستثنائية . وحوالة الدين المجهول غير صحيحة مع أن الكفالة بالدين المجهول صحيحة ، مثلا لو قال شخص لشخص آخر إني قبلت حوالة على ما يثبت لك من الدين عند فلان ورضي ذلك الشخص لا تصح الحوالة ولا يجبر الشخص المذكور على التأدية إذا ثبت لذلك الشخص مطلوب (البحر ورد المحتار) ؛ لأن الحوالة عبارة عن نقل الذمة ، ويصير المحيل بريئا بهذا النقل ، وحيث إنه بعد هذا النقل لا يطلب شيء من المحيل فلا يعود من الممكن الادعاء على المحيل وإثبات ذمته بعد النقل ولكن نظرا لكون الكفالة ضم ذمة إلى ذمة فيبقى من الممكن بعد الكفالة مطالبة الأصيل وإثبات الدين ، فلهذا السبب الكفالة بالمجهول جائزة والحوالة به لا تجوز ، وحيث إن المادتين (و ٦٨٨) . جمعتا في المادة (٦٣١) من كتاب الكفالة فكان من الأنسب للسياق المذكور أن تجمع المواد المذكورة في مادة واحدة . – * * * * *

". (١)

" – (المادة ٦٨٩) كما أن الحوالة بالديون الصحيحة المترتبة على الذمة أصالة صحيحة فالحوالة بالدين المترتب على الذمة من جهة الكفالة والحوالة صحيحة أيضا . إن حوالة الديون الصحيحة كثمن البيع وبدل الإجارة والقرض وضمان المتلفات وبدل المغصوبات التي تترتب على ذمة المدين أصالة ، كما أنها صحيحة فحوالة الدين المترتب على ذمة الكفيل أو المحال عليه من جهة الكفالة أو الحوالة صحيحة أيضا (رد المحتار) . ولكنه قد ذكر في المادة السابقة أن قسما من الدين المترتب بذمة المدين من جهة الكفالة دين مجهول وحوالته غير جائزة . والكفالة بهذه الديون صحيحة أيضا ، ولو كان المحتال عليه أحاله بالمال على غيره كان جائزا لأنه لما تحول المال إليه بالحوالة التحق بما كان واجبا في الأصل وكما يصح التحويل من الذمة الأولى إلى ذمته يصح التحويل من ذمته إلى ذمة المتوفى (مبسوط السرخسي في الحوالة نقول البهجة) ، وحيث إن هذه المادة فرع الفقرة الأولى من المادة الآنفة كان إيرادها تفريعا لها مناسبا ، مثلا كما أن حوالة شخص دينه البالغ ألف قرش والمتسبب عن ثمن المبيع أو جهة القرض صحيحة فحوالة المبلغ الذي لزم ذمته حسب الكفالة بعد أن كفل دينا آخر صحيحة أيضا على ما مر في المادة (٦٦٨) ، حتى إنه لو أحال شخص البائع بثمن المبيع على شخص آخر بعد أن كفل الثمن المذكور لزم البائع أن يأخذ الثمن المذكور من المحال عليه ، وليس له أن يطلبه من المشتري ، راجع المادة (٦٩٠) ، وكذلك إذا أحال شخص الدين الذي قبله حوالة على نفسه البالغ ألف قرش على شخص آخر أو على المحيل صح ذلك ، ويصير المحال عليه – ذلك الشخص – بريئا من الدين وينتقل الدين إلى الشخص الآخر المار ذكره أو إلى المحيل الأول . – * * * * *

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٢٤

" (١) .

" (٧٣٧ و ٨٤٩) . وفقرة (بناء عليه) الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة هي تفريع على فقرة (فقط ما لم يوجد القبض) . ولهذه الجهة أيضا كما ذكر في شرح المادة (١٨٧) إذا بيع مال بشرط رهن الشيء الفلاني مقابل ثمنه فلا يمكن إجبار المشتري على رهن ذلك الشيء للبائع ، وقد أوضح ذلك في شرح المادة (٧٠١) الدرر . ولذلك أيضا إذا ادعى المرتهن الرهن ولم يذكر أنه قبض المرهون لا تسمع دعواه ؛ لأنه لا يترتب حكم على الراهن ، وإن أقر بعقد الرهن (انظر المادة ١٦٣٤) وفي هذه الصورة إذا ادعى المرتهن الرهن وأقام الشهود بناء على إنكار الراهن لا يقبل منه ولو شهدت الشهود على القبض أو على الإقرار به ؛ لأن دعوى الرهن بلا قبض غير مسموعة (تنقيح) ، وفي تلك الحال تكون الشهادة المذكورة وردت على الدعوى غير الصحيحة وعليه من شهد على رهينة دار بقوله : إن هذه الدار رهن لعمر لا يكفي ، إذ يلزم ذكر التسليم والقبض (أبو السعود) ، ولهذا السبب أيضا إذا رهن شخص داره لآخر وسلم المرتهن سند الدار وحجتها فقط لا يكون الرهن تاما ؛ لأن تسليم سند الدار وحجتها للمرتهن لا يقوم مقام تسليم ذلك الملك (علي أفندي) . لاحقة – في أن تسليم المبيع وفاء شرط . حيث إن البيع بالوفاء هو بحكم الرهن ففيه أيضا قبض المبيع لازم كي يكون تاما فالبيع بالوفاء لا يتم بدون القبض ، وقد ذكر ذلك في شرح المادة (١١٨) ، وبناء عليه إذا لم يسلم المال الذي بيع وفاء للمشتري وبعده طلب المشتري تسليمه له وادعى بذلك لا تسمع دعواه ولا يجبر البائع على التسليم ، ولذلك أيضا إذا مات البائع وفاء قبل التسليم لا يكون المشتري أحق من سائر الغرماء ، ولا يقال إن البيع وفاء هو بحكم البيع الصحيح في بعض الأحكام ؛ لأنه في البيع الصحيح لا يشترط تسليم المبيع والمشتري أحق في المبيع من سائر الغرماء ، ويفهم من المفهوم المخالف لفقرة (فقط ما لم يوجد القبض . إلخ) أنه حينما يقبض المرتهن المرهون بإذن الراهن يصير الرهن لازما وتاما يدخل في ضمان المرتهن ، وبناء على ذلك لا يمكن الراهن أن يرجع عن الرهن (مجمع الأنهر وعناية) (، انظر المادة ٧١٧) ، وإذا اختلف الراهن والمرتهن في القبض فيما لو قال الراهن للمرتهن : إنك غصبت من الرهن أو إني أعطيتك إياه بطريق الوديعة أو العارية لا بوجه الرهن وادعى بذلك فالقول مع اليمين قول الراهن ، وسواء كان المرهون بيد الراهن أم بيد المرتهن أثناء الاختلاف (الباجوري) . – * * * * * – أنواع القبض وشرائطه – يصح القبض في مجلس العقد كما يصح بعد مجلس العقد و بإذن الراهن الصريح وكذلك قبض المرتهن بالذات أو نائبه كالولي والوصي والعدل أيضا صحيح . إنما يقتضى وجود الشرائط الآتي ذكرها لصحة القبض : أولا – أهلية القابض للقبض ولهذا كما ذكر في شرح المادة (٧٠٥) قبض العدل غير العاقل ليس صحيحا ولا يتم الرهن به . ثانيا – إذن الراهن للقبض وعليه لا حكم لقبض المرتهن الرهن بدون إذن الراهن ، وقد ذكر في المواد (٨٤٢ و ٨٤٣ و ٨٤٤) أن حكم الهبة أيضا هكذا (الهندية) . أنواع الإذن – الإذن نوعان : النوع الأول – إعطاء الراهن المرتهن إذنا صريحا بقبض الرهن كقول

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٢٥

". (١)

" (الكفاية) . وهذه الزيادة سواء أكانت متولدة من أصل الموهوب كالولد واللبن ، والثمر أو كانت غير متولدة كبدل إيجار الموهوب (الهندية في الباب الخامس) . إن الزيادة المنفصلة مع أنها مانعة للرد بالعيب فهي ليست مانعة للرجوع عن الهبة . أما الزيادة بعكس الزيادة المتصلة فهي مانعة للرجوع عن الهبة وليست مانعة للرد بالعيب . وأجيب بأن الرد في المنفصلة إما أن يرد على الأصل والزيادة جميعا أو على الأصل وحده لا سبيل إلى الأول ؛ لأن الزيادة إما أن تكون مقصودة بالرد أو بالتبعية والأول لا يصح ؛ لأن العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني ؛ لأن الولد بعد الانفصال لا يتبع الأم لا محالة وإلى الثاني ؛ لأنه تبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا بخلاف الرجوع في الهبة فإن الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم تفض إلى الربا وأما في المتصلة فإن الرد بالعيب إنما هو ممن حصلت في ملكه فكان فيه إسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فإن الرجوع ليس برضا ذلك ولا باختياره فكانت مانعة (العناية) فعليه لو حملت الفرس التي وهبها أحد لآخر وهي في يد الموهوب له فليس للواهب الرجوع عن الهبة ؛ لأن الحمل زيادة متصلة . وهذا التفريع متفرع عن الفقرة الأولى من هذه المادة . أما بعد أن تلد تلك الفرس فبما أن مانع الرجوع قد زال فله الرجوع بناء على المادة (٢٤) وهل يمتنع الرجوع إلى أن يستغني الفلو عن الرضاعة ؟ وقد ذكر في الخانية إذا ولد الموهوب فللواهب الرجوع بالأم في الحال . أما عند الإمام أبي يوسف فلا يمكن الرجوع عن هبة الأم إلى أن يستغني الفلو عن اللبن ويمكن الرجوع بعد ذلك ولا يمكن الرجوع بالفلو انتهى . وفي الطحطاوي مسألة أيضا في هذا الخصوص ويفهم من ذكر المجلة حق ، الرجوع في هذه الفقرة مطلقا أنه يمكن الرجوع بالفرس قبل الاستغناء أيضا . وفي هذه الصورة يبقى الفلو للموهوب له يعني يعود حق الرجوع بزوال مانع الرجوع ، وزوال مانع الرجوع سواء قبل المرافعة والحكم أو بعد المرافعة والحكم . - * * * * * - أمثلة على الزوال قبل الحكم : المثال الأول : إذا حملت الفرس التي وهبها أحد لآخر في يد الموهوب له وسلمها له ثم بعد ذلك ولدت فيمكن الرجوع . كذلك لو وهب أحد فرسا حاملا لآخر وسلمه إياها فوضعت تلك الفرس في يد الموهوب له فله الرجوع عن الهبة أيضا وفي هاتين الصورتين يبقى الفلو للموهوب له (ابن نجيم) . المثال الثاني : إذا انهدم البناء الذي بناه الموهوب له في العرصة الموهوبة ورجعت العرصة إلى حالها الأصلي عاد للواهب حق الرجوع ولو نزلت قيمته عن قيمته وقت الهبة ؛ لأنه قد كبر ، وقتئذ وزادت قيمته فسقط حق الرجوع ولا يعود حق الرجوع بحصول النقصان بعدئذ (الزيلعي) - * * * * * - . أمثلة على زوال مانع الرجوع بعد الحكم : المثال الأول : إذا طلب الواهب الرجوع عن هبة الفرس الحامل قبل أن تلد وحكم الحاكم ببطلان الرجوع ثم ولدت الفرس فيعود للواهب حق الرجوع .

". (٢)

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٦٩

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٤٢١

"كذلك لو سقط دينار قيمته مائة قرش لأحد في محبرة لآخر ذات الخمسة قروش ولا يمكن إخراجها بدون كسر المحبرة يعطي صاحب الدينار خمسة قروش ويشتري المحبرة . كذلك لو سقط لؤلؤ لأحد ثمنه خمسون قرشا فابتلعته دجاجة قيمتها خمسة قروش لآخر فلا يجبر صاحب الدجاجة على ذبحها . لأنه لا فعل له في ذلك مطلقا (الجوهرة) بل لصاحب اللؤلؤ أن يعطي خمسة قروش ويأخذ الدجاجة إن شاء ولصاحب الدجاجة أن يدفع قيمة اللؤلؤ أيضا (الخانية) وإن شاء صاحب اللؤلؤ انتظر إلى أن تخرجه الدجاجة . وإن شاء صبر إلى أن يذبحها مالكها (الجوهرة) وكذا البعير إذا ابتلع لؤلؤا وقيمة اللؤلؤ أكثر من قيمته كان لصاحب اللؤلؤ أن يدفع لصاحب البعير قيمة البعير فإن كان ثمن اللؤلؤ شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير (الخانية) ولو أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعذر إخراجها فإن الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الأترجة قيمة الأترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة وتصير القارورة والأترجة ملكا له بالضمان (الخانية) (انظر المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩) وتفريع مسألة اللؤلؤ عن قاعدة (يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف) على هذا الوجه يجتمع في هذا ضرران : الضرر الأول : هو خروج الدجاجة من ملك صاحبها بدون إذنه وذلك بإعطاء صاحب اللؤلؤ لصاحب الدجاجة بدل دجاجته . الضرر الثاني : ضرر إخراج اللؤلؤ من ملك صاحبه بدون إذنه فيما إذا كانت المسألة على العكس أي بإعطاء صاحب الدجاجة لغاصب اللؤلؤ ثمن اللؤلؤ والضرر الأول بالنسبة إلى الضرر الثاني أخف . لأن قيمة اللؤلؤ أزيد من قيمة الدجاجة فعليه لزم اختيار ذاك . وليقس غير ذلك على هذا أيضا كذلك لو نمت شجرة القرع النابتة في ملك أحد فدخلت قدرا لآخر أي إناء بابه ضيق فأعطت يقطينة وكبرت ولم يمكن إخراجها من القدر بدون كسره فلصاحب الأكثر أن يعطي قيمة مال الثاني ويتملكه فإن أبى يباع القدر بما فيه ويكون الثمن بينهما . والحكم في الأترجة على هذا الوجه يعني لو دخلت أترجة في قارورة آخر ولم يمكن إخراجها يجري الحكم المذكور (الخانية) ويتبع في مسائل كهذه الأقل في القيمة الأكثر فيها . لكن إذا تساوت القيمتان . فإذا اتفق الطرفان على شيء كأن يضمن أحدهما مال الآخر أو أن يباع المالان معا وتقسم بينهما قيمتهما فبها وإن تنازعا يباع المالان معا ويقسم ثمنهما بالسوية عليهما (الخانية ، أبو السعود ، حاشية الكنز ، الطحطاوي) وقد صور المثال الأخير بصورة ابتلاع الدجاجة اللؤلؤة لأنه إذا ابتلع أحد لؤلؤ الآخر فلا ينظر إلى خروج اللؤلؤ منه ما دام حيا ويجب عليه ضمان البدل كما أنه إذا توفي مبتلع اللؤلؤ لا يشق بطنه على قول ، لفساد اللؤلؤ في المعدة ولكون حرمة الإنسان أعظم من المال ، والفتوى على ذلك أما لو بلع أحد دنانير أو دراهم لآخر وتوفي وكان مقدار الفضة عشرة دراهم يشق بطن الميت ويخرج لأن الذهب والفضة لا يفسدان في المعدة . (رد المحتار والطحطاوي) . - * * * * * - (المادة ٩٠٣) - (زوائد المغصوب لصاحبه وإذا استهلكها الغاصب يضمنها ، مثلا إذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغصوب أو فلوه الحاصلين حال وجود المغصوب في يد الغاصب

(١) ".

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٥٠٠

" إيضاح القيود : ١ - الأرض ، هذا التعبير ليس احترازيا من جهة لأنه لو كانت دار أحد في يد آخر مثلا . أذن صاحب الدار المستأجر الساكن فيها بتعمير حائطها وسقفها على أن يحسب مصروف ذلك من أجرة الدار فعمرها . فللشخص المذكور إذا كان القلع غير مضر بالدار أن يقلع ويرفع ما بناه وعمره وأن يأخذه لنفسه (التنقيح) . ومن جهة أخرى احترازي : فلو غصب أحد جذعا وأدخله في البناء الذي أنشأه أي استعمله فيه زال ملك المالك ولزمت القيمة الغاصب (الجوهرة) . أما إذا أراد الغاصب نقض البناء ورد الجذع على حاله الأصلي فينظر . فإذا حكم الحاكم ببدله فليس للغاصب حق في ذلك ، وإذا لم يكن قد حكم ببدله بعد جاز عند بعض الفقهاء رد المغصوب بنقض البناء وكان حلالا . إلا أنه عند البعض الآخر من الفقهاء ليس بجائز ولا حلالا لأن في هذا تضييعا للمال بلا فائدة (الطحطاوي مع الدر المختار) . رجل غصب ساجة وأدخلها في بنائه فإنه يتملك الساجة وعليه قيمتها فإن كانت قيمة الساجة والبناء سواء فإن اصطلحا على شيء جاز وإن تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر ما لهما (الخانية) . كذلك لو غصب أحد خيطا لآخر وخاط به ثيابه ضمن بدل الخيط . وليس له نقض الثياب واسترداد الخيط (الجوهرة) . في الحال ، يلزم القلع في الحال ولا حق للغاصب في الاستمهال . فعليه لو أراد المغصوب منه في موسم الصيف قلع الغراس التي زرعها الغاصب في الأرض المغصوبة فاستمهله الغاصب إلى الربيع ليزرعها في مكان آخر فلا يمهل ما لم يرض المغصوب منه . أما لو اشترى صاحب الأرض تلك الغراس برضاه جاز (الهندية في الباب الثامن) . ٣ - يؤمر الغاصب ، وعليه لو أبى الغاصب قلعها ورفعها وغاب راجع المغصوب منه الحاكم وحصل منه على الأمر بالقلع على أن يأخذ مئونة القلع بعد ذلك من الغاصب فيقلعها بالقدر المعروف من المئونة وتسلم الأنقاض والأشجار المقلوعة للغاصب ومئونة القلع على الغاصب (البهجة) ولصاحب الأرض قلع ذلك بنفسه بسبب ذلك ولكن يلزم أن لا يكسر أشجار الغاصب ولبنه وإن كان لا يلزمه الضمان (الهندية) . ٤ - بالقلع ، لزوم القلع والرد ناشئ عما يأتي : فقد جاء في الحديث الشريف : ﴿ ليس لعرق ظالم حق ﴾ يعني أنه ليس للعرق الظالم حق وثبوت وصف العرق بالظلم مجاز من قبيل صام نهاره وقام ليله (الزيلعي) بتنوين عرق ظالم وهو الذي يغرس في الأرض على وجه الاغتصاب وقد روي بالإضافة أي ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه (أبو السعود المصري) . وكذلك لما كانت الأرض غير مستهلكة فحق صاحب الأرض باق فيها وحيث إنه يجب لتملك الأرض سبب ولم يوجد هذا السبب فيؤمر بالتفريغ في هذا كما يؤمر الشخص الذي يضع شيئا في إناء آخر ويشغله بتفريغ الإناء (الهداية) . **تفريع** المسائل : يتفرع عن فقرة المجلة هذه المسائل الآتية : المسألة الأولى : لو بنى أحد بناء في محل مخصوص لكي يضع فيه أهل القرية مركبات النقل فلأهل القرية مراجعة القاضي وطلب قلع ذلك البناء (البهجة) .

"(١).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥١١/٢

" ودفعت الزوجة للزوج مائة درهم ، فلا تجري الشفعة في أي جزء من ذلك العقار ولو في القسم الذي جعل مقابله نقودا ؛ لأن معنى البيع في هذا تابع والمهر أصل ، وكما أن الشفعة لا تثبت في الأصل لا تثبت في التابع ، (مجمع الأنهر ، الدرر) . المهر المسمى : وهو المهر المسمى للزوجة حين عقد النكاح ، ويكون معجلا ومؤجلا . وقول المجلة ' بدلا عن المهر ' احتراز عما يأتي : مثلا ، لو تزوج أحد بامرأة على مهر معين أي بعد تسميته لها مهرا معينا أعطى زوجته العقار المذكور في مقابل ذلك المهر تجري الشفعة فيه ؛ لأن بدل العقار في هذه الصورة قد صار مالا . كذلك لو تزوج بغير مهر مسمى وتقرر عليه بناء على ذلك مهر المثل ثم أعطى ذلك العقار لزوجته مقابل مهرها تجري الشفعة في ذلك العقار ، (الهندية في الباب الأول) . مهر المثل ، هو المهر الذي يلزم الزوج بعد الدخول لعدم تسميته لها مهرا حين عقد النكاح . ٣ - إيضاح الصلح عن دم العمد : لو تصالح القاتل عمدا مع ورثة المقتول عن دم العمد على عقار فليس للشخص الذي يتصل ملكه بذلك العقار حق الشفعة ، (البهجة) . كذلك لو اشترط الورثة على القاتل إعطاءه أيضا ألف درهم علاوة ، فعند الإمام الأعظم لا تجري الشفعة في ذلك العقار أيضا ، (الهندية في الباب الأول) . أما لو وقع الصلح على مبلغ معين عن دم العمد ، وأعطي في مقابل بدل الصلح عقار فتجري الشفعة في هذا العقار ، كذلك لو تصولح عن جناية توجب الدية أو الأرش فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ؛ لأن بدل هذا العقار مال . أما لو وقع الصلح على عقار عن جنايتين إحداهما توجب القصاص والأخرى توجب الدية أو الأرش فلا تثبت الشفعة في مقدار ما عند الإمام الأعظم ، فحسب المادة ، (٤٦) ، لكن عند الإمامين تجري الشفعة في الحصة التي تصيب الأرش أو الدية . - * * * * * - (مادة ١٠٢٦) - ، (يشترط أن يزول ملك البائع عن المبيع . بناء عليه لا تجري الشفعة في البيع الفاسد ما لم يسقط حق استرداد البائع وإنما في البيع بشرط الخيار إن كان المخير المشتري فتجري الشفعة وإن كان المخير البائع فلا تجري الشفعة ما لم يسقط حق خياره . وأما خيار العيب وخيار الرؤية فليسا بمانعين لثبوت الشفعة) . يشترط أن يزول ملك البائع عن المبيع ويزول حقه فيه . وعليه فإذا لم يزل ملكه فلا تثبت الشفعة كالبيع الذي فيه الخيار للبائع وكالبيع الفاسد قبل القبض كذلك لا تثبت الشفعة إذا زال الملك ولم يزل الحق كالبيع الفاسد بعد القبض ؛ لأنه كما ذكر في المادة ، (٣٦٢) أن البيع الفاسد يكون نافذا عند القبض ، كما أنه إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بإذن البائع يكون مالكا له كما هو محرر في المادة ، (٣٧١) وتزول ملكية البائع بعد ذلك إلا أنه لما كان للبائع حق فسخ البيع واسترداد المبيع فلا يزول حق البائع من المبيع المذكور ويستفاد من هذه المادة وشرحها أربعة أحكام ، وبما أن كلا من التفريعات الآتية يتفرع من حكم

---

(١) ".

" في الفصل التاسع من الباب الثاني الذي يبتدئ من المادة (١ ١٨٤) وذكرها هنا لتكون أساسا للتفريعات الآتية وبالتبع . فعليه إذا سكن أحد صاحبي الدار المملوكة المشتركة في جميع الدار المشتركة بلا إذن الشريك مدة مستقلا وكان أحدهما حاضرا وموجودا بدون أن يدفع أجرة حصة الآخر أي بدون أن يتقاولا على الأجرة يعقدا عقد الإيجار فهذه السكنى

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٧٠٣

جائزة حسب المادة (١٧٥) ولا يسوغ لشريكه أن يقول له : إما أن تدفع لي أجرة حصتي استنادا على المادة (٥٩٧) عن المدة التي سكنتها مستقلا وإما أن أسكن بقدر ما سكنت حسب الفقرة السالفة من هذه المادة . إنما له إن شاء طلب القسمة إن كانت الدار قابلة للقسمة وإن شاء طلب المهايأة سواء كانت الدار قابلة للقسمة أو لم تكن ، إذا لم يطلب أحد الشريكين القسمة ، على أن تكون معتبرة من بعدها أي من تاريخ المخاصمة والحكم . وإذا طلب أحد الشريكين التقسيم وطلب الآخر المهايأة فيرجح طلب التقسيم كما هو مذكور في المادة (١١٨٢) . وإن شاء يسكن في الدار كما في السابق بالاشتراك . انظر المادة (١٠٧٠) . قيل (بدون أن يدفع أجرة) أي بدون أن يتقاول مع شريكه على الأجرة لأنه إذا استأجر أحد صاحبي الدار حصة شريكه فيلزمه دفع الأجر المسمى في الإجارة سواء سكن في الدار أو لم يسكن . انظر المادة (٤٢٩) كما أنه إذا كانت الإجارة المذكورة فاسدة وسكن فيلزمه دفع أجر المثل وهذا **التفريع** الذي فرعته المجلة يشتمل على حكمين : الحكم الأول : ليس للشريك أن يطلب من الشريك الساكن أجرة عن المدة التي سكنها شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال ؛ لأنه كما ذكر في شرح المادة (١٧٥) أن الأصل في سكنى الدار المشتركة وفي توابع السكنى اعتبارها كالملك المستقل ولكل شريك منهما الانتفاع بالسكنى وتوابعها كأنها ملكه المخصوص المستقل لأنه إذا لم يعتبر ذلك يمتنع على كل شريك أن يدخل تلك الدار وأن يقعد فيها وأن يضع أمتعته إذا لم يؤذنه شريكه مما يوجب ذلك تعطيل منافع ملكها الأمر الغير الجائز وفي هذه الصورة يكون الشريك الممتنع ساكنا في ملكه ومنتفعا به فلا تلزمه أجرة طبعا انظر المادة (٤٤٢) (حاشية البحر لابن عابدين) حتى أنه لو أعطى الشريك الساكن أجرة لشريكه على ظن أنه تلزمه الأجرة فله استردادها بعد ذلك انظر المادة (٧٢) . (الخيرية في الإجارة) . وهذا الحكم فرع للمادة (٥٩٧) ولا يفيد شيئا أكثر منها . الحكم الثاني : ليس للشريك الغائب أن يقول لشريكه الحاضر : إنني أسكن بقدر ما سكنت وهذا الحكم متفرع عن الفقرة الأولى من هذه المادة (الفيضية) . وقد قيدت الدار شرعا بالدار (المملوكة) لأنه إذا كانت الدار وقفا فيلزم الضمان على كل

---

(١) ".

"كانت من جهة منفعة في زراعتها ومن جهة مضرة فالظاهر أن لا يكون حق للشريك الحاضر في زراعتها انظر المادة (٤٦) . (الدر المنتقى والطحطاوي) . وفي حالة زراعة كل الأرض للغائب أن يزرع كل الأرض عند حضوره بقدر المدة التي زرعها الشريك الحاضر ، يعني مثلا إذا زرع الشريك الحاضر الأرض مدة سنتين فللغائب عند حضوره حق في زراعتها مدة سنتين . ومسألة المجلة هي باعتبار أن الشريكين اثنان والاشتراك بينهما مناصفة ، أما إذا كان الشركاء أكثر من اثنين أو لم يكن الاشتراك مناصفة فالحكم في ذلك يفهم من هذه المسألة . وإن يكن أنه بموجب ضابط ((تعتبر المهايأة بعد الخصومة)) الوارد ذكره في شرح المادة (١٠٧٣) يلزم أن لا يكون للغائب حق في زراعة الأرض تلك المدة إلا أنه قد رويت هذه المسألة عن الإمام محمد على هذا الوجه وقد استحسنها مشايخ الإسلام ، وعليه الفتوى (رد المحتار) وليس

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٨/٣

للشريك الحاضر أن يزرعها في صورتين : الصورة الأولى – إذا كانت الزراعة توجب نقصان الأرض فليس له زراعة أي مقدار منها الصورة الثانية – إذا كان ترك الزراعة نافعا للأرض وموجبا لخصبها فليس له أن يزرع أي مقدار منها حيث إنه في هاتين الصورتين لا يكون الغائب راضيا دلالة بزراعة أي مقدار من الأرض (رد المحتار والتنقيح) فإذا زرعها كان غاصبا وللغائب عند حضوره أن يضمنه حصته من نقصان الأرض ، ويفهم من التفصيلات السالفة أن المانع للزراعة في هذه الفقرة سببان وإن يكن ظاهر العبارة يري بأن السببين هما سبب واحد ، فلذلك للشريك الحاضر أن يزرع من تلك الأراضي بقدر حصته فقط كأن يزرع نصفها إذا كانت مشتركة مناصفة . والظاهر أن هذه الفقرة متفرعة عن فقرة (إذا كانت زراعتها توجب نقصان الأرض إلخ) ولا يمكن **تفريعها** على جهة أخرى مع أنه قد ذكر في الكتب الفقهية وذكر أيضا آنفا أنه في هذه الصورة أي في حال كون الزراعة توجب نقصان الأرض وتركها نافعا لها ليس للشريك الحاضر أن يزرع أي مقدار من تلك الأراضي . والحكم في الدار هو حسب هذا المنوال المشروح كما هو مذكور في المادة (١٠٨١) وعلى ذلك يجب حذف هذه الفقرة من هذه المادة كما أنه يجب طي الفقرتين الآتيتين (جامع الفصولين ورد المحتار والواقعات والهندية في المزارعة في الباب العاشر) وإذا كانت زراعة الأرض غير مضرة بها بل كانت نافعة لها فالشريك الحاضر مخير – كما ذكر آنفا – بين زراعة كل الأرض وبين زراعة مقدار منها بقدر حصته ، وحيث إن المجلة

". (١)

" ما يضر البناء أي يوجب وهنه وضعفه ويسبب انهدامه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو من ملك أو شيء آخر هو ضرر فاحش . وفي هذه المادة ثلاثة ضوابط في حق الضرر الفاحش ، وسنذكر كل ضابط منها على حدة ويوضح **بتفريع** مسائل عنه . والضرر الفاحش هو ما يكون سببا للهدم أو يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية كسد الضوء . (التنقيح) . الضابط الأول – كل شيء يوجب وهن البناء هو ضرر فاحش ، ويتفرع عن ذلك مسائل : المسألة الأولى : إذا أحدث أحد حفرة في اتصال حائط جاره لوضع الأقذار فيها وكان امتصاص الماء موجبا وهن الحائط ومضرا به فإذا كان ممكنا إزالة الضرر بتشييدها بالكلس والإسمنت فيؤمر بإزالة ضرره على الوجه المذكور ، وإذا كان غير ممكن إزالة الضرر بذلك أو امتنع عن إزالة الضرر على ذلك الوجه فيؤمر برفع الحفرة وسدها (التنقيح) . ولكن إذا انهدم الحائط قبل ادعاء الجار إزالة الضرر واستحصال الحكم بذلك فلا ضمان على صاحب الحفرة لأن صاحب الحفرة قد حفر حفرة في ملكه فهو متسبب غير متعد . أما إذا تقدم الجار على الوجه المبين في المادة (٩٢٨) وطلب إزالة ضرر امتصاص الماء وانهدم الحائط بعد ذلك فيلزم الضمان (رد المحتار) وفيه أن الضمان بالإشهاد . التقدم إنما هو فيما يضر بالنفوس أما فيما يضر بالأموال فقط فلا كما تقدم في شرح المادة (٩٢٨) . اللهم إلا أن يقال صح التقدم بأحكام البناء إذا انهدم قد يفضي إلى تلف النفس . المسألة الثانية – إذا استأجر أحد حانوتا للصباغة واتخذ محلا فيه لدق الثياب وكان ضرر فاحش على دار الجار من الدق الشديد يوجب وهن بنائها فيمنع . المسألة الثالثة – إذا اتخذ

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٢/٣

أحد داره معملا للنسيج وكان من دق العمال أثناء النسيج ضرر فاحش على حائط الجار يوجب وهنه فيمنع (التنقيح) . المسألة الرابعة – لو اتخذ أحد محله بستانا متصلا بدار جاره وحصل وهن أثناء السقي في حائط جاره فيمنع إذ يجب عليه أن يتباعد أثناء السقي عن حائط جاره بصورة لا تضر الحائط ، ولا يمكن تحديد ذلك بمقدار معين (التنقيح) . المسألة الخامسة – إذا أحدث أحد محلا للحدادة أو النجارة أو طاحونا قرب دار وكان ضرب الحديد أو القيام بإعمال النجارة أو دوران الطاحون يوجب وهن بناء تلك الدار فيزال الضرر على ما جاء في المادة (١٢٠٠)

". (١)

" مدة فلصاحبها بعد ذلك أن يمنعه من المرور إذا شاء) . للمبيح حق الرجوع عن إباحته لأن الإباحة تبرع والتبرعات غير لازمة (أبو السعود) . وقد عرفت الإباحة في المادة (٨٣٦) بأنها الإذن والترخيص لآخر بأكل وتناول شيء بلا عوض . ويستدل من التفريعات الآتية أن المقصود من الإباحة هنا هو الترخيص لآخر بالانتفاع بماله بلا عوض (علي أفندي) فعلى ذلك تكون هذه الفقرة عامة وشاملة للمعنى المذكور في المادة (٨٠٦) بأن للمعير الرجوع عن إعارته في أي وقت أراد . فلذلك لو أذن أحد لآخر بأن يضع جذوعه على حائطه فوضعها فلصاحب الحائط أن يطلب منه بعد مدة رفعها ، كما أنه لو باع صاحب الدار داره مع ذلك الحائط فللمشتري أيضا أن يطلب رفع تلك الجذوع عن الحائط ما لم يشترط حين بيع الدار مع الحائط بقاء تلك الجذوع على الحائط ففي تلك الحال ليس لذلك المشتري حق رفعها لأنه لما شرط ذلك صار كأنه شرط لنفسه ، والوارث في هذا بمنزلة المشتري إلا أن للوارث أن يأمره برفع الجذوع والسرداب على كل حال (الخانية) . ولو بنى أحد في الطريق الغير النافذ بناء أو غرفة بإذن عموم أصحاب الطريق ثم اشترى أحد من غير سكان تلك الدار دارا في تلك الطريق فللمشتري أن يطلب رفع البناء أو الغرفة (الأنقروي في مسائل الحيطان) . والضرر لا يلزم بالإذن والرضاء يعني إذا تحمل أحد ضررا بإذنه فلا يجبر على تحمل الضرر دائما (رد المحتار بزيادة) . فإذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصة آخر ومر فيها بمجرد إذن صاحبها مدة فلصاحبها بعد ذلك أو لورثته بعد وفاته منعه من المرور إن شاء ، وليس له المرور بعد المنع بزعم أنه مر مدة بإذن من صاحب الملك وأنه قد ثبت له حق المرور بذلك ، وإذا باع صاحب العرصة عرصته ولم يشترط صاحب الملك حين البيع على المشتري مروره من العرصة فللمشتري أيضا منعه من المرور (البهجة) . إن هذا التفريع هو تفريع للفقرتين الواردتين في هذه المادة . – * * * * * – المادة (١٢٢٧) – (إذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة آخر فأحدث صاحب العرصة بناء على هذا الممر بإذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره وليس له فيما بعد المخاصمة مع صاحب العرصة . انظر المادة ٥١) . يبطل الحق المجرد بالإبطال (الأنقروي في الحيطان والقاعدية في الشرب) .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢٢٣/٣

". (1)

" الشرب ولا يجوز أن يشرك أصحاب حق الشفة في مئونة الكري والإصلاح) تطهير النهر المملوك المشترك أي الداخل في مقاسم على أصحابه أي على من له حق الشرب في ذلك النهر لأن منفعة النهر المذكور خاصة بهم فغرامته أيضا عليهم (الزيلعي) انظر مادة (٧٨) ولا يجوز أن يشترك أصحاب حق الشفة في مئونة الكري والإصلاح ، ويثبت عدم التشريك هذا على وجوه ثلاثة وذلك : ١ - تلحق المئونة المالك ولا تلحق من له الحق لطريق الإباحة كأصحاب حق الشفة ٢ - إن جميع العالم مشتركون في حق الشفة فتشريك قوم غير محصورين كهؤلاء في المئونة محال (رد المحتار) ٣ - إن أصحاب حق الشفة أتباع ، وأصحاب حق الشرب أصول فالمئونة تجب على الأصول ولا تجب على الأتباع (مجمع الأنهر) كذلك يجب تعمير الطريق على مالكي رقبتها وليس على الأتباع أي من لهم حق المرور انظر شرح المادة (١٣٢٧) - * * * * * - المادة (١٣٢٣) - (إذا طلب بعض أصحاب حق الشرب تطهير النهر المشترك وأبى البعض ينظر : فإذا كان النهر عاما فيجبر الآبي على الكري مع الآخرين وإذا كان النهر خاصا فالطالبون يكرون ذلك النهر بإذن القاضي ويمنعون الممتنع عن الكري عن الانتفاع من ذلك النهر حتى يؤدي مقدار ما أصاب حصته من النهر) إذا طلب بعض أصحاب حق الشرب تطهير النهر المشترك المملوك أي كريه وإصلاحه وأبى البعض التطهير ينظر : فإما أن يكون النهر المذكور عاما من وجه وخاصا من وجه آخر أو خاصا من كل وجه والنهر الذي يكون سببا للشفعة خاص من كل وجه والنهر الذي لا يكون سببا للشفعة عام من وجه فلذلك إذا كان النهر عاما فيجبر الآبي على الكري مع الآخرين بالاشتراك ولا يلزم بيت المال كريه لأن منفعته خاصة بأصحابه ولأن الغرم بالغنم (مجمع الأنهر) انظر المادة (٢٦) ويوضح **تفريع** هذه المسألة على المادة (٢٦) بالوجه الآتي : إن في ترك كري النهر العام ضررا على الشركاء فهو ضرر عام ، وإجبار الشريك الآبي على الكري ضرر خاص فلزم الضرر الخاص لدفع الضرر العام ومع ذلك فإذا أجبر الآبي على الكري فسينتفع مقابل عمله فلا يلحقه ضرر بالإجبار وعليه فالإجبار الواقع هنا أصبح فرعا للمادة (٢٠) باعتبار هذه الملاحظة (الزيلعي)

". (2)

" رسول الشراء : إذا لم يضف هذا الرسول العقد إلى مرسله واشترى بالإضافة إلى نفسه كان المال المشترى عائدا إليه . كما أن حقوق العقد راجعة لذلك الرسول (جامع الفصولين ، الحامدية) انظر شرح المادة (١٤٥٣) . يعني أنه يلزم المأمور بالشراء على صورة الرسالة ابتداء أن يضيف العقد إلى مرسله وإذا أضافه إلى نفسه بأن أخرج الكلام مخرج الوكالة يبقى المال المشترى له ولا يكون للمرسل . رسول البيع : إذا عقد هذا الرسول البيع بقوله بعت منك هذا المال ، فلا يجوز ؛ لأن الوكالة لما كانت فوق الرسالة فلا تتضمن الرسالة الوكالة لكن يجب أن يقول في عقد البيع : إن مرسلي فلانا يقول

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢٥٧/٣

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٥٠/٣

قد باع منك هذا المال بكذا درهما (البحر) بناء عليه فهذا البيع بيع فضولي إن شاء صاحب المال أجازه وإن شاء فسخه . الاختلاف في الوكالة والرسالة : لكن لو اختلف في كونها وكالة أو رسالة فالقول لمدعي الرسالة مثلا لو قال البائع لأحد : أنت اشتريت المال الفلاني بالوكالة عن فلان فأعطني ثمن المبيع . وقال له ذلك الشخص : لم أكن وكيلا بل رسولا واختلفا على هذا الوجه فالقول لمدعي الرسالة بناء عليه يلزم البائع أن يثبت كون ذلك الشخص وكيلا (الهندية) ؛ لأن المشتري ينكر إضافة العقد والبائع يدعي عليه ذلك (التكملة عن النهاية) . لكن لو ادعى الرسول بعد إنشاء العقد لإضافته إلى نفسه قائلا : إني رسول ولست بوكيل فلا يقبل ادعاءه (التنقيح) . بناء عليه يلزمه ثمن المبيع ، في هذه الصورة (الخانية) انظر شرح المادة (١٤٥٤) . - * * * * * - المادة (١٤٦٣) - (المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشراء وإيفاء الدين واستيفائه وقبض العين من جهة الوكالة في حكم الوديعة في يده فإذا تلف بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان . والمال الذي في يد الرسول من جهة الرسالة أيضا في حكم الوديعة) . ضابط : الوكيل أمين على المال الذي في يده كالمستودع . بناء عليه يلزم الوكيل الضمان في الخصوصات التي يلزم الضمان فيها الوديع ، ويبرأ الوكيل من الضمان أيضا في الخصوصات التي برئ فيها المستودع (البحر ، الهندية) . والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه ، بناء عليه المال الذي قبضه الوكيل بالبيع والشراء وإيفاء الدين واستيفاء وقبض العين ودفعها من جهة الوكالة في حكم الوديعة في يده وعليه فإذا كان موجودا عينا فيلزم تسليمه عينا إلى موكله . انظر المادة (٢٤٣) مع شرحها والمادة (٧٩٤) وإلا فليس للوكيل بقبض الدين أن يحبس ما قبضه مما له في ذمة المدين بقوله بعد أن قبض الدين : إن لي على المدين المذكور كذا درهما دينا أيضا فإني أمسك ما قبضه منه في مقابل ذلك . فليس له أن يمتنع عن أداء ذلك إلى موكله (الفيضية) . كذلك إذا تلف المال الذي قبضه الوكيل في يده أو في يد أمينه بلا تعد ولا تقصير أو طرأ على قيمته نقصان فلا يلزم الضمان . انظر المادة (٧٧٧) أما إذا تلف بالتعدي أو التقصير فيكون ضامنا . حتى أنه إذا تلف بعد أن امتنع الوكيل عن إعطائه للموكل بطلبه إياه منه يضمن . انظر المادة (٧٨٤) علي أفندي تفريع الأمثلة والمسائل : ولنفصل الآن هذه :

---

(١) ".

" - المادة (١٤٧٠) - (إذا خالف الوكيل في الجنس ، يعني لو قال الموكل : اشتر من الجنس الفلاني . واشترى الوكيل من غيره ، لا يكون نافذا في حق الموكل وإن كانت فائدة الشيء الذي اشتراه أزيد يعني يبقى المال الذي اشتراه الوكيل له ولا يكون مشترى للموكل) الضابط الأول - ليس للوكيل بالشراء المخالفة في الجنس ، وإن فعل فلا ينفذ في حق موكله . الضابط الثاني - وإن لم يكن شراء الوكيل نافذا على موكله في أي وقت فهو نافذ على الوكيل ولو أجاز الموكل لا يكون المشترى للموكل ولو أجاز بعد ذلك (التنقيح) ؛ لأن الإجازة تلحق العقود الموقوفة على ما هو مذكور في شرح المادة (١٤٥٣) وليس العقود النافذة . ما لم يكن الوكيل صبيا لا تعود إليه حقوق العقد ويكون الشراء حينئذ موقوفا . انظر المادة (١٤٥٨) وشرحها . وعليه إذا خالف الوكيل بالشراء موكله في الجنس . يعني لو قال الموكل : اشتر من الجنس

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٨٢/٣

الفلاني واشترى الوكيل من غيره لا يكون نافذا في حق الموكل وإن كانت فائدة الشيء الذي اشتراه أزيد له كما لا يبطل الشراء ولا يكون موقوفا على إجازة الموكل ، يعني يبقى المال الذي اشتراه الوكيل عينه ولا يكون مشترى للموكل . كذلك لو قال الموكل : اشتر لحما فاشترى الوكيل شحما ، أو قال الموكل : اشتر ألية فاشترى الوكيل شحما ، فلا ينفذ في حق الموكل ، كذلك بالعكس لو قال : اشتر لي شحما فاشترى له ألية . فلا ينفذ في حق الموكل (الهندية) . مخالفة الوكالة بالشراء : ومع أن شراء الوكيل بالشراء على وجه المادة هذه غير نافذ في حق الموكل في أي وقت فهو نافذ على الوكيل ، فبيع الوكيل بالبيع وإن كان غير نافذ في كل وقت فهو موقوف على إجازة الموكل . وعليه لو أجاز الموكل مع وجود الشروط التي في المادة (٣٧٨) ينفذ وإلا فلا . ويبقى المبيع ملكا للموكل كما كان (رد المحتار ، الأنقروي ، الطحطاوي) . كذلك سيوضح هذا الضابط في تفريع المسائل في شرح المادة (١٤٩٥) . - * * * * * - المادة (١٤٧١) - (لو قال الموكل : اشتر لي كبشا واشترى الوكيل نعجة لا يكون الشراء نافذا في حق الموكل : وتكون النعجة للوكيل) . لو قال الموكل : اشتر لي كبشا واشترى الوكيل نعجة لا يكون الشراء نافذا في حق الموكل ولو أجاز وتكون النعجة للوكيل . كذلك لو قال له ؛ اشتر لي عناقا فاشترى له جديا فلا ينفذ في حق الموكل كما أنه لو قال : اشتر لي بغلا ذكرا فاشترى له بغلة أو بالعكس فلا ينفذ . لكن لو قال الموكل : اشتر بغلا ولم يقيد بكونه ذكرا أو أنثى فله أن يشتري له بغلا أو بغلة (الهندية) . أما لو قال الموكل : اشتر لي هذا الحمل . فاشتراه له الوكيل بعد أن صار خروفا فيكون قد اشترى للموكل انظر المادة (٦٥) الفرع - لو وكل أحد آخر على أن يشتري له بخمسة دراهم لحما فاشترى الوكيل لحم شاة أو بقر أو

". (١)

" حكما ولذا لو قبض أحد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر أن يشاركه فيه ، ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضاء كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين (التكملة) . أما الوكالة بالقبض عند الإمام فتستلزم الوكالة بالخصومة (مجمع الأنهر) . حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده (تكملة رد المحتار) . والظاهر من إطلاق المجلة أنها قد قبلت في هذه المادة مذهب الإمامين ورجع هذا المذهب في تكملة رد المحتار إذ ورد فيها والحق أن قولهما أقوى وهو رواية عنه . تفريعات على كون الوكالة بقبض عين لا تستلزم الوكالة بخصومة تلك العين : وعليه لو وكل أحد آخر بقبض فرسه التي في يد أحد . ولدى طلب الوكيل الفرس من ذلك الشخص أقام البينة على أن موكله الغائب قد با ع منه تلك الفرس بكذا درهما فلا يثبت البيع بهذه البينة وإنما يبقى أمر القبض موقوفا إلى أن يحضر الغائب (الطحطاوي) . وعليه ليس لمن وكل بقبض عين إذا أخذ أحد تلك العين من واضع اليد واستهلكها أن يقيم الدعوى على المستهلك ويطلب بدل تلك العين . لكن لو استهلك أحد تلك العين بعد أن قبضها الوكيل وهي في يده فللوكيل أن يقيم الدعوى على المستهلك ويطلب بدلها منه انظر المادة (١٦٢٧) (الهندية) . تفريعات عن كون الوكالة بقبض الدين لا تستلزم الوكالة بالخصومة في هذا الدين : وعليه إذا

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٩٩/٣

طلب الوكيل بقبض الدين دينه من المدين وأنكر المدين فليس للوكيل المرافعة في حضور الحاكم : ويبقى الآمر موقوفا إلى حين حضور الدائن الغائب (البحر) . كذلك لو دفع الغريم (يعني المدين) الدعوى ببيانه سقوط حق الموكل بوجه ما كالأداء والإبراء ، يعني أنه قد دفع الدعوى قائلا : قد أوفيت دائني المبلغ المذكور تماما أو قال : كنت بعت منه في مقابل ديني مالا أو أن دائني قد أبرأني منه ، فإذا لم يكن لديه بينة على دفعه هذا يؤمر بتسليم دينه للوكيل ؛ لأن جوابه إقرار بالدين وبالوكالة والوكالة تثبت ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه (تكملة رد المحتار) . أما إذا أثبت المدين استيفاء الموكل أو أبرأه فمع أن ذلك لا يستلزم براءة المدين إلا أنه يكون الآمر موقوفا لحين حضور الموكل الغائب وتقصر يد الوكيل (تكملة رد المحتار) يعني أن هذه البينة تكون سببا لمنع الوكيل من طلب الدين إلى أن يجيء الغائب كذلك لو ادعى المشتري في مواجهة الشخص الذي وكل بقبض ثمن المبيع بعيب المبيع وأراد رده فلا يسمع .

---

(١) ".

" – الباب الأول) في بيان من يعقد الصلح والإبراء المادة (١٥٣٩) – (يشترط أن يكون المصالح عاقلا ، ولا يشترط أن يكون بالغا فلذلك لا يصح صلح المجنون والمعتوه والصبي غير المميز مطلقا ، ويصح صلح الصبي المأذون إن لم يكن فيه ضرر بين ، كما إذا ادعى أحد على الصبي المأذون شيئا ، وأقر به يصح صلحه عن إقرار ، وللصبي المأذون أن يعقد الصلح على تأجيل وإمهال دينه . وإذا صالح على مقدار من دينه وكانت لديه بينة لا يصح صلحه ، وإن لم تكن لديه بينة وعلم أن خصمه سيحلف يصح ، وإن ادعى على آخر مالا فصالح على مقدار قيمته يصح ولكن إذا صالح على نقصان فاحش عن قيمة ذلك المال لا يصح) . يشترط في صحة الصلح أن يكون المصالح عاقلا ، كما أنه يشترط في جميع التصرفات الشرعية أن يكون المتصرف عاقلا ، ولا يشترط أن يكون بالغا ؛ فلذلك لا يصح صلح المجنون والنائم والمغمى عليه والمبرسم والمدهوش (وهو الذي ذهب عقله بذهول أو وله) والمعتوه والصبي الغير مميز مطلقا . يعني : سواء أكان في الصلح ضرر بين أو لم يكن ، وسواء أكان المصالح في صفة المدعي أو المدعى عليه . لأنه ليس لهؤلاء قصد شرعي انظر المادتين (٩٥٧ ، ٩٧٩) . إلا أنه يصح صلح السكران بشيء محرم كالخمر ، وعده عاقلا زجرا له وتشديدا عليه (رد المحتار) : إن هذا التفريع متفرع عن الفقرة الأولى ؛ فلذلك لا يوجد مانع من تفريع المجنون والصبي الغير مميز على أصل هذه المادة . إلا أنه كان يجب عدم إتيان المعتوه في هذه الفقرة بل يجب ذكره في الفقرة الثانية . لأنه – حسب المادة (٩٧٨) – يعد المعتوه في حكم الصغير المميز ، وقد نصت المادة (١٩٦٧) بأن عقود الصغير المميز الدائرة بين النفع والضرر تنعقد موقوفة على إجازة الولي . كما أنه قد ورد في الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه يصح صلح الصبي المأذون إن لم يكن فيه ضرر بين ، ولذلك فالمعتوه المأذون هو في حكم الصبي المأذون ويصح صلحه (عبد الحليم) ومع ذلك لو قيل بأنه قصد من المعتوه المذكور هنا المعتوه غير المأذون إلا أن نظم المعتوه في سلك المجنون والصبي الغير مميز ، واعتبار الصلح الواقع منه غير صحيح مطلقا محتاج للنظر ؟ فعليه لو ذكر المعتوه في الفقرة الثانية ، وبين بأنه إذا كان مأذونا يصح صلحه

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٦٥٥

لكان سالما من التأمل ، ويصح صلح الصبي المأذون والمعتوه المأذون إن لم يكن فيه ضرر بين وظاهر سواء أكان فيه نفع أو لم يكن فيه ، وسواء أكان الصبي والمعتوه المذكوران في صفة المدعي أو في صفة المدعى عليه (رد المحتار) . يوجد في صلح الصبي أربعة احتمالات : أولا – أن يكون في صلحه نفع . ثانيا – أن لا يكون فيه نفع ولا ضرر .

---

(١) ".

" مثلا إذا توفي أحد ولم يترك إلا ولدا أو بنتا ، أو خالة ولم يترك وارثا آخر فحيث إن ذلك الوارث يحرز جميع التركة من جهة العصوبة ، أو من جهة الفرض ، أو من جهة الرد ، أو من جهة الرحمية فليس من فائدة في الإقرار لهم (تكملة رد المحتار) . أما الزوج والزوجة فحيث إنهما من الذين لا يرد عليهم فلا يحرزون جميع أموال التركة . فتلزم الوصية لهما بإحراز جميع التركة فلذلك إذا نفى الرجل ، أو المرأة الذي لا وارث له في مرض الموت الملك عن جميع أمواله ، وأقر بها لآخر ، أو أقر بها بغير وجه الاسم المستعار ونفي الملك الوارد ذكرهما في المادتين (١٥٩٢ و ١٥٩٣) فإقراره صحيح ، وليس لأمين بيت المال أن يتعرض لتركته بعد وفاته . حيث إن وضع تركة من يتوفى بغير وارث في بيت المال ليس بحق إرث بل لكونه مالا بلا صاحب فلذلك ليس لبيت المال أن يعارض في الوصية والإقرار والمحاباة (تكملة رد المحتار) أي ليس لأمين بيت المال أن يقول : إن إقرار المتوفى غير معتبر لحصوله في مرض الموت ، وللمقر له أن يضبط جميع الأموال والأشياء ، أو أن يضبط المقدار المقر له به . أوصى زيد بجميع ماله لأجنبي ومات مصرا على ذلك عن زوجة لا غير ، ولم تجز الزوجة الوصية فالوصية بما زاد على الثلث غير جائزة إذا كان هناك وارث يجوز أن يستحق جميع المال أما إذا كان لا يستحق جميع الميراث كالزوج والزوجة فإنه يجوز أن يوصي بما زاد على الثلث فحيث لم تجز الزوجة الوصية ترث سدس التركة ، وللموصى له خمسة أسداسها ؛ لأنها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج ثلث الوصية فإذا خرج الثلث استحقت ربع الباقي ، وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع . وأصله من اثني عشر للموصى له أربعة ، وهو الثلث بقي الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان . بقي ستة تعود للموصى له فتكون عشرة من اثني عشر ، وذلك خمسة أسداسها (التنقيح) . كذلك لو نفى من لا وارث له سوى زوجته ، أو نفت من لا وارث لها سوى زوجها الملك عن جميع أموالهما في مرض الموت ، وأقر بها لها ، أو وأقر بها بأن اسمه مستعار ، وأقر بها بوجه آخر بغير نفي الملك والاسم المستعار ، أو أقرت هي كذلك فإقرارهما المذكور صحيح ، وليس لأمين بيت المال أن يعترض لتركة أحدهما بعد الوفاة . يعني ليس لأمين بيت المال أن يقول للمقر لها الزوجة : إنني أضبط تركته ما عدا حصتك الإرثية (الربع) كما أنه ليس له أن يقول للمقر له الزوج : إنني أضبط تركتها ما عدا حصتك (النصف) ؛ لأن عدم صحة الإقرار للوارث ليس لكون الوارث غير محل للإقرار بل لحق الورثة الآخرين ، وفي هذه الصورة حيث لا يوجد وارث غير المقر له فيكون إقراره صحيحا . إن بين هذه المادة وتفريعاتها لفا ونشرا مرتبا . – * * * * – المادة (١٥٩٧) – (لو أقر أحد حال مرضه بمال لأحد ورثته وفاق بعد إقراره من ذلك المرض يكون إقراره هذا معتبرا) . لو أقر أحد بنفي الملك ، أو بالاسم المستعار ، أو بوجه آخر بمال سواء كان دينا أو عينا لأحد ورثته وفاق

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٣/٤

بعد إقراره من ذلك المرض ثم توفي بسبب آخر ، أو بمرض مماثل لمرضه الأول يكون إقراره هذا معتبرا (صرة الفتاوى في إقرار المريض) حيث بإفاقة المريض من مرضه يتحقق بأن المرض ليس مرض موت ، وقد ورد في الخانية (رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة ، أو يمرض يوما ويصح يومين وأقر لابنه

" (١).

" – المادة (١٧٤٧) – (إذا حلف المدعى عليه قبل أن يكلفه القاضي بحلف اليمين بطلب الخصم فلا تعتبر يمينه ويلزم أن يحلف مرة أخرى من قبل القاضي) . إن التحليف من حق القاضي فلذلك إذا حلف المدعى عليه قبل أن يكلفه القاضي بحلف اليمين بطلب الخصم من نفسه أو إذا حلف بتكليف المدعي فلا تعتبر يمينه ويلزم أن يحلف بالطلب من قبل القاضي مرة أخرى . حتى لو أن المدعي استحلف المدعى عليه على هذا الوجه وأبرأه من التحليف فلا يصح الإبراء ؛ لأن التحليف من حق القاضي (عبد الحليم في الدعوى) وكان يجب تحرير هذه المادة على الوجه الآتي : إذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم اليمين بدون أن يكلف من طرف القاضي للحلف فلا تعتبر يمينه . . . إلخ (عبد الحليم) . – * * * * * – المادة (١٧٤٨) – (إذا حلف أحد على فعله يحلف على البتات يعني يحلف قطعيا بأن هذا الشيء هكذا أو ليس بكذا ، وإذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء) . يحلف اليمين إما على البتات أو على عدم العلم فيحلف على البتات في ثلاثة مواضع وذلك أنه إذا حلف أحد على فعله من كل وجه أو على فعله من وجه أو فعل غيره ، وادعى علمه بذلك فيحلف على البتات يعني يحلف قطعيا أن هذا الشيء هكذا أو أن هذا الشيء ليس بكذا ، ويشار إلى معنى البتات هنا بمعنى القطع بعبارة (قطعيا) في متن المادة . إن اليمين تكون أبدا على النفي (الدعوى والدرر) فلذلك كان من اللازم عدم ذكر تعبير بأن هذا الشيء هكذا فلذلك إذا ادعى المستودع رد أو هلاك الوديعة فهو وإن كان مدعيا صورة إلا أنه في الحقيقة منكر لوجوب الضمان فيحلف على عدم لزوم رد وضمان الوديعة ولا يحلف على رده وإعادته الوديعة أو على تلفها بلا تعد ولا تقصير (الأنقروي) . وتوضح هذه المادة بتفريع المسائل الآتية . – * * * * * – أمثلة على فعله من كل وجه . ١ – إذا ادعى المدعي بأن له في ذمة المدعى عليه كذا درهما بدون بيان جهة الدين ولدى السؤال من المدعى عليه أنكر والمدعي عجز عن الإثبات وطلب تحليف المدعى عليه اليمين فيحلفه القاضي . (والله إنني لم أكن مدينا لهذا الرجل بالمبلغ المذكور أو بأقل منه) وهذا اليمين هو على البتات وعلى الحاصل معا انظر المادة (١٧٤١) . ٢ – إذا ادعى المدعي العقار الذي في يد المدعى عليه المعلوم الحدود بأن هذا العقار ملكه

" (٢).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/١٢٠

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/٤٤٧

" ويوجد في البينات ثلاثة أحوال : الحال الأول : أن تتهاتر البينتان فتكون بلا حكم . الحال الثاني : أن يعمل بالبينتين ، إذا تنازع اثنان في المال الذي تحت يدهما أو في يد الخارج ، وأقام كل منهما البينة على ملكه فيحكم لها مناصفة في الصورتين . الحال الثالث : أن يعمل بإحدى البينتين ترجيحا ، وأن ترد الأخرى . فترجح : ١ - بينة ظاهر الحال على خلافه . ٢ - بينة الخارج في دعوى الملك المطلق . ٣ - في الدعوى المقدم تاريخها . ٤ - الدعوى المؤرخة على الدعوى بلا تاريخ . ٥ - بينة ذي اليد في دعوى المال المقيد كالنتاج ولا يعتبر في ذلك التاريخ . ٦ - من يثبت الزيادة . ٧ - من يثبت الأصل بقطع النظر عن الزيادة . **تفريعات** ١ - ترجح بينة البيع على بينة الهبة . ٢ - بينة البيع على بينة الصدقة . ٣ - بينة البيع على بينة الإجارة . ٤ - بينة البيع على بينة الرهن . ٥ - بينة المواضعة في المبيع على بينة البيع القطعي . ٦ - بينة بيع الوفاء على بينة البيع القطعي . ٧ - بينة الإقالة على بينة البيع . ٨ - بينة الإجارة على بينة الرد . ٩ - بينة الإجارة على بينة الرهن . ١٠ - بينة الهبة على بينة الغصب . ١١ - بينة اليسار على بينة الإعسار . ١٢ - بينة المؤجر على مقدار الإجارة على بينة المستأجر . ١٣ - بينة التمليك على بينة العارية . ١٤ - بينة البلوغ على بينة الصغر . ١٥ - بينة الحدوث على بينة القدم . ١٦ - بينة التفويض بالوفاء على بينة التفويض القطعي . ١٧ - بينة الرهن على بينة الصدقة . ١٨ - بينة الرهن على بينة العارية . ١٩ - بينة الرهن على بينة الإيداع . ٢٠ - بينة الرهن على بينة الغاصب . ٢١ - بينة الصحة على بينة مرض الموت . ٢٢ - بينة الغبن مع التغرير على بينة ثمن المثل . ٢٣ - بينة الفساد على بينة الصحة . (٢) ٢٤ - بينة المستأجر على مقدار المدة على بينة المؤجر . والبينة هي الشاهد على خلاف ظاهر الحال ، والقول لمن كان له ظاهر الحال ، ويلزم حلف اليمين لمن كان له القول وله مستثنى انظر صحيفة ٤٨٨ . **تفريعات** الفصل الثالث إذا اختلف البائع والمشتري : ١ - في مقدار الثمن . ٢ - في مقدار المبيع . ٣ - أو في مقدار الثمن ، والمبيع . ٤ - أو في مقدار الثمن أو اختلف المؤجر والمستأجر . ١ - في مقدار الأجرة . ٢ - في جنسها . ٣ - في نوعها . ٤ - في وصفها ولم يثبتا مدعاهما فيجري التحالف بينهما فإذا حلف كلاهما ففي الصورة الأولى يفسخ القاضي البيع وفي الصورة الثانية يفسخ الإجارة . - * * * * *

". (١)

" ليس للقاضي أن يصيح في وجه أحد الخصمين أما إذا تجرأ أحد الخصمين على إساءة الأدب فللقاضي تأديبه وتعزيره حتى أنه إذا تشاتم المتخاصمان في حضور القاضي ولم ينتهيا بنهيه فالقاضي مخير إن شاء حبسهما تعزيرا وإن شاء عفا عنهما . أما إذا شتم أحد الخصمين الآخر وتكلم بحقه كلاما مخلا بالناموس فليس للقاضي تعزير الشاتم ما لم يطلب المشتوم ويدعي ذلك لأن هذا التعزير هو من حق المشتوم ويشترط في حقوق الناس سبق الدعوى انظر المادة (١٨٢٩) (الولوالجية) . - * * * * * - تعليم القاضي الدعوى وتلقين الشهادة . إذا أمر القاضي اثنين بتعليم الطرفين دعواهما وخصومتهما فلا بأس في ذلك على قول الإمام (رد المحتار والفتح) كما أنه لا يجوز تلقين الشاهد في الخصوصات التي

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥١٢/٤

يعلم أن زيادة العلم فيها لا تفيد (الفتح) . إذا استولت الحيرة والهيبة على الشاهد فترك شرطا من شروط الشهادة كعدم ذكره لفظة أشهد فيجوز للقاضي أن يقول له هل تشهد بذلك انظر المادة (١٦٨٩) إلا أن جواز هذا التلقين مشروط بأن لا يكون في موضع تهمة ، والتلقين في موضع تهمة غير جائز بالاتفاق (الفتح) مثلا إذا ادعى المدعي ألفا وخمسمائة درهم وشهد الشاهد بألفي درهم فبما أن شهادته سترد بحكم المادة (١٧٠٨) فللقاضي أن يسأل الشاهد بقول : يحتمل أن المدعي قد أبرأ المدعى عليه من خمسمائة درهم فاستفاد الشاهد من ذلك وقال : نعم إن المدعي قد أبرأ المدعى عليه من خمسمائة درهم وقد بقي للمدعي ألف وخمسمائة درهم فالتلقين على هذا الوجه غير جائز بالاتفاق كما أنه لا يجوز تلقين أحد الخصمين (رد المحتار) . - * * * * * - تكلم أعوان القاضي مع الطرفين كلاما خفيا : لا يجوز أن يتكلم أعوان القاضي أي كتبته وخدمته مع الطرفين بشأن من شؤون دعواهما وكذلك يجب على القاضي ألا يتكلم مع الطرفين في خصوص دعواهما خارج مجلس المحاكمة (رد المحتار والولواجية) . - * * * * * - قبول القاضي الاستدعاء : ليس للقاضي أن يقبل أثناء التداعي والمرافعة استدعاء من أحد وله قبول ذلك بعد المحاكمة ، ولا يأخذ بما فيه إلا إذا أقر صريحا (الدر المختار) . - * * * * * - المادة (١٧٩٩) - (القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين بناء عليه يلزم عليه أن يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالمحاكمة كإجلاس الطرفين وإحالة النظر وتوجيه الخطاب إليه ما ولو كان أحدهما من الأشراف والآخر من آحاد الناس) القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين : قد بين في كتب اللغة معان كثيرة للعدل إلا أنه في هذا المقام يناسب معنيان من معاني العدل . الأول : العدل بمعنى المساواة إذ يقال : قسموا بينهم على العدل أي على المساواة . وتفريع المجلة العدل هو بهذا المعنى ، وبتعبير آخر إن القاضي مأمور بالمساواة بين الخصمين إذ ورد في

"(١).

" من إضافة الحكم إلى السبب والسهو الغفلة (يجب) لأنه ضمان فائت وهو لا يكون إلا واجبا وهو الصحيح وقيل يسن وجه الصحيح أنه يرفع الواجب من قراءة التشهد والسلام ويرفع القعدة لأنها ركن حتى لو سلم من غير إعادتها أو لم يسلم صحت صلاته مع النقصان وأما السجدة الصلبية والتلاوية فكل يرفع القعود فيفترض إعادته ويجب (سجدتان) لأنه صلى الله عليه و سلم سجد سجدتين للسهو وهو جالس بعد التسليم وعمل به الأكابر من الصحابة والتابعين (بتشهد وتسليم) لما ذكرنا ويأتي فيه بالصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم والدعاء على المختار (لترك واجب) أو زيادة أو نقص لما روينا والمتعمد لا يستحق إلا التغليظ بإعادة صلاته لجبر خللها (وإن تكرر) بالإجماع كترك الفاتحة والاطمئنان في الركوع والسجود والجلوس الأول وتأخير القيام للثالثة بزيادة قدر أداء ركن ولو ساكنا (وإن كان تركه) الواجب (عمدا أثم ووجب) عليه (إعادة الصلاة) تغليظا عليه (لجبر نقصها) فتكون مكملة وسقط الفرض بالأولى وقيل تكون الثانية فرضا فهي المسقطة (ولا يسجد في) الترك (العمد للسهو) لأنه أقوى (قيل إلا في ثلاث) مسائل (

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤٠/٤

ترك القعود الأول) عمدا (أو تأخير سجدة من الركعة الأولى) عمدا (إلى آخر الصلاة و) الثالثة (تفكره عمدا حتى شغله عن) مقدار (ركن) سئل فخر الإسلام البديعي كيف يجب بالعمد ؟ قال ذاك سجود العذر لا سجود السهو

(ويسن الإتيان بسجود السهو بعد السلام) في ظاهر الرواية وقيل يجب فعله بعد السلام وجه الظاهر ما رويناه (ويكتفي بتسليمة واحدة) قاله شيخ الإسلام وعامة المشايخ وهو الأضمن للاحتياط والأحسن ويكون (عن يمينه) لأنه المعهود وبه يحصل التحليل فلا حاجة إلى غيره خصوصا وقد قال شيخ الإسلام خواهوزاده ؟ ؟ لا يأتي بسجود السهو بعد التسليمتين لأن ذلك بمنزلة الكلام (في الأصح) وقيل تلقاء وجهه فرقا بين سلام القطع وسلام السهو قاله فخر الإسلام في الهداية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح ولكن علمت إن الأحوط بعد تسليمه والمنع من فعله بعد تسليمتين فكان الأعدل الأصح (فإن سجد قبل السلام كره تنزيها) ولا يعيده لأنه مجتهد فيه فكان جائزا ولم يقل أحد بتكراره وإن كان إمامه يراه قبل إسلام تابعه كما يتابعه في قنوت رمضان بعد الركوع (ويسقط سجود السهو بطلوع الشمس بعد السلام في) صلاة (الفجر) وبخروج وقت الجمعة والعيد لفوات شرط الصحة (و) كذا يسقط لو سلم قبيل (احمرارها) أي تضير الشمس (في العصر) تحوزا عن المكروه (و) يسقط (بوجود ما يمنع البناء بعد السلام) كحدث عمد وعمل مناف لفوات الشرط (ويلزم المأموم) السجود مع الإمام (بسهو إمامه) لأنه صلى الله عليه و سلم سجد وسجد القوم معه وإن اقتدى به بعد سهوه وإن لم يدرك إلا ثانيتهما لا يقضي الأولى كما لو تركهما الإمام أو اقتدى به بعدهما لا يقضيهما (لا بسهوه) لأنه لو سجد وحده كان مخالفا لإمامه ولو تابعه الإمام ينقلب التبع أصلا فلا يسجد أصلا قال صلى الله عليه و سلم " الإمام لكم ضامن يرفع عنكم سهوكم وقراءتكم " (ويسجد المسبوق مع إمامه) لالتزام متابعته (ثم يقوم لقضاء ما سبق به) واللاحق بعد إتمامه وينبغي أن يمكث المسبوق بقدر ما يعلم أنه لا سهو عليه وله أن يقوم قبل سلامه بعد قعوده قدر التشهد في مواضع خوف مضى مدة المسح وخروج الوقت لذي عذر وجمعة وعيد وفجر ومرور الناس بين يديه إلى قضاء ما سبق به ولا ينتظر سلامه

(ولو سها المسبوق فيما يقضيه سجد له) أي سهوه (أيضا) ولا يجزيه عنه سجوده مع الإمام وتكراره وإن لم يشرع في صلاة واحدة باعتبار أن صلاته كصلاتين حكما لأنه منفردا فيما يقضيه ولو لم يكن تابع إمامه كفاه سجدتان وإن سلم مع الإمام مقرنا له أو قبله ساهيا فلا سهو عليه لأنه في حال اقتدائه وإن سلم بعده يلزمه السهو لأنه منفرد (لا) أي لا يسجد (اللاحق) وهو من أدرك أول صلاة الإمام وفاته باقيها بعذر كنوم وغفلة وسبق حدث وخوف وهو من الطائفة الأولى لأنه كالمدرك لا سجود عليه لسهوه ولو سجد مع الإمام للسهو لم يجزه لأنه في غير أوانه في حقه فعليه إعادته إذا فرغ من قضاء ما عليه ولا تفسد صلاته لأنه لم يزد إلا سجدتين حال اقتدائه . والمقيم إذا سها في باقي صلاته الأصح لزوم سجود السهو لأنه صار منفردا حكما ويتصور الجلوس عشر مرات في ثلاث ركعات بالسهو وسجود التلاوة وهو ظاهر وبسطه في الأصل (ولا يأتي الإمام بسجود . السهو في الجمعة والعيدين) دفعا للفتنة بكثرة الجماعة وبطلان صلاة من يرى لزوم المتابعة وفساد الصلاة بتركه (ومن سها) وكان إماما أو منفردا) (عن القعود الأول من الفرض) ولو عمليا وهو الوتر (عاد إليه) وجوبا (ما لم يستو قائما في ظاهر الرواية وهو الأصح) كما في التبين [التبيين ؟ ؟] والبرهان والفتح لصريح قوله صلى الله عليه و سلم " إذا قام الإمام في الركعتين فإن ذكر قبل أن يستوي قائما فليجلس وإن استوى

قائما فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو " رواه أبو داود في الهداية والكنز إن كان إلى القيام أقرب لا يعود وإلا عاد (و) إذا سها (المقتدي) فحكمه (كالمنتقل) إذا قام (يعود ولو استتم قائما) لحكم المتابعة وكل نفل صلاة على حده وقعودها فرض فيعود إليه وقيل لا يعود كالمفترض قال في التتارخانية هو الصحيح (فإن عاد) من سها عن القعود (وهو إلى القيام أقرب) بأن استوى النصف الأسفل مع انحناء الظهر وهو الأصح في تفسيره (سجد للسهو) لترك الواجب (وإن كان إلى القعود أقرب) بانعدام استواء النصف الأسفل لا سجود (سهو عليه في الأصح) وعليه الأكثر (وإن عاد) الساهي عن القعود الأول إليه (بعد ما استتم قائما اختلف التصحيح في فساد صلاته) وأرجحهما عدم الفساد لأن غاية ما في الرجوع إلى القعدة زيادة قيام في الصلاة وإن كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل لأن زيادة ما دون ركعة لا يفسد وقد يقال إنه نقص للإكمال فإنه إكمال لأنه لم يفعله إلا لإحكام صلاته وقال صاحب البحر والحق عدم الفساد

(وإن سها عن القعود الأخير عاد ما لم يسجد) لعدم استحكام خروجه من الفرض لإصلاح صلاته وبه وردت السنة عاد رسول الله صلى الله عليه و سلم بعد قيامه إلى الخامسة وسجد للسهو ولو قعد يسيرا فقام ثم عاد كذلك فقام ثم عاد فتم به قدر التشهد صح حتى لو أتى بمناف صحت صلاته إذ لا يشترط القعود قدر بمرة واحدة (وسجد) للسهو (لتأخيره) فرض القعود (فإن) لم يعد حتى (سجد) للزائد على الفرض (صار فرضه نفلا) يرفع رأسه من السجود عند محمد وهو المختار للفتوى لاستحكام دخوله في النفل قبل إكمال الفرض وقال أبو يوسف يوضع الجبهة لأنه سجود كامل ووجه المختار أن تمام الركن بالانتقال عنه وثمرة الخلاف تظهر بسبق الحدث حال الوضع يبنى عند محمد لا عند أبي يوسف (وضم سادسة إن شاء) لأنه لم يشرع في النفل قصدا ليلزمه إتمامه بل يندب (ولو في العصر) لأن التنفل قبله قصدا لا يكره فبالظن أولى (و) ضم (رابعة في الفجر) وسكت عن المغرب لأنها تصير أربعا فلا ضم فيها (ولا كراهة في الضم فيهما) أي صلاة الفجر والمغرب لأنه تعارض كراهة التنفل بالبتيراء وكراهة الضم للوقت فتقاوما وصار كالمباح (على الصحيح) كمن صلى ركعة تجهد فطلع الفجر يتم بلا كراهة (ولا يسجد للسهو) لتر ك القعود في هذا الضم (في الأصح) لأن النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى به أحد حال الضم ثم قطع لزمه ست ركعات في التي كانت رباعية لأنه المؤدي بهذه التحريمة وسقوطه عن الإمام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما إذا عاد الإمام إلى القعود بعد اقتدائه حيث يلزمه أربع ركعات لأنه لما عاد جعل كأن لم يقم

(وإن قعد) الجلوس (الأخير) قدر التشهد (ثم قام) ولو عمدا وقرأ وركع (عاد) للجلوس لأن ما دون الركعة بمحل الرفض (وسلم) فلو سلم قائما صح وترك السنة لأن السنة التسليم جالسا (من غير إعادة التشهد) لعدم بطلانه بالقيام وقال الناطفي يعيده وإذ مضى على نافلته الزائدة فالصحيح أن القوم لا يتبعونه لأن لا اتباع في البدعة وينتظرونه قعودا فإن عاد قبل تقييده الزائدة بسجدة اتبعوه في السلام (فإن سجد) سلموا للحال و (لم يبطل فرضه) لوجود الجلوس الأخير (وضم) استحبابا وقيل وجوبا (إليها) أي إلى الزائدة ركعة (أخرى) في المختار (لتصير الزائدتان) له ؟ ؟ نافلة) ولا تنوب عن سنة الفرض في الصحيح لأن المواظبة عليها بتحريمه مبتدأة ؟ ؟ ولو اقتدى به أحد يصلي ستا عند محمد لأنه المؤدي بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لأنه استحكم خروجه عن الفرض ولا قضاء عليه لو أفسد عند محمد كإمامه وقضى ركعتين عندهما وعليه الفتوى لأن السقوط بعارض يخص الإمام (وسجد للسهو) لتأخير السلام (ولو سجد للسهو

في شفع التطوع لم يبن شفعا آخر عليه استحبابا) لأن البناء يبطل سجوده للسهو بلا ضرورة لوقوعه في وسط الصلاة (فإن بنى) صح لبقاء التحريمة و (أعاد سجود السهو في المختار) وهو الأصح لبطلان الأول بما طرأ عليه من البناء وقيدنا بالتطوع لأن المسافر إذا نوى الإقامة بعد سجوده للسهو يبني تصحيحا لفرضه ويعيد سجود السهو لبطلان ذاك بالبناء

(ولو سلم من عليه) سجود (سهو فاقتدى به غيره صح إذا سجد) الساهي (للسهو) لعوده لحرمة الصلاة لأن خروجه كان موقوفا ويتابعه المقتدي في السجود ولا يعيده في آخر صلاته وإن وقع في خلالها لأن آخر صلاته حكما وحقيقة لإمامه كما تقدم (وإلا) أي وإن لم يسجد الساهي (فلا يصح) الاقتداء به لتبين خروجه من الصلاة حين سلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف خلافا لمحمد وزفر وثمرته بصحة اقتدائه عندهما لا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي انتقاض الطهارة بقهقهته

(ويسجد للسهو) وجوبا (وإن سلم عامدا) مريدا (للقطع) لأن مجرد نية تغيير المشروع لا تبطله ولا تعتبر مع سلام غير مستحق وهو ذكر فيسجد للسهو لبقاء حرمة الصلاة (ما لم يتحول عن القبلة أو يتكلم) لإبطالهما التحريمة وقيل التحول لا يضره ما لم يخرج من المسجد أو يتكلم وسلام من عليه سجدة صلبية أو فرض متذكرا مبطل لوجوده في حقيقة الصلاة وتفريعاته مبسوطة في الأصل (توهم) الوهم رجحان جهة الخطأ والظن رجحان جهة الصواب (مصل رباعية) فريضة (أو ثلاثية) ولو وترا (أنه أتمها فسلم ثم علم) قبل إتيانه بمناف (أنه صلى ركعتين) أو علم أنه ترك سجدة صلبية أو تلاوية (أتمها) بفعل ما تركه (وسجد للسهو) لبقاء حرمة الصلاة بخلاف السلام على ظن أن مسافر أو نحوه كما تقدم (وإن طال تفكره) لتيقن المتروك (ولم يسلم حتى استيقن) المتروك (إن كان) زمن التفكر زائدا عن التشهد (قدر أداء ركن وجب عليه سجود السهو) لتأخيره واجب القيام للثالثة (وإلا) أي إن لم يكن تفكره قدر أداء ركن (لا) يسجد لكونه عفوا ." (١)

" فصل في الضمان

وفي أدب القاضي للخصاف السلطان إذا طمع في مال اليتيم فصالح الوصي ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه إن أمكنه دفع ظلمه من غير أن يعطي شيئا فأعطي لا يضمن

وفي النوازل وإن خاف الوصي على نفسه القتل أو اتلاف عضو فدفع لا يضمن وإن خاف على نفسه الحبس أو القيد فأعطى ضمن وإن خاف أن يأخذ من ماله لو لم يدفع اليه مال اليتيم إن علم الوصي أنه يأخذ بعض ماله ويبقى من ماله كفاية لا يسعه أن يدفع مال اليتيم فإن دفع ضمن وإن خشي أخذ ماله كله فأعطى لا يضمن وهذا اذا كان الوصي هو الذي دفع اليه فإن كان السلطان هو الذي بسط يده وأخذ لا ضمان على الوصي

رجل مات وخلف بنتين وعصبة فطلب السلطان التركة ولم يقر بالعصبة فغرم الوصي للسلطان دراهم من التركة بأمر البنتين حتى ترك السلطان التعرض قال إذا لم يقدر على تحصين التركة إلا بمال غرم للسلطان فذلك محسوب من جميع الميراث وليس لهما أن يجعلا ذلك من نصيب العصبة خاصة هذا في قول أبي جعفر

---

(١) مراقي الفلاح، ص/١٩٧

وفي إجارات فتاوي الفضلى الوصي إذا أنفق على باب القاصي فما أعطي على وجه الاجارة لا يضمن قدر أجر المثل وما أعطي على وجه الرشوة ضمن ومما يتصل بهذا مسألة المصادرة سئل الامام النسفي عمن صودر فقال لرجل ادفع إليه والى أعوانه شيئا عني فدفع اليه هل يرجع عليه قال لا قال رحمه الله وعامة المشايخ إنه لا يرجع بدون شرط الرجوع

وفي النوازل قوم وقعت المصادرة بينهم فأمروا رجلا بأن يستقرض لهم مالا وينفق في هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المقترض والمستقرض هل يرجع على الآمر إن شرط الرجوع يرجع وبدونه هل يرجع اختلف المشايخ فيه والله الموفق لسبيل الرشاد هذا ما يسر الله تعالى نقله من كتاب الخلاصة والله تعالى أعلم الفصل التاسع والعشرون في الفرائض

الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على محمد رسوله وعبده قال الشيخ الامام الأجل الكبير الزاهد الأستاذ برهان الملة والدين شيخ مشايخ الاسلام والمسلمين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني غفر الله له ولوالديه وأحسن اليهما واليه هذا مجموع يلقب بالعثماني قد رغب فيه القاصي والداني وإني قرأته على المشايخ مرارا وحاورت فيه أولى هذه الصنعة صغارا وكبارا ووقفت عليه صريحا وإضمارا ولما أعرض المصنف عن ذكر الرد وذوي الأرحام وما عداهما من تفريعات الأحكام ذكرت بعد انتهائه زوائد وأدرجت في أثنائه فوائد من عدة كتب وجدتها للمتقدمين وعدة نكت استفدتها من المتأخرين على وجه يليق بهذا الكتاب وإن لم يكن محيطا بأقصى الباب راجيا الجزاء من الملك القادر والدعاء من كل ناظر عاذل أو عاذر

". (١)

"فَالْقَوْلُ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُمَا لِكَوْنِهِمَا مِنْ الصِّفَاتِ الْعَارِضَةِ .

وَلَوْ اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ وَأَنْكَرَ قِيَامَ الْبَكَارَةِ وَادَّعَاهُ الْبَائِعُ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وُجُودُهَا لِكَوْنِهَا صِفَةً أَصْلِيَّةً ، كَذَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ وَعَلَى هَذَا تَفَرَّعَ لَوْ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي خَبَّازٌ فَهُوَ حُرٌّ فَادَّعَاهُ عَبْدٌ وَأَنْكَرَ الْمَوْلَى فَالْقَوْلُ لِلْمَوْلَى ، وَلَوْ قَالَ : كُلُّ جَارِيَةٍ بِكْرٍ لِي فَهِيَ حُرَّةٌ ، فَادَّعَتْ جَارِيَةٌ أَنَّهَا بِكْرٌ ، وَأَنْكَرَ الْمَوْلَى فَالْقَوْلُ لَهَا وَتَمَامُ تَفْرِيعِهِ فِي شَرْحِنَا عَلَى الْكَنْزِ فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ عِنْدَ شَرْحِ قَوْلِهِ : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ.

قَاعِدَةٌ: الْأَصْلُ إضَافَةُ الْحَادِثِ إلَى أَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ

مِنْهَا مَا قَدَّمْنَاهُ فِيمَا لَوْ رَأَى فِي ثَوْبِهِ نَجَاسَةً وَقَدْ صَلَّى فِيهِ وَلَا يَدْرِي مَتَى أَصَابَتْهُ يُعِيدُهَا مِنْ آخِرِ حَدَثٍ أَحْدَثَهُ ، وَالْمَنِيُّ مِنْ آخِرِ رَقْدَةٍ وَيَلْزَمُهُ الْغُسْلُ فِي الثَّانِيَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَذَكَّرْ احْتِلَامًا .

وَفِي الْبَدَائِعِ يُعِيدُ مِنْ آخِرِ مَا احْتَلَمَ .

وَقِيلَ فِي الْبَوْلِ يَعْتَبِرُ مِنْ آخِرِ مَا بَالَ ، وَفِي الدَّمِ مِنْ آخِرِ مَا رَعَفَ . وَلَوْ فَتَقَ جُبَّةً فَوَجَدَ فِيهَا فَأْرَةً مَيِّتَةً وَلَمْ يَعْلَمْ مَتَى دَخَلَتْ فِيهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا ثُقْبٌ يُعِيدُ الصَّلَاةَ مُذْ يَوْمِ وَضَعَ الْقُطْنَ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا ثُقْبٌ يُعِيدُهَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ .

(١) لسان الحكام، ص/٤٢٣

وَقَدْ عَمِلَ الشَّيْخَانِ بِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ ، فَحَكَمَا بِنَجَاسَةِ الْبِئْرِ إذَا وُجِدَتْ فِيهَا فَأْرَةٌ مَيِّتَةٌ مِنْ وَقْتِ الْعِلْمِ بِهَا مِنْ غَيْرِ إعَادَةِ شَيْءٍ ؛ لِأَنَّ وُقُوعَهَا حَادِثٌ فَيُضَافُ إلَى أَقْرَبِ ، أَوْقَاتِهِ وَخَالَفَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ رَحِمَهُ اللَّهُ فَاسْتَحْسَنَ إعَادَةَ صَلَاةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إنْ كَانَتْ مُنْتَفِخَةً أَوْ مُنْفَسِخَةً ، وَإِلَّا فَمُنْذُ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ عَمَلًا بِالسَّبَبِ الظَّاهِرِ دُونَ الْمَوْهُومِ ، احْتِيَاطًا كَالْمَجْرُوحِ إذَا لَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ يُحَالُ بِهِ عَلَى الْجُرْحِ (وَمِنْهَا) لَوْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ فَقَالَ رَجُلٌ : فَقَأْت عَيْنَهُ ، وَهُوَ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ وَقَالَ الْمُشْتَرِي : فَقَأْتهَا ، وَهُوَ فِي مِلْكِي فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي ، فَيَأْخُذُ أَرْشَهُ ، (وَمِنْهَا) : ادَّعَتْ أَنَّ زَوْجَهَا أَبَانَهَا فِي الْمَرَضِ وَصَارَ فَارًّا فَتَرِثُ ، وَقَالَتْ الْوَرَثَةُ : أَبَانَهَا فِي صِحَّتِهِ فَلَا تَرِثُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فَتَرِثُ

(وَخَرَجَ) عَنْ هَذَا الْأَصْلِ مَسْأَلَةُ الْكَنْزِ مِنْ مَسَائِلَ شَتَّى مِنْ الْقَضَاءِ ، وَإِنْ مَاتَ ذِمِّيٌّ." (١)

"وَعَلَى هَذَا لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِإِبْرَائِهَا عَنْ الْمَهْرِ ثُمَّ دَفَعَهُ لَهَا لَا يَبْطُلُ التَّعْلِيقُ .

فَإِذَا أَبْرَأَتْهُ بَرَاءَةَ إسْقَاطٍ وَقَعَ وَرَجَعَ عَلَيْهَا .

وَحَكَى فِي الْمَجْمَعِ خِلَافًا فِي صِحَّةِ إبْرَاءِ الْمُحْتَالِ الْمُحِيلَ بَعْدَ الْحَوَالَةِ .

فَأَبْطَلَهُ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا نَقْلُ الدَّيْنِ ، وَصَحَّحَهُ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا نَقْلُ الْمُطَالَبَةِ فَقَطْ .

وَفِي مُدَايَنَاتِ الْقُنْيَةِ : تَبَرَّعَ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَنْ إنْسَانٍ ثُمَّ أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْمَطْلُوبَ عَلَى وَجْهِ الْإِسْقَاطِ فَلِلْمُتَبَرِّعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا تَبَرَّعَ بِهِ(انْتَهَى)

وَتَفَرَّعَ عَلَى أَنَّ الدُّيُونَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا مَسَائِلُ :

مِنْهَا لَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ مِنْ الدَّيْنِ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَضْمُونًا بِخِلَافِ هَلَاكِهِ بَعْدَ الْإِيفَاءِ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ

وَمِنْهَا الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ إذَا ادَّعَى بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَكِّلِ أَنَّهُ كَانَ قَبَضَهُ فِي حَيَاتِهِ وَدَفَعَهُ لَهُ فَإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ إيجَابَ الضَّمَانِ عَلَى الْمَيِّتِ .

بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِقَبْضِ الْعَيْنِ كَذَا فِي وَكَالَةِ الْوَلْوَالِجِيَّةِ .

هِبَةُ الدَّيْنِ كَالْإِبْرَاءِ مِنْهُ إلَّا فِي مَسَائِلَ :

مِنْهَا لَوْ وَهَبَ الْمُحْتَالُ الدَّيْنَ مِنْ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُحِيلِ وَلَوْ أَبْرَأَهُ لَمْ يَرْجِعْ .

وَمِنْهَا فِي الْكَفَالَةِ كَذَلِكَ .

وَمِنْهَا تَوَقُّفُهَا عَلَى الْقَبُولِ عَلَى قَوْلٍ بِخِلَافِ الْإِبْرَاءِ .

وَمِنْهَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِبْرَاءِ وَالْآخَرُ بِالْهِبَةِ فَفِيهِ قَوْلَانِ : قِيلَ لَا تُقْبَلُ وَبَيَانُهُ فِي الْعِشْرِينَ مِنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ .

الْإِبْرَاءُ عَنْ الدَّيْنِ فِيهِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ وَمَعْنَى الْإِسْقَاطِ فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِصَرِيحِ الشَّرْطِ لِلْأَوَّلِ نَحْوُ إنْ أَدَّيْتُ إلَيَّ غَدًا كَذَا فَأَنْت بَرِيءٌ مِنْ الْبَاقِي ، وَإِذَا ، وَمَتَى كَانَ ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِمَعْنَى الشَّرْطِ لِلثَّانِي نَحْوُ قَوْلِهِ أَنْت بَرِيءٌ مِنْ كَذَا عَلَى أَنْ تُؤَدِّيَ إلَيَّ غَدًا كَذَا .

وَتَمَامُ **تَفْرِيعِهِ** فِي كِتَابِ الصُّلْحِ مِنْ بَابِ الصُّلْحِ عَنْ الدَّيْنِ ، وَلِلْأَوَّلِ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ وَلِلثَّانِي لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٦٤

وَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنْ الْمَجْهُولِ لِلثَّانِي ، وَلَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِمَدْيُونَيْهِ أَبْرَأْتُ أَحَدَكُمَا لَمْ يَصِحَّ لِلثَّانِي .
ذَكَرَهُ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ مِنْ خِيَارِ الْعَيْبِ وَلَوْ أَبْرَأَ الْوَارِثُ مَدْيُونَ مُوَرِّثِهِ غَيْرَ عَالِمٍ بِمَوْتِهِ ثُمَّ بَانَ مَيِّتًا ، فَبِالنَّظَرِ إلَى أَنَّهُ إسْقَاطٌ يَصِحُّ وَكَذَا بِالنَّظَرِ إلَى كَوْنِهِ تَمْلِيكًا ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَوْ بَاعَ عَيْنًا قَبْلَ الْعِلْمِ بِمَوْتِ الْمُوَرِّثِ ثُمَّ ظَهَرَ مَوْتُهُ صَحَّ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ ، فَهُنَا بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى ، وَلَوْ وَكَّلَ الْمَدْيُونَ بِإِبْرَاءِ نَفْسِهِ قَالُوا صَحَّ التَّوْكِيلُ نَظَرًا إلَى جَانِبِ الْإِسْقَاطِ ، وَلَوْ نَظَرَ إلَى جَانِبِ التَّمْلِيكِ لَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ بِأَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ." (١)

"الْغَاصِبِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُودَعِ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالضَّمَانِ فَصَارَ مُودِعًا مَالَ نَفْسِهِ ، وَفِيهِ إذَا غَصَبَ جَارِيَةً فَأَوْدَعَهَا فَأَبَقَتْ فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيمَتَهَا مَلَكَهَا الْغَاصِبُ ، فَلَوْ أَعْتَقَهَا الْغَاصِبُ صَحَّ ، وَلَوْ ضَمِنَهَا الْمُودِعُ فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً مِنْ الْغَاصِبِ عَتَقَتْ عَلَيْهِ لَا عَلَى الْمُودِعِ إذَا ضَمِنَا ، لِأَنَّ قَرَارَ الضَّمَانِ عَلَى الْغَاصِبِ ، لِأَنَّ الْمُودَعَ وَإِنْ جَازَ تَضْمِينُهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْغَاصِبِ وَهُوَ الْمُودَعُ لِكَوْنِهِ عَامِلًا لَهُ فَهُوَ كَوَكِيلِ الشِّرَاءِ ، وَلَوْ اخْتَارَ الْمُودَعُ بَعْدَ تَضْمِينِهِ أَخْذَهَا بَعْدَ عَوْدِهَا وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْعَوْدِ مِنْ الْإِبَاقِ كَانَتْ أَمَانَةً وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا ضَمِنَ ، وَكَذَا إذَا ذَهَبَتْ عَيْنُهَا ،

وَلِلْمُودَعِ حَبْسُهَا عَنْ الْغَاصِبِ حَتَّى يُعْطِيَهُ مَا ضَمِنَهَا الْمَالِكُ ، فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الْحَبْسِ هَلَكَتْ بِالْقِيمَةِ ، وَإِنْ ذَهَبَتْ عَيْنُهَا بَعْدَ الْحَبْسِ لَمْ يَضْمَنْهَا كَالْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ ، لِأَنَّ الْفَائِتَ وُصِفَ وَهُوَ لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ ، وَلَكِنْ يَتَخَيَّرُ الْغَاصِبُ إنْ شَاءَ أَخَذَهَا وَأَدَّى جَمِيعَ الْقِيمَةِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ كَمَا فِي الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ ، وَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ آجَرَهَا أَوْ رَهَنَهَا فَهُوَ الْوَدِيعَةُ سَوَاءٌ ،

وَإِنْ أَعَارَهَا أَوْ وَهَبَهَا ، فَإِنْ ضَمِنَ الْغَاصِبُ كَانَ الْمِلْكُ لَهُ ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ كَانَ الْمِلْكُ لَهُمَا ، لِأَنَّهُمَا لَا يَسْتَوْجِبَانِ الرُّجُوعَ عَلَى الْغَاصِبِ فَكَانَ قَرَارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِمَا فَكَانَ الْمِلْكُ لَهُمَا ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَهُمَا مُشْتَرٍ فَضَمِنَ سُلِّمَتْ الْجَارِيَةُ لَهُ ، وَكَذَا غَاصِبُ الْغَاصِبِ إذَا ضَمِنَ مَلَكَهَا ، لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ فَتُعْتَقُ عَلَيْهِ لَوْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً مِنْهُ ، وَلَوْ كَانَتْ أَجْنَبِيَّةً فَلِلْأَوَّلِ الرُّجُوعُ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الثَّانِي لِأَنَّهُ مَلَكَهَا فَيَصِيرُ الثَّانِي غَاصِبًا مِلْكَ الْأَوَّلِ ، وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ الْمَالِكُ بَعْدَ التَّضْمِينِ أَوْ وَهَبَهَا لَهُ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الثَّانِي ،

وَإِذَا ضَمَّنَ الْمَالَ الْأَوَّلَ وَلَمْ يُضَمِّنْ الْأَوَّلُ الثَّانِي حَتَّى ظَهَرَتْ الْجَارِيَةُ كَانَتْ مِلْكًا لِلْأَوَّلِ ، فَإِنْ قَالَ : أَنَا أُسَلِّمُهَا لِلثَّانِي وَأَرْجِعُ عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّ الثَّانِي قَدَرَ عَلَى رَدِّ الْعَيْنِ فَلَا يَجُوزُ تَضْمِينُهُ ، وَإِنْ رَجَعَ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي ثُمَّ ظَهَرَتْ كَانَتْ لِلثَّانِي ، وَتَمَامُ التَّفْرِيعَاتِ فِيهِ

الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ : الْمِلْكُ إمَّا لِلْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ مَعًا وَهُوَ الْغَالِبُ ، أَوْ الْعَيْنِ فَقَطْ ، أَوْ لِلْمَنْفَعَةِ فَقَطْ كَالْعَبْدِ الْمُوصَى بِهِ بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا رَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ ، وَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ ، وَمَنْفَعَتُهُ لِلْمُوصَى لَهُ ،." (٢)

"الموت لأنه ليس بغاصب في السكنى بله هو ماض على الإجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسألة الأولى *
قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يظهر الانفساخ ههنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريع سواء كان معدا للاستغلال أو لم

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٦٤

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٣٥١

يكن لأن موت احد المتعاقدين يوجب انفساخ الإجارة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فإذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر وإذا انقضت مدة الإجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة وكذا لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لأن المرأة لم تسكنها بأجر * رجل آجر داره أو حانوته كل شهر بدرهم كان لكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة عند تمام الشهر فإن خرج المستأجر قبل تمام الشهر وخلف امرأته ومتاعه فيها لم يكن للآجر أأن يفسخ الإجارة مع المرأة لأنها ليس بصم فإن أراد أن يفسخ عند غيبة المستأجر قال بعضهم يؤاجر الدار مع إنسان آخر قبل تمام الشهر فإذا تم هذا الشهر يفسخ الإجارة الأولى وتنفذ الثانية فتخرج المرأة من الدار وتسلم إلى الثاني وهو نظر ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى رجل باع شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أراد أن يفسخ بحكم الخيار عند غيبة المشتري لا يجوز ذلك فإن باعه من غيره جاز وينتقض البيع الأول هذا إذا كان المستأجر غائبا فإن كان حاضرا وقد كاهن آجر داره كل شهر لا يجوز حتى بفسخ الإجارة قال بعضهم يقول المؤاجر للمستأجر في الشهر الأول فسخت الإجارة التي بيننا في دار كذا إذا جاء رأس الشهر وعامة المشايخ لم يجوزوا هذا الطريق لأن فيه تعليق الفسخ بمجيء الشهر وكما لا يجوز تعليق الإجارة بمجيء الشهر عند عامة المشايخ لا يجوز تعلقي فسخها وقال بعضهم يقول المؤجر في آخر الشهر مرة بعد أخرى فسخت الإجارة حين يهل الهلال وفيه من الحرج ما لا يخفى وقال بعضهم يفسخ في الأيام الثلاثة من الشهر الثاني اعتبارا بأيام الخيار وذلك باطل لأن جواز ذلك الخيار في البيع عرف شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه الإجارة وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن لكل واحد منهما النقض عند رأس الشهر فإن سكنها من الشهر الثاني يوما أو يومين لزمه ولو قال فسخت الإجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني جاز ذلك لأن إضافة الإجارة جائزة (١) فكذلك إضافة الفسخ وقال بعضهم في الساعة التي يهل الهلال حتى لو مضت تلك الساعة لزمته وقال بعضهم يفسخ في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها لأن وقت الفسخ أول الشهر وأول الشهر الليلة الأولى ويومها وإليه أشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى * رجل آجر داره من رجل سنة بألف درهم ثم قال للمستأجر وهبت منك جميع الأجر أو قال أبرأتك عن الأجر صح ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى وأبي يوسف الأول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر * ولو قال أبرأتك عن خمسمائة من هذا الأجر أو قال عن تسعمائة من الألف صح عندهم * ولو قال بعدما مضت ستة أشهر من وقت الإجارة أبرأتك عن الأجر صح عن الكل في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يصح إبراؤه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تعجيل الأجرة شرطا في الإجارة ثم وهب منه الأجر وأبرأه عن الأجرة صح في قولهم * ولو أجر داره ثم وهب منه الأجرة صح في قولهم * ولو آجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم إن استأجرها سنة جاز وإن استأجرها مشاهرة لا يصح إلا إذا وهب بعدما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ * ولو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا على أن أهب لك أجر شهر رمضان كانت الإجارة فاسدة * رجل آجر داره سنة بعبد بعينه ثم أن الآجر أعتق العبد من ساعته لم يجز إعتاقه إلا أن يكون تعجيل الأجر شرطا في الإجارة أو

---

(١) ٣٠٣

لم يكن شرطا في الإجارة لكنه عجل * ولو آجر داره بثوب بعينه أو بعبد بعينه ثم قال للمستأجر وهبت لك هذا العبد إن قبل المستأجر صح وإلا فلا لأن هبة الأجر منه إذا كان بعينه تكون فسخا للإجارة فلا يصح من غير قبوله * الآجر إذا باع المستأجر وأراد المستأجر أن يفسخ بيعه اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ ننج ولو باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن كان للمرتهن أن يفسخ بيعه ﴿فصل في الإجارة الطويلة﴾ هذه إجارة استخرجها الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقبلها بعض أهل زمانه وردها البعض وهي على وجهي * أحدهما أنه إذا أراد أن يؤاجر الكرم إجارة طويلة أو الأرض وفيها زرع يبيع الأشجار والزرع بأصولها من الذي يريد الاستئجار بثمن معلوم ويسلم إليه ثم يؤاجر منه الأرض مدة معلومة ثلاث سني أو أكثر غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة." (١)

"مشغولة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل تجوز الإجارة فيما كان فارغا ولا تجوز فيما كان مشغولا وهذا بخلاف ما تقدم إذا استأجر أرضا في وسطها شجرة عظيمة قالوا لا تجوز الإجارة ولم يقل بجواز الإجارة فيما لم يكن مشغولا بالشجرة لأن ثمة قدر ما يكون مشغولا بعروق الشجرة غير معلومة له * رجل استأجحر بيتا هو مشغول بأمتعة الآجر قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى كنا نرى أن الإجارة جائزة ولا يصح تسليم البيت ما دام مشغولا حتى وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أن الإجارة لا تجوز وجعله كالارض التي فيها زرع * ولو آجر أرضا فيها زرع لا تجوز الإجار في ظاهر الرواية وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده إن كان الزرع لم يدرك فكذلك وإن كان قد أدرك جازت الإجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم فعلى هذا في البيت المشغول تجوز الإجارة أيضا ويؤمر بالتسليم والتفريغ إلا أن يكون في التفريغ ضر فاحش فكان له أن ينقض الإجارة وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز ويؤمر **بالتفريع** والتسليم وعليه الفتوى وقيل للقاضي الإمام رحمه الله تعالى هذا في البيت المشغول لو فرغ البيت وسلم هل تصح تلك الإجارة فقال لا لأنها وقعت فاسدة فلا تجوز إلا باستئناف العقد ولو اختلف الآجر والمستأجر فقال المستأجر الستأجرت البيت أو الأرض وهي فارغة وقال الآجر لا بل كان البيت مشغولا والأرض كانت مزروعة حتى لا تجوز هذه الإجارة اختلفوا فيما بينهم قال بعضه القول قول الآجر بخلاف المتبايعين إذا اختلفا في الصحة والفساد بحكم شرط فإن ثمة القول فيه قول مدعي الصحة لأن ههنا الآجر ينكر لإجارة لأنه ينكر إضافة العقد إلى محل فارغ منتفع به فيكون القول فيه قوله وقال القاضي الإمام أبو علي النسف رحمه الله تعالى ينظر في إجارة إلى الحال إن كانت فارغة كان القول وقل المستأجر وإن كانت مشغولة كان القول قول الآجر كما لو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة * رجل أعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم تصح الإجارة فإن عمل يوماص وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الإجارة وإن كان سمى له عملا معلوما جازت الإجارة بعدما مضى يومان لا يطلب منه العمل (٢) لانتهاء الإجارة وإن دفع إلى رجل درهمين ليعمل له عمل كذا يومين من الأيام كانت الإجارة فاسدة لجهالة الوقت بخلاف ما إإذا استأجره يوما فإن ثم انصرفت الإجارة إلى اليوم الذي يلي العقد * رجل آجر دراه سنة بعبد بعينه فسكن المستأجر

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٥/٢

(٢) ٣٢٩

شهراص ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح إعتاقه وكان على المستأجر للشهر الماضي أجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الإجارة فيما بقي لأن الإجارة بإعتاق العبد فسدت فيما بقي وكذا لو استأجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلك كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ * رجل استأجر دابة إجارة فاسدة حتى وجد أجر المثل فإن كان أجر المثل مختلفاص بين الناس مهم من يستقصي ومنهم من يتساهل يجب الوسط وتفسير ذلك أن ينظر إلى الوسط من المؤاجرين بأن كان احدهم يؤاجر مثل هذه الدابة باثني عشرة وآجر بعشرة دراهم وآخر بأحد عشر يجب أحد عشر * رجل استأجر شيئا إجارة فاسدة وقبض وآجر من غيره إجارة جائزة قال بعضهم ليس له أن يؤاجر واستدل هذا القائل بما ذكر في الأصل رجل دفع داره إلى رجل ليسكنها ويرها ولا أجر له فيها فآجرها هذا الرجل من غيره فانهدمت الدار من سكنى الثاني ضمن الثاني نقصان ما انهدم ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو كانت الإجارة الثانية جائزة ما كان بمنزلة الغاصب وقال بعضهم المستأجر إجارة فاسدة لا يملك الإجارة الصحيحة ولكن لو آجرها يستحق الأجر المسمى كالغصب إذا آجر * وقال بعضهم المستأجر إجارة فاسدة يملك أن يؤاجرها من غيره إجارة جائزة بعد القبض بمنزلة المشتري شراء فاسدا يملك أن يبيع من غيره بيعا جائزا غلا أن لاآجر الأول يملك نقض الإجارة لثانية والبائع بيعا فاسدا لا يملك نقض بثيع المشتري لأن الإجارة تفسخ بالعذر ولا كذلك البيع وإنما لا يملك الإجارة في مسألة المرمة لأن ثم ذكر المرمة على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكانت إعارة والمستعير لا يملك الإجارة * رجل اصتأجر دارا إجارة فاسدة وعجل الأجر ولم يقب الدار حتى مات الآجر أو انقضت مدة الإجارة فأراد المستأجر أن يحدث يدجه على الدار ويمنعها لاستيفاء الأجر المعجل لا يون له ذلك لأنه لا يملك ذلك في الإإجارة الجائزة ففي الفاسجة أولى * رجل غصب دارا وآجرها ثم اشتراها من صاحبها بقيت الإجارة لأن الغجارةيتجدد انعقادها ساعة فساعة وإن استقبل الإجارة كا افضل * الغاصب إذا آجر المغصوب ثم إن المستأجر إن المستأجر آجرها من الغاصب بعد القبض وأخذ الأجر من الغاصب كان للغاصب أن يسترد من المستأجر ما أخذ منه لأن." (١)

"فقد زاول التجارة وكان عليما بأحوال البيع والعرف التجاري مما جعله يتكلم في معاملات الناس وأحكامها كلام الخبير الفاهم فجعل للعرف مكانا في تخريجه الفقهي وأحسن التخريج بالاستحسان عندما يكون في القياس منافاة للمصلحة أو العدالة

كما كان كثير الرحلة إلى الحج وغيره يلتقي بالعلماء يدارس ويذاكر ويناظر ويروي ويفتي . هذا إلى ما تفيده الرحلات نفسها من فتق للذهن ومعرفة بمواطن الوحي والبلاد المختلفة فيحيط خبرا بمعاني الآثار ودقائق الأخبار ويحسن **التفريع** في المسائل الفقهية ويحكم تصورها والإلمام بأحكامها

وقد كان أبو حنيفة رضي الله عنه مغرما بالجدل والمناظرة منذ شب في طلب العلم ومجادلته في العقائد أرهفت تفكيره وعمقت مداركه ومناظراته في الفقه أطلعته على أحاديث وأوجه للقياس وفتاوى للصحابة لم يكن مطلعا عليها

وطريقة الإمام أبي حنيفة الخاصة في التدريس جعلت درسه مجالا لتثقيف المعلم والمتعلم معا فقد كان يطرح الفكرة ويناقشها

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٧٢/٢

مع تلاميذه كل يدلي برأيه مخالفا أو موافقا وبعد تقليب النظر يدلي هو بالرأي الذي تنتجه هذه الدراسة فيقر الجميع به . وهذا جعل علمه في نمو متواصل وفكره في تقدم مستمر

- ٤ - عصره :

أدرك الإمام أبو حنيفة العصر الأموي في عنفوانه وقوته ثم في تحدره وانهياره وأدرك الدولة العباسية في نشأتها قوية ظافرة ناهضة مسيطرة

وعاش أبو حنيفة رضي الله عنه في العصر الأموي اثنتين وخمسين سنة وهي السن التي تربى فيها وبلغ أشده ثم بلغ أوجه العلمي ونضجه الفكري الكامل . ولم يدرك من العصر العباسي إلا ثماني عشرة سنة وكانت عاداته الفكرية ومناهجه العلمية قد استقامت وصار ينتج الكثير ولا يأخذ إلا القليل . وعلى هذا فما أخذه الإمام أبو حنيفة من عصره كان أكثره من الأموي وأقله من العباسي وكان العصر العباسي نموا لما في العصر الأموي ونتائج لمقدمات بدأت قبله." (١)

"ولأبي يوسف كتب كثيرة دون فيها آراءه وآراء شيخه منها كتاب الآثار وكتاب أبي حنيفة وابن أبي ليلى وكتاب الرد على سير الأوزاعي وغيرها . وفي كتبه جمال في التعبير ووضوح وجزالة ودقة قياس وإحكام فكر إلى جانب بعض الأدلة الفقهية المصورة لاتجاه الإمام أبي حنيفة في تفكيره

محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢ - ١٨٩ هـ) :

يكنى أبا عبد الله وينتسب إلى شيبان بالولاء . كانت سنه عند موت الإمام أبي حنيفة ثماني عشرة سنة فلم يتلق عنه أمدا طويلا ولكنه أتم دراسته لفقه العراق الذي صقله القضاء على أبي يوسف كما تلقى فقه الحجاز عن مالك رضي الله عنه وروايته للموطأ من أجود الروايات وتلقى فقد الشام عن الأوزاعي

وكانت له قدرة ومهارة في **التفريع** والتخريج بالإضافة إلى درايته الواسعة البالغة في الأدب وامتلاكه أعنة البيان . قال فيه الشافعي : "كان محمد بن الحسن يملأ العين والقلب وكان أفصح الناس إذ تكلم خيل إلى سامعه أن القرآن نزل بلغته " . وقد تمرس بالقضاء أيضا مما أفاده علما وتجربة وقرب فقهه من الناحية العملية التي لا تقتصر على التصور والنظر المجرد . وكان عنده اتجاه إلى التدوين فهو يعد بحق ناقل فقه العراقيين إلى الأخلاف وتعد كتبه المرجع الأول لفقه أبي حنيفة رضي الله عنه سواء في ذلك ما كان بروايته عن أبي يوسف ومراجعته عليه وما كان قد دونه من فقه أهل العراق وتلقاه عن أبي يوسف وغيره." (٢)

"في التجنيس بأن من **التفريع** على اعتبار الغلبة بالأجزاء قول الجرجاني إذا طرح الزاج أو العفص في الماء جاز الوضوء به إن كان لا ينقش إذا كتب به فإن نقش لا يجوز والماء هو المغلوب

وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز التوضى به فإن طبخ فإن كان إذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به أو لم يثخن ورقة الماء باقية جاز

---

(١) فقه العبادات - حنفي، ص/١٠

(٢) فقه العبادات - حنفي، ص/١٥

وعبارة القدورى تعطى إن تغير وصفين يمنع لا وصف

واقتحم شارح الكنز رحمه الله التوفيق بين كلام الأصحاب بإعطاء ضابط في ذلك وهو أن التقييد المخرج عن الإطلاق بأمرين الأول كمال الامتزاج وهو بالطبخ مع طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف أو بتشرب النبات على وجه لا يخرج منه إلا بعلاج فخرج الماء الذي يقطر من الكرم بنفسه

الثاني غلبة المخالطة فإن كان جامدا فبانتفاء رقة الماء وجريانه على الأعضاء وإن كان مائعا موافقا للماء في أوصافه الثلاثة كالماء المستعمل على الرواية المختارة من طهارته فبالأجزاء وإن كان يخالفه فيها فبتغييره أكثرها أو في بعضها فبغلبة ما به الخلاف كاللبن يخالف في الطعم واللون فإن غلب لونه وطعمه منع وإلا جاز وكذا ماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم

والوجه أن يخرج من الأقسام ما خالط جامدا فسلب رقته وجريانه لأن هذا ليس بماء مقيد والكلام فيه بل ليس بماء أصلا كما يشير إليه قول

." (١)

"كلها بل لا يزال بها غدير عظيم فلو أن الداخل اجتمع قبل أن يصل إلى ذلك الماء الكثير بها في مكان نجس حتى صار عشرا في عشر ثم اتصل بذلك الماء الكثير كان الكل طاهرا هذا إذا كان الغدير الباقى محكوما بطهارته ولو سقطت نجاسة في ماء دون عشر ثم انبسط فصار عشرا فهو نجس وكذا إذا دخله ماء شيئا فشيئا حتى صار عشرا ولو سقطت في عشر ثم صار أقل فهو طاهر وإذا تنجس حوض صغير فدخله ماء حتى امتلأ ولم يخرج منه شيء فهو نجس أو خرج من جانب آخر ذكرناه ولو جمد حوض كبير فنقب فيه إنسان نقبا فتوضأ فيه فإن كان الماء متصلا بباطن النقب لا يجوز وإلا جاز وكذا الحوض الكبير إذا كان له مشارع فتوضأ في مشرعه أو اغتسل والماء متصل بألواح المشرعة ولا يضطرب ولا يجوز وإن كان أسفل منها جاز لأنه في الأول كالحوض الصغير فيغترف ويتوضأ منه لا فيه وفي الثانى حوض كبير مسقف

واعلم أن أكثر التفاريع المذكورة في الكتب مبنية على اعتبار العشر في العشر فأما على المختار من اعتبار غلبة الظن فيوضع مكان لفظ عشر في كل مسئلة لفظ كثير أو كبير ثم تجرى التفاريع قوله والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر إلى آخره وقيل ذراع وقيل شبر بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال

قيل والصحيح أنه إذا أخذ وجه الأرض يكفى ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية واتصال القصب بالقصب لا يمنع اتصال الماء ولا يخرجه عن كونه غديرا عظيما فيجوز لهذا التوضى في الأجمة ونحوها

فروع لو تنجس الحوض الصغير ثم دخل فيه ماء آخر وخرج حال دخوله طهر وإن قل وقيل لا حتى يخرج قدر ما فيه وقيل حتى يخرج ثلاثة أمثاله

---

(١) شرح فتح القدير، ٧٣/١

وسائر المائعات كالماء في القلة والكثرة يعنى كل مقدار لو كان ماء تنجس فإذا كان غيره تنجس ولو كان للماء طول دون عرض

قال في الاختيار وغيره الأصح أنه إن كان بحال لو ضم بعضه إلى بعض يصير عشرا في عشر فهو كثير وهذا **تفريع** على التقدير بعشر ولو فرعنا على الأصح ينبغي أن يعتبر أكبر الرأى لو ضم ومثله لو كان عمق بلا سعة ولو بسط بلغ عشرا في عشر اختلف فيه

ومنهم من صحح جعله كثيرا والأوجه خلافه لأن مدار الكثرة عند أبي حنيفة على تحكيم الرأى في عدم خلوص النجاسة إلى الجانب الآخر وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة الخلوص إليه والاستعمال يقع من السطح لا من العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار لأنه إذا لم يكن له عرض فأقرب الأمور الحكم بوصول النجاسة إلى الجانب الآخر من عرضه وبه خالف حكم الكثير إذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الآخر بسقوطها في مقابله بدون تغير وأنت إذا حققت الأصل الذي بيناه قبلت ما وافقه وتركت ما خالفه

". (١)

"ولو أدخل الجنب في البئر غير اليد والرجل من الجسد أفسده لأن الحاجة فيهما وقولنا من الجسد يفيد الاستعمال بإدخال بعض عضو وهو يوافق المروى عن أبي يوسف في الطاهر إذا أدخل رأسه في الإناء وابتل بعض رأسه أنه يصير مستعملا أما الرواية المعروفة عن أبي يوسف أنه لا يصير مستعملا ببعض العضو قال في الخلاصة هذا بناء على أن الماء بماذا يصير مستعملا قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا أزيل به حدث أو تقرب به

وقال محمد إذا قصد به التقرب لا غير ثم استمر في **التفريع**

ومعنى هذا أن الحدث لا يرتفع عن بعض عضو حتى لو كان فيه لمعة فهو بحدثه ورفعه هو المفيد للاستعمال أو القربة ثم هذا كله يشكل على قول المشايخ إن الحدث لا يتجزأ رفعا كما لا يتجزأ ثبوتا والمخلص بتحقيق الحق في ذلك وهو أن تتبع الروايات في الملاقاة يفيد أن صيرورة الماء مستعملا بأحد أمور ثلاثة رفع الحدث تقربا أو غير تقرب والتقرب سواء كان معه رفع حدث أولا

وسقوط الفرض عن العضو وعليه تجرى فروع إدخال اليد والرجل الماء القليل لا لحاجة ولا تلازم بين سقوط الفرض وارتفاع الحدث فسقوط الفرض عن اليد مثلا يقتضى أن لا تجب إعادة غسلها مع بقية الأعضاء ويكون ارتفاع الحدث موقوفا على غسل الباقى وسقوط الفرض هو الأصل في الاستعمال لما عرف أن أصله مال الزكاة والثابت فيه ليس إلا سقوط الفرض حيث جعل به دنسا شرعا على ما ذكرناه

هذا والمفيد لاعتبار الإسقاط مؤثرا فيه صريح التعليل المنقول من لفظ أبي حنيفة في كتاب الحسن وهو ما قدمناه من قوله لأنه سقط فرضه عنه

---

(١) شرح فتح القدير، ٨١/١

وأما الرابع فأشار إليه بقوله ومتى يصير مستعملا الصحيح أنه كما زايل العضو احترز به على قول كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثورى رحمه الله أنه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان مستدلين بجواز أخذ البلة من مكان من العضو إلى آخر وعدم جوازه من عضو إلى عضو آخر إلا في الجنابة لأن البدن فيها كالعضو الواحد ويمسح رأسه ببلل في يده لا ببلل من عضو آخر والمحققون على ما ذكر في الكتاب لأن سقوط الاستعمال حال تردده على العضو للضرورة ولا ضرورة بعد الانفصال وغاية ما ذكروا أن المأخوذ من مكان آخر مستعمل ولا كلام في هذا فإنه اتفاق بل فيما بعد الانفصال قبل الاستقرار وما ذكروه لا يمسه ولا يتعرض له

". (١)

"الشافعي باشتراط الكمال وقت اللبس وقوله حتى لو غسل الخ **تفريع** وهذه الصورة تمتنع عند الشافعي لوجهين لعدم الترتيب في الوضوء ولعدم كمال الطهارة قبل اللبس

والذي يمتنع عنده للثاني فقط ما لو توضأ وغسل إحدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الأخرى ولبس خفها عندنا إذا أحدث يجوز له المسح

وعنده لا لعدم الكمال وقت اللبس قوله فيراعى كمال الطهارة من وقت المنع لأنه وقت عمله والأنسب أن يراعي مدته من وقت أثره قوله يمسح المقيم في صحيح مسلم عن علي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم قوله فتعتبر المدة من وقت المنع لأن ما قبل ذلك طهارة الوضوء ولا تقدير فيها إنما التقدير

". (٢)

"على الخف قوله ثم المسح على الظاهر أى ظاهر محل الفرض وهو مقدم الرجل إذا وجد منه قدر ثلاث أصابع ولو قطعت إحدى رجليه وبقى منها أقل منه أو بقى ثلاث أصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فليس على الصحيحة والمقطوعة لا يمسح لوجوب غسل ذلك الباقي كما لو قطعت من الكعب حيث يجب غسل الرجلين ولا يمسح قوله فيراعى جميع ما ورد به الشرع يعنى في المحل ولذا قال علي رضى الله عنه لو كان الدين بالرأى لكان مسح باطن الخف أولى من ظاهره

قال في النهاية نقلا عن المبسوط ولأن باطنه لا يخلوا عن لوث عادة فيصيب يده وهذا يفيد أن المراد بالباطن عندهم محل الوطء لا ما يلاقى البشرة لكن بتقديره لا تظهر أولوية مسح باطنه لو كان بالرأى بل المتبادر من قول علي رضى الله عنه ذلك ما يلاقى البشرة وهذا لأن الواجب من غسل الرجل في الوضوء ليس لإزالة الخبث بل للحدث ومحل الوطء من

---

(١) شرح فتح القدير، ٩٠/١

(٢) شرح فتح القدير، ١٤٧/١

باطن الرجل فيه كظاهره وكذا ما روى عن علي فيه بلفظ لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه يجب أن يراد بالأسفل الوجه الذي يلاقى البشرة لأنه أسفل من الوجه الأعلى المحاذى للسماء لما ذكرنا

ثم قد يقال إنه لم يجب مراعاة جميع ما ورد به في محل الابتداء والانتهاء للعلم بأن المقصود إيقاع البلة على ذلك المحل حتى جاز البداءة من أصل الساق إلى رؤوس الأصابع لكن لكن يجب في حق الكمية نظرا إلى ذلك فينبغي أن لا يجوز قدر ثلاث أصابع إلا بنص قوله مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد في كل رجل فلو مسح على رجل أصبعين وعلى الأخرى قدر خمسة لم يجز ولا فرق بين حصول ذلك بيده أو بإصابة مطر أو من حشيش مشى فيه مبتل ولو بالطل على الأصح

وقيل لا يجوز بالطل لأنه نفس دابة لا ماء وليس بصحيح وهذا الإطلاق **تفريع** على عدم اشتراط النية للمسح على الخف وهو الصحيح لأنه طهارة بالماء خلافا لما في جوامع الفقه للعتابي حيث شرطها

وفي الخلاصة لو توضأ ومسح الخف ونوى به

". (١)

"الإمام والمأموم قوله كان يجمع بين الذكرين عن أبي هريرة رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو قائم ربنا ولك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا الحديث وفيه ترجيح مقارنة الإنتقال بالتكبير كما هو في الجامع الصغير وأن التسميع يذكر حالة الإنتقال والتحميد حالة القيام وعلى وقفه ذكر في جامع التمرتاشي وقال فيه فإن لم يأت بالتسميع حالة الرفع لا يأتي به حالة الإستواء وقيل يأتي بهما ثم هذا يؤيد ذلك الإشكال السابق في القاعدة كل قيام فيه ذكر مسنون يسن فيه الإعتماد وإلا فلا ففي **تفريعهم** عليها عدم الإعتماد في القومة نظر قوله وله قوله عليه الصلاة والسلام هذا بقية الحديث الذي قدمنا روايته لمالك في عدم قول

". (٢)

"وغيرهما من سمع النداء ثم لم يجب فلا صلاة له وقيل على الكفاية وفي الغاية قال عامة مشايخنا إنها واجبة وفي المفيد أنها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع يجب على العقلاء البالغين الأحرار القادرين على الجماعة من غير حرج وإذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين أصحابنا بل إن أتى مسجدا آخر للجماعة فحسن وإن صلى في مسجد حيه منفردا فحسن وذكر القدوري يجمع بأهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة وقال شمس الأئمة الأولى في زماننا تتبعها وسئل الحلواني عمن يجمع بأهله أحيانا هل ينال ثواب الجماعة فقال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر

---

(١) شرح فتح القدير، ١/١٤٩

(٢) شرح فتح القدير، ١/٢٩٩

واختلف في الأفضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد الجامع وإذا كان مسجدان يختار أقدمهما فإن استويا فالأقرب وإن صلى في الأقرب وسمع إقامة غيره فإن كان دخل فيه لا يخرج وإلا فيذهب إليه وهذا على الإطلاق **تفريع** على أفضلية الأقرب مطلقا لا على من فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فمجلس أستاذه لدرسه أو مجلس العامة أفضل بالإتفاق وقد سمعت أن الجماعة تسقط بالعذر فمن الأعذار المرض وكونه مقطوع اليد والرجل من خلاف أو مفلوجا أو مستخفيا من السلطان أولا يستطيع المشي كالشيخ العاجز وغيره وإن لم يكن بهم ألم وفي شرح الكنز والأعمى عند أبي حنيفة والظاهر أنه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة ففي الدراية قال محمد لا يجب على الأعمى وبالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وعن أبي يوسف سألت أبا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا أحب تركها وقال محمد في الموطأ الحديث رخصة يعني قوله صلى الله عليه وسلم إذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال وما عن ابن أم مكتوم أنه قال يا رسول الله إني ضرير شاسع الدار ولي قائد لا يلائمني فهل تجد لي رخصة أن أصلي في بيتي قال أتسمع النداء قال نعم قال ما أجد لك رخصة رواه أبو داود وأحمد والحاكم وغيرهم معناه لا أجد لك رخصة تحصل لك فضيلة الجماعة من غير حضورها لا الإيجاب على الأعمى فإنه صلى الله عليه وسلم رخص لعتبان بن مالك في تركها وقيل الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب فهذه أربعة أقوال وجه الأول قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر بالمؤذن فيؤذن ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم أنطلق معي برجال معهم حزم الحطب إلى قوم يتخلفون عن الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار وليس المراد ترك الصلاة أصلا بدليل ما عن أبي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر فتية فيجمعوا لي حزما من حطب ثم آتى قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم علة فأحرقها عليهم فقيل ليزيد هو ابن الأصم الجمعة عني أو غيرها قال صمت أذناي إن لم أكن سمعت أبا هريرة يأثره عن

". (١)

"نساء بني إسرائيل على أن فيه ما رواه ابن عبدالبر بسنده في التمهيد عن عائشة رضي الله عنها ترفعه أيها الناس انهوا نساءكم عن لبس الزينة والتبختر في المساجد فإن بني إسرائيل لم يلعنوا حتى لبس نساؤهم الزينة وتبختروا في المساجد وبالنظر إلى التعليل المذكور منعت غير المزينة أيضا لغلبة الفساق وليلا وإن كان النص يبيحه لأن الفساق في زماننا أكثر انتشارهم وتعرضهم بالليل وعلى هذا ينبغي على قول أبي حنيفة **تفريع** منع العجائز ليلا أيضا بخلاف الصبح فإن الغالب نومهم في وقته بل عمم المتأخرون المنع للعجائز والشواب في الصلوات كلها لغلبة الفساد في سائر الأوقات قوله والجمعة جعل الجمعة كالظهر والمغرب والعشاء وقد اختلف في الرواية في ذلك والمذكور رواية المبسوط وغيره ورواية مبسوط شيخ الإسلام الجمعة كالعيد والمغرب كالظهر فتخرج في الجمعة لا المغرب وفي فتاوي قاضيخان جعل الجمعة كالظهر والمغرب كالظهر ولا نعلم قائلا بالإحتمال الرابع والمعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذات الرمق والله سبحانه وتعالى أعلم قوله والجبانة متسعة بناء على صلاة العيد في فناء المصر وفي مصرنا هذا

---

(١) شرح فتح القدير، ١/٣٤٥

ليس كذلك بل هي في المساجد قوله خلف من هو في معنى المستحاضة كمن به سلس بول واستطلاق البطن وانفلات الريح والجرح السائل والرعاف ويجوز اقتداء معذور بمثله إذا اتحد عذرهما لا إن اختلف قوله بمعنى تضمنت صلاته الخ

. " (١)

"قوله ومحمد لم يرجع عن روايته عنه واعتمدت المشايخ رواية محمد مع تصريحهم في الأصول بأن تكذيب الأصل الفرع يسقط الرواية إذا كان صريحا والعبارة المذكورة في الكتاب وغيره عن أبي يوسف من مثل الصريح على ما يعرف في ذلك الموضع فليكن لا بناء على أنه رواية بل **تفريع** صحيح على أصل أبي حنيفة وإلا فهو مشكل قوله قال أي محمد تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الخ لما ذكر أن التنفل أربعا أربعا أفضل مطلقا ليلا أو نهارا ورد عليه ظاهر هذا الحديث وهو ما رواه ابن أبي شيبة حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم النخعي قال قال عمر رضي الله عنه لا يصلي بعد صلاة مثلها وقال حدثنا عبدالله بن إدريس عن حصين عن إبراهيم والشعبي قالا قال عبدالله لا يصلي على إثر صلاة مثلها ففسره بأن المراد ركعتين بقراءة وركعتين بلا قراءة إذ هو متروك الظاهر اتفاقا لأنه يصلي ركعتي الظهر عقيب الظهر المقصورة وكذا العشاء والفجر عقيب ركعتيه أو هو محمول على تكرار الجماعة في المسجد على هيئته الأولى أو على النهي عن قضاء الفرائض مخافة الخلل في المؤدى فإنه مكروه لما في أبي داود والنسائي عن سليمان بن يسار قال أتيت ابن عمر رضي الله عنه على البلاط وهم يصلون قلت ألا تصلي معهم قال قد صليت إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تصلوا صلاة في يوم مرتين وروى مالك في الموطأ حدثنا نافع أن رجلا سأل ابن عمر فقال إني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الإمام أفأصلي معه فقال ابن عمر نعم قال أيتهما أجعل صلاتي فقال ابن عمر ليس ذلك إليك إنما ذلك إلى الله يجعل أيتهما شاء

وقال هذا من ابن عمر دليل على أن الذي روى عن سليمان بن يسار عنه إنما أراد كلتاهما على وجه الفرض أو إذا صلى في جماعة فلا يعيد انتهى

وفيه نفي لقول الشافعية بإباحة الإعادة مطلقا وإن

. " (٢)

"المجعولة مظنة للحكم بالنص المقتضى أن كل مسافر يتمكن من مسح ثلاثة أيام غير أن الأكثر يقام مقام الكل عند أبي يوسف وعليه ذلك الفرع وهو ما إذا وصل عند الزوال من اليوم الثالث إلى المقصد فلو صح **تفريعهم** جواز الترخص مع سير يوم واحد إذا قطع فيه قدر ثلاثة بسير الإبل بطل الدليل ولا دليل غيره في تقديرهم أدنى مدة السفر فيبطل أصل الحكم أعني تقديرهم أدنى السفر الذي يترخص فيه بثلاثة والله تعالى أعلم قوله فيما يليق بحاله وهو أن تكون مسافة ثلاثة

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٦٦/١

(٢) شرح فتح القدير، ٤٥٩/١

فيه إذا كانت الرياح معتدلة وإت كانت تلك المسافة بحيث تقطع في البر بيوم كما في الجبل يعتبر كونه من طريق الجبل بالسير الوسط ثلاثة أيام ولو كانت تقطع من طريق السهل بيوم فالحاصل أن تعتبر المدة في أي طريق أخذ فيه قوله وهذا آية النافلة يعني ليس معنى كون الفعل فرضا إلا كونه مطلوبا البتة قطعا أو ظنا على الخلاف الاصطلاحي فإثبات التخيير بين أدائه وتركه رخصة في بعض الأوقات

". (١)

"تأمل قوله ثم فيما يصدق الخ أطلق فيما يصدق ومقتضاه أنه اشترط في الأصل إخراجها في قوله أديت إلى الفقراء وأخواتها لكنه اعتمد في تقييده على عدم تأتي صحته إذ لا يشكل أنه لا يأخذ من الفقراء براءة ولا من الدائن ولا تمكن في قوله أصبته منذ شهر وتأخير المصنف وجه الأول يفيد ترجحه عنده وحاصله منع كونه علامة إذ لا يلزم الانتقال منه إلى الجزم بكونه دفع إلى العاشر لأن الخط لا ينطق وهو متشابه ثم هل يشترط اليمين مع البراءة على قول مشترطها اختلف فيه

قيل على قول أبي حنيفة لم يصدق وعلى قولهما يصدق

ولا يخفى بعد قولهما إن كان لأن اليمين بحسب ظاهر حال المتدين أدل من الخط فكيف يمكن تركها إليها وليذكر هنا قوله في باب شروط الصلاة والاستخبار فوق التحري بيانا للزومه **تفريعا** على قوله لأن العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه ولم يرد به القطعي لأن الاستخبار لا يفيد قطعا قوله فتراعي تلك الشرائط من الحول والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة لأنه في معنى الزكاة كصدقة بني تغلب تحقيقا للتضعيف فإن تضعيف الشيء إنما يتحقق إذا كان وإلا كان تبديلا لكن بقي أنه أي داع إلى اعتباره تضعيفا لا ابتداء وظيفة عند دخوله تحت الحماية لا بد له من دليل وبنو تغلب روعى فيهم ذلك لوقوع الصلح عليه

والمروي عن عمر في رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن أبي صخر المحاربي عن زياد بن خدير قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى عين التمر مصدقا فأمرني أن آخذ من المسلمين من أموالهم إذا اختلفوا بها للتجارة ربع العشر ومن أموال

". (٢)

"تصير خراجية إن استقرت في ملكه وإن لم تستقر بل ردت على البائع بفساد البيع أو بخيار شرط أو رؤية أو استحقها مسلم بشفعته عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لأن هذا الرد فسخ فيجعل البيع كأن لم يكن وبالاستحقاق بالشفعة تنتقل إلى المسلم الشفيع الصفقة كأنه اشتراها من المسلم وكذا إذا ردها بعيب بقضاء لأن للقاضي ولاية الفسخ

---

(١) شرح فتح القدير، ٣١/٢

(٢) شرح فتح القدير، ٢٢٦/٢

وأما بغير قضاء فهي خراجية لأنه إقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء المسلم من الذمي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره التمرتاشي كما إذا أسلم هو واشتراها منه مسلم آخر وفي نوادر زكاة المبسوط ليس له أن يردها لأن الخراج عيب حدث فيها في ملكه

وأجيب بأن هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على أن المراد بما في النوادر ليس له أن يلزمه بالرد بالقضاء للمانع فمنعه بأنه مانع يرتفع بالرد وهذا للعلم بأن الرد بالتراضي إقالة فلا يمتنع للعيب

هذا **التفريع** كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يضاعف عليه عشرها

وقال محمد هي على حالها عشرية

ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي أخرى مصارف الخراج والأقوال الثلاثة بناء على جواز تبقيتها على ملكه

وقال مالك لا تبقي بل يجبر على إخراجها عنه

وقال الشافعي في قول لا يجوز البيع أصلا كقوله فيما إذا اشترى الذمي عبدا مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا

وعن شريك لا شيء فيها قياسا على السوائم إذا اشتراها ذمي من مسلم وجه قول الشافعي أن القول بصحة البيع يوجب تقرر العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم الممتنع

وجه قوله الآخر أن العشر كان وظيفتها فتنتقل إليه بما فيها ثم يجب أن يوظف عليه الخراج لما نذكر في وجه قول أبي حنيفة فيجبان عليه جميعا

وجه قول مالك أن ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب إجباره على إخراجها عن ملكه إبقاء لحق الفقراء

وجه قول محمد أن معنى العبادة في العشر تابع فيمكن إلغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا ألغي في حق المسلم فتقرر عليه بقاء

وجه قول أبي يوسف أن تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما إذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم أن ما يؤخذ من المسلم إذا ثبت أخذه من الذمي يضعف عليه

وجه قول أبي حنيفة أنه تعذر التضعيف لأنه إنما يثبت بحكم الصلح أو التراضي كما في التغلبيين وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وإن سلم كونه تابعا فإنه ليس أهلا لشيء منها والأرض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمنا وبه ينتفى قول شريك فتعين الخراج وهو الأليق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة

والحاصل أن هذا مما منع

___

". (١)

___

(١) شرح فتح القدير، ٢/٢٥٤

"وخرج إن كان ملء الفم فسد صومه بالإجماع لما روينا ولا يتأتي فيه **تفريع** العود والإعادة لأنه أفطر بمجرد القيء قبلهما وإن كان أقل من ملء فيه أفطر عند محمد لإطلاق ما رويناه ولا يتأتى فيه **التفريع** أيضا عنده ولا يفطر عند أبي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم إن عاد بنفسه لم يفطر عند أبي يوسف فلا يتحقق الدخول لعدم الخروج وإن أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قليله يفسد الصوم جريا على أصله في انتقاض الطهارة بقليله قوله وعند محمد لا يفسد ذكرنا أنه الصحيح قوله عادة قيد به لأنه مما يتغذى به فإنه بحسب الأصل مطعوم فإذا استقر في المعدة يحصل به التغذى بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يعتد فيه ذلك لعدم الحل ونفور الطبع قوله فكذلك عند أبي يوسف تقدم أنه المصحح قوله فإن استقاء عمدا قيد به ليخرج ما إذا استقى ناسيا لصومه فإنه لا يفسد به كغيره من المفطرات قوله وعند أبي يوسف لا يفسد صححه في شرح الكنز وعلمت أنه خلاف ظاهر الرواية أعني من حيث الإطلاق فيها وهذا كله إذا كان القئ طعاما أو ماء أو مرة فإن كان بلغما فغير مفسد للصوم عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف إذا ملأ الفم بناء على قوله إنه ناقض ويظهر أن قوله هنا أحسن من قولهما بخلاف نقض الطهارة وذلك لأن الإفطار إنما نيط بما يدخل أو بالقيء عمدا إما نظرا إلى أنه يستلزم عادة دخول شيء أولا باعتباره بل ابتداء شرع تفطيره بشيء آخر من غير أن يلحظ فيه تحقيق كونه خارجا نجسا أو طاهرا فلا فرق بين البلغم وغيره حينئذ بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مرارا في مجلس ملء فيه لزمه القضاء وإن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه كذا

". (١)

"الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره لما قلنا

وقول من حقق الوجه إنما ذلك للزوم القضاء في شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فإن إفساد الاعتكاف لا يستلزم إفساد الصوم ليلزم قضاؤه لجواز كونه بما لا يفسد الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصحح بأن يراد أنه لما فسد وجب قضاؤه فيجب لذلك استئناف صوم آخر ضرورة اشتراط الصوم له وهذا لا يقتضي أن لزوم القضاء للزومه في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء إلا في منذور أفسده قبل إتمامه ومقتضى النظر أنه لو شرع في المسنون أعني العشر الأواخر بنيته ثم أفسده أن يجب قضاؤه تخريجا على قول أبي يوسف في الشروع في نفل الصلاة ناويا أربعا لا على قولهما

ومن **التفريعات** أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غير ناو للصوم ثم قال لله علي أن أعتكف هذا اليوم لا يصح وإن كان في وقت يصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبي يوسف رحمه الله أقله أكثر النهار فإن كان قاله قبل نصف النهار لزمه فإن لم يعتكفه قضاه وهذا أوجه فيجب التعويل عليه والمصير إليه لما ذكرنا بقليل تأمل قوله وفي رواية الأصل الخ ذكر وجهه من المعنى وذكرنا آنفا وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح إياه على أنه اعتكف من ثاني الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من أنه جاء مصرحا في حديث فلما أفطر اعتكف عليه لا له لأن مدخول لما ملزوم لما بعده

---

(١) شرح فتح القدير، ٢/٣٣٥

فاقتضى أنه حين أفطر اعتكف بلا تراخ قوله لقول حذيفة رضي الله عنه الخ أسند الطبراني عن إبراهيم النخعي أن حذيفة قال لابن مسعود ألا تعجب من قوم بين دارك ودار أبي موسى يزعمون أنهم عكوف قال فلعلهم أصابوا وأخطأت أو حفظوا وأنسيت قال أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة

وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال إن أبغض الأمر إلى الله تعالى البدع وإن من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور

وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما أخبرنا سفيان الثوري أخبرني جابر عن سعيد بن عبيد عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة

وتقدم مرفوعا في رواية عائشة رضي الله عنها قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز إلا في مسجد يصلي فيه

." (١)

"دم آخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب قوله فما زاد يفيد أنه لا فرق في وجوب الدم بين أن يطيب عضوا قال في المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفي الفتاوى كالرأس والساق والفخذ أو أزيد إلى أن يعم كل البدن ويجمع المفرق فإن بلغ عضوا فدم وإلا فصدقه فإن كان قارنا فعليه كفارتان للجناية على إحرامين ثم إنما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن إذا كان في مجلس واحد فإن كان في مجالس فالكل طيب كفارة كفر للأول أولا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة مالم يكفر للأول وإن داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة أخرى فداواها مع الأولى فليس عليه لا كفارة واحدة مالم تبرإ الأولى ولا فرق بين قصده وعدمه في المبسوط استلم الركن فأصاب يده أو فمه خلوق كثير فعليه دم وإن كان قليلا فصدقه وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا أولا في المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله إذا أصاب المحرم طيبا فعليه دم فسألته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم قال لأن الطيب يعلق به فقلت وإن اغتسل من ساعته قال وإن اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبر إذا أصاب ثوب المحرم فحكه فلا شيء عليه وإن كان كثيرا وإن أصاب جسده منه كثير فعليه الدم اه وهذا يوجب التردد وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد إن مس فإن لزق به تصدق بصدقه فإن لم يلزق به فلا شيء عليه إلا أن يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفي الفتاوى لا يمس طيبا بيده وإن كان لا يقصد به التطيب واعلم أن محمدا قد أشار إلى اعتبار الكثرة في الطيب والقلة في الدم والصدقة قال في باب إن كان كثيرا فاحشا فعليه دم وإن كان قليلا فصدقه كما صرح باعتبارهما في العضو وبعضه ووفق شيخ الإسلام وغيره بينهما بأنه إن كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسك ما يستكثره الناس ففيه الدم وإن كان في نفسه قليلا وهو ما يستقله الناس فالعبرة لتطييب عضوبه وعدمه فإن طيب به عضوا كاملا ففيه دم وإلا فصدقه وإنما اعتبر الهندوانى الكثرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق قوله ونحن نذكر الفرق أى بين حلق ربع الرأس وتطييب ربع العضو وهو ما ذكر قريبا وسننبه عليه عند ذكره وما في النوادر عن أبي يوسف إن طيب شاربه كله أو بقدره

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٩٣/٢

من لحيته فعليه دم تفريع على ما في المنتقى قوله إلا في موضعين مواضع البدنة أربعة من طاف الطواف المفروض جنبا أو حائضا أو نفساء أو جامع بعد الوقوف بعرفه لكن القدوري اقتصر على الأول والأخير كأنه اعتمد على استعلام لزوم البدنة في الحائض والنفساء بالدلالة من

". (١)

"لخلاف أبي حنيفة بل لأن الرواية في ذلك محفوظة عنهما وقوله أراد به الساق والصدر وما أشبه ذلك تفسير المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فإن في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الأعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الإسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وإن حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود حلق الرأس والإبطين وهذا أوجه وقوله لأنه مقصود بطريق التنور مدفوع بأن القصد إلى حلقهما إنما هو في ضمن غيرهما إذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب إلى القدم فكان بعض المقصود بالحلق نعم كثيرا ما يعتادون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة أو مع الصلب وإنما يفعل هذا للحاجة أما الساق وحده فلا فالحق أن يجب في كل منهما الصدقة واعلم أنه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب قوله فإن أخذ من شاربه أو أخذه كله أو حلقه فعليه طعام هو حكومة عدل بأن ينظر إلى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فإن كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة أو ثمنها فثمنها وهكذا وفي المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما إذا حلق شاربه وإنما ذكر إذا أخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن أصحابنا من يقول إذا حلق شاربه يلزمه الدم لأنه مقصود بالحلق تفعله الصوفية وغيرهم والأصح أنه لا يلزمه الدم لأنه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد وإذا كان الكل عضوا واحدا لايجب بما دون الربع منه الدم والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه اه وما في الهداية إنما يظهر تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم أما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو أن مالم يجب فيه الدم تجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع إلا فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفريع على قول محمد فالواجب أن ينظر إلى نسبة المأخوذ من

". (٢)

"لأن أوانه بعد الذبح ودم بالتأخير عن الحلق هذا سهو من القلم بل أحد الدمين لمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا للحلق قبل أوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لأنه لا ينفك عن الأمرين ولا قائل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح لوجب ثلاثة دماء في تفريع من يقول إن

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٥/٣

(٢) شرح فتح القدير، ٣٣/٣

إحرام عمرته انتهى بالوقوف وفي **تفريع** من لا يراه كما قدمنا خمسة دماء لأن جنايته على إحرامين والتقديم والتأخير جنايتان فيهما أربعة دماء ودم القران فصل في جزاء الصيد قوله اعلم أن صيد البر محرم الخ أي قتله وإن لم يأكله وأكله وإن ذكاه المحرم وعن هذا لو اضطر محرم إلى

". (١)

"بسبب لأن حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة إلى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيبوا بأن حكم وطء المرقوقة قائم حتى لو أراد بيعها استحب له استبراؤها فبالوطء يكون جامعا وطأ حكما وإطلاق الآية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه آنفا وهذا إذا كان النكاح صحيحا بخلاف الفاسد إلا إذا دخل بالمنكوحة فيه فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لأنه وطء معتبر تترتب الأحكام عليه قوله لأن المرقوقة ليست موطوءة حكما لأن ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها إلا بدعوة

فرع لو اشترى أختين ليس له وطؤهما فإن وطئ إحداهما أو لمسها بشهوة لم يحل له وطء الأخرى حتى يحرم الموطوءة بسبب ولو وطئها أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب ولو با ع إحداهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت إليه المبيعة أو رجع في الهبة أو طلقت المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب كما كان أولا قوله فإن تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما الأولى فرق بينه وبينهما هذا **تفريع** على حرمة الجمع وقيد بعقدتين إذ لو كانا في عقدة واحدة بطلا يقينا وبعدم علم الأولية إذ لو علم صح النكاح الأول وبطل الثاني وله وطء الأولى إلا أن يطأ الثانية فتحرم الأولى إلى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبه حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى بإحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه أعلم

". (٢)

"لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول أبي يوسف ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة قوله ولا يشترط تسمية المهر أي في كون السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح الأول لأن النكاح صحة بدونه وصحح في شرح الوافي أن المزوج إن كان الأب أو الجد لا يشترط وإلا اشترط لأن الأب لو نزل عن مهر المثل لا يكون إلا لمصلحة تربو عليه فإن سمى المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا أه والأوجه الإطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشيء لأن ذلك في تزويجه الصغيره بحكم الجبر والكلام في الكبيرة التي وجبت مشاورته لها والأب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها إلا برضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف

---

(١) شرح فتح القدير، ٦٦/٣

(٢) شرح فتح القدير، ٢١٤/٣

ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى إلا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة فما لم تعلم ثبوتها لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما إذا رضيت بالتفويض وقنعت بمهر المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الأب أن لا يتركه إلا لما يربو عليه لا يقتضي رضاها بتركه لتلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبير والمسئلة المعروفة فيه من قول أبي حنيفة إنما هو في الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الأب موقوف على رضاها كالوكيل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فإذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنبة الرضا فما اكتفى إلا بالمظنون على ما ذكرناه آنفا وقد يقال سكوتها إذا لم يسم لها الولي مهرا مع علمها بأنه يعتبر رضا وينفذ العقد عليها تفويض ورضا بمهر المثل وبكل مهر لكن يدفع بأن علمها بأن سكوتها رضا مع عدم التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضا وإجازة إذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت إن وهبها يعني إن فوضها ينفذ النكاح وإن زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لأنه إذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به وإذا سمى مهرا فتمامه به أيضا وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الأولى مقيدا بما إذا علمت بالتفويض **تفريعا** على القول الآخر قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا من أنها إن سكتت أو ضحكت بلا استهزاء

"(١).

"ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا ثم عتقت فلها الخيار عند أبي يوسف لأنها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وقال محمد لا خيار لها لأن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك بعارض الرق فإذا عتقت عاد الملك إلى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها قوله وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح أي نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الأمة والعبد في هذا الحكم وإنما فرضها في الأمة ليرتب عليها المسئلة التي تليها **تفريعا** وعن زفر أنه يبطل النكاح لأن توقفه كان على إجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن إبقاؤه موقوفا على إجارته بعد بطلان ولايته وإذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة إذ لا واسطة وصار كما إذا اشترت ثم عتقت فإنه يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم إمكان القسمين ولنا أن الأمة والعبد من أهل العبارة ولذا صح إقرارهما بالديون ويطالبان بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيهما على أصل الحرية وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بالعتق وحاصل هذا أنه نافذ من جهتها ويجب أن ينفذ من جهة المولى ما دام حقه فإذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فيما ذكر فليس لما قال بل للزوم تحول حكم العقد الواحد فإنه انعقد موجبا لملك المولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها وأورد على التعليل النقض بصور وهي ما لو تزوج بغير إذن مولاه ثم أذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز ما صنع وما إذا زوج فضولي شخصا ثم وكله توقف على إجازة الفضولي بعد الوكالة وما إذا زوج ولي أبعد مع وجود الأقرب ثم غاب الأقرب أو مات فتحولت الولاية إلى المزوج توقف على إجازة مستأنفة منه وكذا سيد المكاتبة الصغيرة إذا زوجها

(١) شرح فتح القدير، ٢٦٧/٣

بلا إذنها توقف على إجازتها فإذا أدت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح إلا بإجازة مستقبلة من السيد مع أنه المزوج أجيب عن الأول والثاني بأن الإذن والتوكيل فك الحجر بالنسبة إلى ما يستقبل من وقتهما فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالإجازة أيضا إلا أنا استحسناه وعن الثالث بأن الأبعد لم يكن وليا حين زوج ومن ليس وليا في شيء لا يتأنى في عواقبه ويحكم الرأي فيه بل يتوانى اتكالا على رأي الأقرب فلم يكن النكاح على الوجه الأصلح ظاهرا فيجب توقيفه على إجازته بعد صيرورته وليا ليثبت كونه أصلح قال في الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعني سيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق بأن الولي الأبعد إنما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على رأي الأقرب أما هنا فلا يتجه اعتماد المولى على رأي الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمناه ووعدناه من الزيادة ويجب لها خيار البلوغ قوله ولا خيار لها لأن النفوذ بعد العتق وخيار العتق إنما شرع في نكاح نافذ

(١) ".

"للأب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولد له لأنها لما كانت أم ولد له بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فإن أمومية الولد فرع لملك الأمة وملكها ينافي النكاح وإنما يحصح تفريعا على عدم صحة النكاح قوله وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح وكذا إذا كانت الأمة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه وقال زفر لا يفسد وأصل الخلاف أن العتق فيه يقع عن الآمر عندنا حتى يكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع عن المأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لأنه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن المأمور ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء والمقتضى هو تصحيح كلامهما صونا له عن اللغو إذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال لعبده أعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق المخاطب تصحيحا لكلام السيد لأن الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك لا يقال ملك الآمر غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل إذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك أولا له لأنا نقول الملك ملزوم للانفساخ فإذا ثبت ثبت ألا يرى أن من قال لامرأته الأمة إذا اشتريتك فأنت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك أولا له بل ابتداء يثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء وإن وقع للوكيل لكنه يتعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ إذ لم يخلص ثبوته ليخلص ثبوت الملزوم فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالألف وأمره بإعتاقه عنه وقوله أعتقت تمليكا منه ضمنيا للإعتاق الصريح الواقع جوابا واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعتك وأعتقته لا يقع عن الآمر عن المأمور فيثبت البيع ضمنا في هذه

(١) شرح فتح القدير، ٣/٤٠٤

المسئلة ولايثبت صريحا كبيع الأج في الأرحام وهذا لأن الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه وشروط العتق الأهلية بالملك والعقل وعدم

". (١)

"لأن تركهم تحرزا عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا وإياه كالكفر تركوا وإياه وهو الباطل الأعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب وإذا علم من له الولد بطريق آخر وجب إلحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لأقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلتحق به وهم لم ينقلوا عن أبي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك أولا فلا فلنا أن نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط أن الخلاف بينهم فيما إذا كانت المرافعة أو الإسلام والعدة قائمة أما إذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالإجماع ثم هنا نظران الأول مقتضى توجيه أبي حنيفة أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الأصول من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا والمسألة ليست محفوظة عن المتقدمين وإنما استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم كمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على أنهم مخاطبون بالكل وإنما قلنا إنه خلافه لأن النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب إنما يثبت في حق المكلف ببلوغه إليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل الثاني أن نفي أبي حنيفة العدة هنا إنما هو فيما إذا كانوا يعتقدون عدمها ومقتضاه إذا كانوا يعتقدون وجوبها أن لا يصح ويجب التجديد بعد الإسلام لأنه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يعتقدون لأن المضاف إلى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة وتعليل النفي هناك بقول المصنف لأنها وجبت إظهارا لخطر النكاح السابق ولا خطر لملك الحربي بالآية قد يشكل عليه بقاء ملكه للنكاح إذا سبي الزوجان معا وسنذكر له تتمة قوله إذا تزوج مجوسي أمه أو بنته أو مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو أختين في عقدة ثم أسلما أو أحدهما فرق بينهما إجماعا لأن نكاح المحارم وما معه له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا يعني في قوله في المسألة التي قبلها أن

". (٢)

"

كرر وما في الجامع قال اختاري اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فاشترط النية مع المال والتكرار فضلا عن أحدهما وهذا لما عرف أن الأحوال شروط لكن في شرح الزيادات لقاضيخان لو كرر فقال أمرك بيدك أمرك بيدك أو فأمرك

---

(١) شرح فتح القدير، ٤١٠/٣

(٢) شرح فتح القدير، ٤١٥/٣

بيدك أو أمرك بيدك بالفاء أو بالواو فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم أنو الطلاق كان القول قوله لأن التكرار لا يزيل الإبهام وكذا لو كرر الاختيار انتهى وهو الوجه وتحقق في المسئلة خلاف بين المشايخ وما ذكرنه المصنف ذكره الصدر الشهيد والعتابي و غيرهما وشرط أبو معين النسفي النية مع التكرار كقاضيخان ومنهم من استشهد بما استشهدنا به في لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالى من المنقول على لزوم النية مطلقا ولو في القضاء ولا يخفى بعده في مسئلة الجامع الكبير لأن ذكر المال ظاهر في إرادة الطلاق فكيف يصدقه القاضي إذا أنكر إرادة الطلاق وأما ما في الزيادات من اشتراطها فيحمل على ما في نفس الأمر أي يشترط للوقوع ثبوت النية في نفس الأمر لأن الأصل أن إثبات أجوبة المسائل من قولنا يقع لا يقع يجب لا يجب إنما هو بالنسبة إلى نفس الأمر وليس كل ما يشترط في نفس الأمر يشترط للقضاء غير أنا مع ذلك اخترنا ما ذكره القاضي من أنه لو أنكر الطلاق بقوله لم أنوه فالقول قوله لانتهاض الوجه به لأن تكرار أمره بالإختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق لجواز إن يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كإعتدى اعتدى اعتدى حيث يصدقه في إنكار نية الطلاق لإمكان إرادة اعتدى نعم الله ومعاصيك ونعمى وما في البدائع لو قال اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالأولى طلاقا وبالباقيتين التأكيد لم يصدق لأنه لما نوى بالأولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط ظاهر وقال في الكافي في مسئلة الكتاب قيل لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته لأن غرض محمد رحمه الله **التفريع** دون بيان صحة الجواب وعلى هذا فينبغي أن حذف النية في الجامع الصغير كذلك قوله إن ذكر الأولى وما يجري مجراه إن كان لا يفيد من حيث الترتيب يعني هو في نفسه يفيد الفردية والنسبة المخصوصة فإن بطل الثاني في خصوص هذا المحل لاستحالته في المجتمع في الملك أعني الثلاث التي ملكتها بقوله اختاري ثلاث مرات إذ حقيقة الترتيب في أفعال الأعيان كما يقال صام حج

---

(١) ".

"أي يثبته لصاحبه حيث ادعى انه هو الذي اعتق والعتق لا يتجزأ أي لا يثبت به الا ما لا يتجزأ اصلا من زوال الرق وهو أي صاحبه يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما فلو لم يتفقا حتى مات وجب ان يأخذه بيت المال

قوله ولو قال احد الشريكين في عبد ان لم يدخل فلان يعني العبد الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخلها غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر بينهما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف على تفصيل يقتضيه مذهب ابي يوسف وهو انه انما يسعى في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان احدهما موسرا يسعى في الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسعى لاحد واليه اشار المصنف بعد هذا بقوله ويتأتى **التفريع** فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق فانما جمع بينه وبين قول ابي حنيفة في انه لا يجب الا النصف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين وبنصفه للموسر ان كان احدهما معسرا ولا يسعى في شيء ان كانا

---

(١) شرح فتح القدير، ٨٤/٤

موسرين وهذه على وزان المسألة السابقة اعنى اقرار كل منهما انه هو الذي اعتق وهناك اذا كان احدهما معسرا والآخر موسرا لا يسعى الا للموسر فكذا هذا وهذا لان الذي يأخذ السعاية وعلى انزال ابدا يكون المعسر هو الساكت والاخر معتق فإذا كان احدهما موسرا فإنه يتبرأ من تضمين المعسر فيأخذ السعاية وعلى انزال المعسر هو الساكت فزعمه ان لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في ان العتق من جهته بمباشرة شرطه او من جهة الاخر فتعذر عليه الوصول الى شيء مطلقا كما لو كانا موسرين فإن كلا يزعم ان حقه تضمين الآخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية

قوله لان المقضى عليه بسقوطه السعاية مجهول وهو الذي تحقق شرطه الذي علق عليه عتق العبد ولا يمكن القضاء على المجهول ولا التوزيع لانه يؤدي الى اسقاط بعض حق من له الحق وهو الذي لم يقع شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطائه لغير مستحقه وهو الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المبهم

". (١)

"لا عدة لانه قبل الدخول فيتنصف ويثبت به سقوط الربع موزعا ليسقط ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى ما سقط مع الاولى فيتم لها ثلاثة اثمانه فيجب مثله في مسئلة العتق فيعتق ربع الداخل لان الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال المصنف في جوابه قيل هذا أي المذكور في الطلاق قول محمد وحده اما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة لا الثمن فلا يتم به الالزام وقيل بل هو قولهما ايضا والفرق ذكر المصنف انه ذكره في زياداته وذكر تمام تفريعاتها ايضا فيها اما التفريعات فما قدمناه في بيان العتق قبل موت احد وبعد موت احد العبدين واما التفريعات في الطلاق فمنها ان ميراث

". (٢)

"يحلف بها تعورف أولا وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف وعلى هذا فليلزم أن سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا على قول هؤلاء وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لأنه لم يتعارف الحلف بها وإن كانت من صفات الذات وقال بعضهم الأسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين إلى آخر ما قدمنا أول الباب يكون الحلف بها يمينا بكل حال وكذا الصفات التي لا تحتمل أن تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة إلى عرف فيها بخلاف الأسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحى والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نية الحالف وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فإنه قد يستعمل فى المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال اللهم اغفر علمك فينا وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه ففى هذه يجرى التعليل بالتعارف وعدمه ووجه الله يمين إلا أن أراد الجارحة

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/٤٧٣

(٢) شرح فتح القدير، ٤/٤٩٦

قوله إلا قوله وعلم الله استثناء من صفة من صفاته لكن قيد هناك بقوله التي يحلف بها عرفا فيقضى أن علمه مما يحلف به عرفا فيتناوله الصدر فأخرجه من حكمه بعد دخوله فى لفظه وليس كذلك لأنه علله بأنه غير متعارف فكان استثناء منقطعا لأنه لم يدخل وأورد على تعليله الثانى القدرة فإنها تذكر ويراد بها المقدور وأجيب بالمنع فإن المقدور بالوجود خرج عن أن يكون مقدورا لأن تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل إرادته بالحلف وقيل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم فلم يكف المراد بالحلف بالقدرة إلا الصفة القائمة بذاته تعالى بخلاف العلم إذا أريد به المعلوم فإنه لا يخرج المعلوم عن أن يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب أن لا تصح إرادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح أما وقوعا فقالوا انظر إلى قدرة الله تعالى وليس المقصود قطعا إلا الموجود وأما تحقيقا فلأن القدرة فى المقدور إذا كان مجازا لا يمتنع أن يطلق عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة فى المقدور بعد الوجود مجازا فى المرتبة الثانية نعم الحق أن لا موقع للتعليل الثانى لأن تفريع كون الحلف بالعلم ليس يمينا إلا على قول معتبرى العرف وعدمه فى اليمين فالتعليل ليس إلابنفى التعارف فيه وأما لو فرع على القول المفصل بين صفة الذات وغيرها وجب أن يكون يمينا لأن العلم من صفات الذات فلا معتبر بأنه يراد بالصفة المفعول

———

". (١)

"الشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولى استيفاءه مولاه فيصير حق العبد مرعيا بتغليب حق الشرع لا مهدرا ولا كذلك عكسه أي لو غلب حق العبد لزم أن لا يستوفى حق الشرع إلا بالتحكيم بجعل ولاية استيفائه إليه وذلك لا يجوزك إلا بدليل ينصبه الشرع على إنابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثانى استنابة الإمام حتى كان هو الذى يستوفيه كسائر الحدود التى هي حقه تعالى على ما قدمناه من الأحكام فإذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الأصل تفرعت فروع أخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت الجهتين منها الإرث فعنده يورث وعندنا لا يورق إذ الإرث يجرى في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى أي إنما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالا أو ما يتصل بالمال كالكفالة أو فيما ينقلب إلى المال كالقصاص والحد ليس شيئا منها فيبطل بالموت إذ لم يثبت دليل سمعى على استخلاف الشرع وارث من جعل له حق المطالبة أو وصيه في المطالبة التى جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فإنه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والإحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوته إلا أن يقول المقذوف لم يقذفنى أو كذب شهودى وحينئذ يظهر أن القذف لم يقع موجبا للحد لا أنه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما إذا صدقه المقذوف فإنه يبطل بمعنى ظهور أن القذف لم ينعقد موجبا للحد بخلاف العفو عن القصاص يسقط بعد وجوبه لأن المغلب فيه حق العبد ومنها أنه لا يجوز الآعتياض عنه عندنا وبه قال مالك وعنده يجوز وهو قول أحمد ويجرى فيه التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف شخصا مرات أو قذف جماعة كان فيه حد واحد إذا لم يتخلل حد بين القذفين ولو ادعى

———

(١) شرح فتح القدير، ٥/٦٨

بعضهم فحد ففى أثناء الحد ادعى آخرون كمل ذلك الحد وعند الشافعى لا يجرى فيه التداخل وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعى وهو أنه يصح عفو المقذوف قوله ومن أصحابنا من قال إن الغالب في حد القذف حق العبد الخ وماتقدم من بيان الأصل المختلف فيه **وتفريع** الأحكام المختلف فيها على الخلاف فيه هو الأظهر من جهة الدليل والأشهر لأنه قول عامة المشايخ وذهب صدر الإسلام

---

(١) ".

"للإحصان وقوله أو بالحديث المشهور مثاله حرمة وطء المنكوحة للأب بلا شهود على الابن بناءعلى ادعاء شهرة حديث لا نكاح إلا بشهود ولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطء أمته التى هى خالته من الرضاع أو عمته لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله بيانه شروع في **تفريع** فروع أخرى على الأصل إذا قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من وجه فالقاذف صادق من وجه فيندرئ الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فإنه وإن كان الرجوع يوجب شبهة في الإقرار الأول يعمل ههنا فإنه لما لم يقارنه بل وقع متأخرا والفرض أن بالإقرار تقرر حق آدمى لم تعمل الشبهة اللاحقة لأن الشبهة اللاحقة بعد تقرر حق الآدمى لا ترفعه فلهذا لم يعتبر الرجوع عاملا في إسقاط الحد قوله وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها أو رجلا زنا في نصرانيته فإنه لا يحد والمراد قذفها بعذ الأسلام بزنا كان في نصرانيتها بأن قال زنيت وأنت كافرة وكذا لوقال لمعتق زنى وهو عبد زنيت وأنت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لأنه إنما أقر أنه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لأن الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام الجلد عليه حدا بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالإسلام وكذا العبد ولا فرق بين من بحيث يقام عليه الحد أولا حتى أن الكافر الحربى إذا زنى في دار الحرب ثم أسلم فقذفه لا يحد لأن الزنا تحقق منه وإن لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وإنما ارتفع بالإسلام الإثم دون حقيقة الزنا ولو قذف رجلا أتى أمته وهى مجوسية أو مزوجة أو المشتراة شراء فاسدا أو امرأته وهى حائض أو مظاهر منها أو صائمة صوم فرض وهو عالم بصومها أو مكاتبته فعليه الحد لأن الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فلذا يسقط إحصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه لأن الحرمة في كل من هذه التقادير مؤقتة مع قيام الملك فكانت فيها لغيره فلم يكن زنا لأن الزنا ما كان بلا ملك قال تعالى ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ وعن أبي يوسف أن وطء المكاتبة يسقط الإحصان وهو قول زفر لأن الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزم السيد العقر لها ولو بقى الملك شرعا من وجه لما لزمه وإن حرم كوطء أمته المجوسية والحائض ونحن نقول إن قلتم إن ملك الذات انتفى من وجه كالمشتركة فممنوع وإن عنيتم أن ملك الوطء انتفى سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالأمة المجوسية فثبت أن الحرمة لغيره إذ هي مؤقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الإحصان كالراهن إذا وطئ أمته المرهونة وهى بكر يلزمه

---

(١) شرح فتح القدير، ٥/٣٢٧

.". (١)

"رأسه او تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرناه ولهذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظ الوديعة والعارية كذلك فسرقت ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنا بخلاف ما اختاره في الفتاوي فإنه أوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرز لنوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل او حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقط اطلق محمد عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فإن كان قطع اذا لم يكن راعيا فإن كان الذي يحفظها الراعي ففي البقالى لا يقطع وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفه واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا ان كل شيء يعتبر بحرز مثله فلا يقطع باللؤلؤة من الاماكن المذكورة والثياب النفيسه منها وهذا قول الشافعي قوله ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز كالصحراء وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين وهذا بعمومه يتناول ما إذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم ان الصحيح انه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن الا ان قوله وصاحبه عنده يختص بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فإنه حرز على ان قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله تقييد له فإنه بعمومه يقتضي ان لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما قدمه من الاصل المذكور قوله ويدخل في ذلك أي يدخل في بيت اذن في دخوله الخانات والحوانيت فيثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فإن التاجر يفتح حانوته نهارا في السوق يأذن للناس في الدخول ليشتروا منه فإذا سرق واحد منه شيئا لا يقطع وكذا الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد

.". (٢)

"قوله ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب لعدم الملك وهو المراد بقوله وقد بينا الآصل فيه وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الإمام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لأنه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف إكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن أجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا قوله ومن مات من الغانمين تقدم تفريعها على عدم الملك قبل دار الإسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه قوله ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام علف الدابة علفا من باب ضرب ضربا فهي معلوفة وعليف والعلف ما اعتلفه وحاصل ما هنا أن

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٣٧/٥

(٢) شرح فتح القدير، ٣٨٦/٥

". (١)

"

لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده إلا ترى أن الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن إلا إنها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من بحيث يرثه كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يموت أو يلحق أو اسلم ورثه وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن الكرخي حكى بينهما خلافا في اللحاق فعند أبي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم باللحاق وعند محمد يوم اللحاق لا الحكم وجه أبي يوسف أن العارض يعني الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد أن اللحاق تزول به العصمة والامان والذمة في حق المستأمن والذمي فكان هذا بمنزلة المكاتب بموت ويترك وفاء فتؤدي الكتابة فانه يعتبر حال وارثه يوم مات لا حال أداء الكتابة وجوابه من قبل أبي يوسف أن اللحاق ليس حقيقة الموت المأيوس عن ارتفاعه ليثبت الحكم به بلا قضاء بل في حكمه لانقطاع ولايتنا عنه واحكامنا فلا يثبت به احكام الموت قبل أن يتأكد وذلك بالحكم به قوله وترثه امرأته أي المرأة المسلمة إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وهي في العدة لانه يصير فارا أن كان صحيحا وقت الردة وهذا لان الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره اشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث إذا مات وهي في العدة لانه فار ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال في ارثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق قصاراها أن يجعل بالردة كأنه طلقها والفرض انه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق أن يقال بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو بإصراره على الكفر مختارا في الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلا أو حتف انفه أو بلحاقه فيثبت حكم الفرار وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة إنها ترثه وان كانت منقضية العدة لانها كانت وارثة عند ردته وبه قال أبو يوسف وهو **تفريع** على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية أبي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة إلى الموت أو على رواية اعتباره

". (٢)

"على الوجه المذكور فى الحيوانات بأن قال بعتك هذه القطيع كل شاة بدرهم أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولم يبين عدد الغنم ولا الذرعان ولا جملة الثمن فسد فى الكل عند أبي حنيفة أما إذا سمى أحدهما فيصح بالاتفاق للعلم بتمام الثمن مطابقة أو التزاما فيما إذا اقتصر على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز فى الكل لما قلنا من أن الجهالة بيدهما إزالتها وعنده ينصرف إلى الواحد لما بينا من جهالة كل الثمن وإلغاء كون ارتفاعها بيدهما غير أن الآحاد هنا متفاوتة فلم ينقسم الثمن على الجملة بالإجزاء فتقع المنازعة فى تعيين ذلك الواحد ففسد فى الكل ولهذا لو باع شاة أو عشرا من مائة شاة أو بطيخة

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٨٤/٥

(٢) شرح فتح القدير، ٧٧/٦

أو عشرا من وقر بطيخ كان باطلا وأما الجواز فيما إذا عزلها وذهب والبائع ساكت فبالتعاطى على ما قدمنا قال العتابى إن ذلك فى ثوب يضره التبعيض أما فى الكرباس فينبغى أن يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام وعلى هذا الخلاف كل معدود متفاوت كحمل بطيخ كل بطيخة بفلس والرمان والسفرجل والخشب والأوانى والرقيق والإبل ولو با ع نصيبه من هذا الطعام روى الحسن عن أبى حنيفة لا يجوز وإن بينه بعد ذلك وكذا فى الدار وهذا غير الأليق بأصله المذكور فى الخلافية وفى الخلاصة اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عنده معروف إن كان العنب من جنس واحد يجب أن يجوز فى وقر واحد عند أبى حنيفة كما فى بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وإن كان العنب أجناسا لا يجوز البيع أصلا عند أبى حنيفة كقطيع الغنم وعندهما يجوز إذا كان جنسا واحدا فى كل العنب كل وقر بما قال وكذا إذا كان الجنس مختلفا فكذا أورد الصدر الشهيد والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما إذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وإن كان من أجناس مختلفا فيه ثم قال الفقيه والفتوى على قولهما تيسيرا للأمر على الناس انتهى **وتفريع** الصدر الشهيد أوجه قوله ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز مثلا بمائة تعلق العقد على ذلك الكيل المسمى بعينه حتى لو وجدت ناقصة كان للمشترى الخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم بالأجزاء على أجزاء المبيع المثلى مكيلا أو موزونا فإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفة الواحدة عليه وكذا الخلاصة فى كل مكيل وموزون وإن وجدها زائدة فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين ليس

". (١)

"بالتراضي لا لثبوت اللوازم الخارجية قلنا إنما نريد بالبيع ما كان مفيدا لهذه المبادلة ابتداء لا تراجعا بطريق الرفع حكما على الشرع بذلك أي بأنه وضع بهذا الأعتبار وإلا رجع إلى مجرد الاصطلاح على أن مسمى لفظ البيع هو المبادلة مطلقا شرعا أو بقيد أن لا يكون تراجعا والاحكام الشرعية لا تختلف باختلاف الاصطلاح في الألفاظ

بقي أمر آخر هو أنها لم لم تستعمل في البيع مجازا عند تعذر الفسخ كما قال محمد أجاب عنه بقوله ولا يحتمل ابتداء البيع ليحمل عليه عند تعذر الفسخ لأنه أي الرفع الذي هو المعنى الحقيقي ضد أي ضد العقد أو نقيضه فلا يصح استعماله فيه وهذا طريق الفقهاء لأن الاستعمال في الضد إنما يكون لتهكم أو تمليح وليس ذلك في الفقه أو يكون لمشاكلته للفظ وقع في صحبته كجزاء سيئة سيئة وليس هنا ذلك فتعين البطلان وكونه بيعا في حق ثالث ليس باعتبار جعلنا أياه مجازا عنه ولكن لأمر ضروري وهو أنه لما ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك ببدل ظهر في حق غيرهما إذ لا ولايه لهما على غيرهما ليصرفا موجب البيع عنه فيقتصر عليهما ويظهر بيعا في حق غيرهما ولئلا يفوت مقصود الشارع في بعض الصور كالشفعة شرعت لدفع ضرر الجوار أو الخلطة فإذا فرض ثبوت ذلك في عودها إلى البائع ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصوده قوله إذا ثبت هذا أي هذا الخلاف في هذا الأصل فنقول **تفريعا** عليه إذا شرطا في الإقالة الأكثر كأن تقايلا على مائة والبيع بخمسين فالإقالة على الثمن الأول عن أبي حنيفة ويبطل شرط الزيادة

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٧١/٦

". (١)

"فهذا شرط فاسد ولنا أن الفساد طارئ فلا يشيع في غير محل المفسد أما إن أضاف العقد إلى مائتين مطلقا بأن قال أسلمت إليك مائتين في كذا ثم جعل إحداهما الدين فظاهر وأما إن أضاف إلى الدين والعين جميعا بأن قال أسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك وإن قيل يفسد في الكل عند أبي حنيفة لما ذكرنا من اشتراط القبول في حصة الدين والصحيح أن الجواب فيهما عدم الفساد عنده لأن العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل إلا إذا كان يعلمان عدم الدين فيفسد لأمر آخر وهو أنهما حينئذ هازلان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن بخلاف ما لو كانت المائة على ثالث فإنه يشيع الفساد ولذا قيد المصنف كون المائة دينا على المسلم إليه لأن المائة على الأجنبي ليست مالا في حقهما وحين لم يتقيد بالدين لم يتحقق الفساد بمجرد ذكر ذلك بل بالافتراق بلا قبض تلك المائة ولهذا لو نقض المائة قبل الافتراق صح السلم وحينئذ لم يلزم قوله جعل القبول في الفاسد شرطا إلى آخره إذ لم يلزم الفساد بالإضافة لفظا إلى الدين وكان الفساد طارئا بلا شبهة وقال في المنظومة ٪ إن كان رأس المال نوعين نقد ٪ هذا ودين ذاك فالكل فسد ٪ ٪ إن لم يبين قسط ذا وقسط ذا ٪ والبر في الشعير والزيت كذا ٪

فاستشكلت على مسئلة الكتاب فقيل إنما قيد بالنوعين لأنه إذا كان من جنس واحد لا يتعدى الفساد كما ذكر في الهداية واستشكله صاحب الحواشي على قول أبي حنيفة لأن عنده إذا ورد العقد على شيئين وفسد في أحدهما يفسد في الآخر لأنه يصير قبول الفاسد شرطا إلى آخره قال إلا أن هذا في الفساد المقارن الذي تمكن في صلب العقد لا في الطارئ وهذا طارئ لأن قبض رأس المال شرط لبقاء العقد على الصحة أما العقد في نفسه فصحيح واستشكله الشيخ حافظ الدين في المصفى بأن هذا يقتضي أن لا يفسد في النقد إذا كان رأس المال نوعين أيضا ثم قال يحتمل أن الفساد باعتبار أن معرفة رأس المال شرط عنده ولم يبين حصة كل منهما من المسلم فيه فهي المسئلة التي قدمها المصنف تفريعا على اشتراطه معرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على قدره فإذا قوبل بشيئين كان الانقسام بطريق القيمة وذلك يعرف بالحزر والظن وهو مجهول انتهى وهو جيد ما فرعه المصنف على اشتراط معرفة مقدار رأس المال إلا أن على هذا لا حاجة إلى تقييد المنظومة بكون أحدهما دينا فإنه

". (٢)

"أبي عبدالله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن فإنه غير ترتيب محمد إلى ما هي عليه الآن وإنما سماه محمد بالزيادات لأن أصول أبوابه من أمالي أبي يوسف فكان محمد يجعل ذلك الباب من كلام أبي يوسف أصلا ثم يزيد عليه تفريعا تتميما له قوله ومن اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لأن هذه اللفظة مشتبهة المراد فإنها تقال للصك القديم

(١) شرح فتح القدير، ٤٨٩/٦

(٢) شرح فتح القدير، ١٠٠/٧

وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقال الشيخ أبو بكر الرازي هو كتاب الشراء وهو ملك المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وفي بلادنا يقال لخاص منه وهو مكتوب شراء الجواري وتقال لنفس العقد لأن العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعهد والعقد واحد وتقال على حقوق العقد لأنها ثمراته وعلى خيار الشرط وهي في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه قد بيناه وإذا تعددت المفاهيم تعذر العمل بها قبل البيان بخلاف ضمان الدرك فإنه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا فلا تعذر وذكر بعض المشايخ أن عند أبي حنيفة ضمان العهدة هو ضمان الدرك ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة لأنه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع إن قدر عليه أو تسليم قيمته وذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي للخصاف أن

". (١)

"لغلبة النفوس فيه فيوجب الفتنة وقد روي عن محمد أنه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يكون عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكتفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا أصح لما ذكرنا من أن الظاهر الحرية نظرا إلى الدار فيكتفى به مالم يطعن الخصم بالرق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله **تفريعا** على قول محمد من رأى أن يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه إذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية لأن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح معدلا لأن العدالة شرط في المزكي بالإجماع وعن أبي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تعديد لكن عند محمد يضم تزكية آخر إلى تزكيته أي تزكية الخصم لأن العدد عند محمد في المزكى شرط وموضوع المسئلة أن يقول هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا أما لو قال صدقوا أو هم عدول صدقة أو معنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع وعن محمد فيما إذا قال هم عدول فالقاضي يسأل المدعى عليه أشهدوا عليك بحق أم بباطل فإن قال بحق فهو إقرار وإن قال بغير حق لا يقضي بشيء

فرع إذا شهد فعدل ثم شهد لا يستعدل إلا إذا طال فوقت محمد شهرا وأبو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة أشهر قوله وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز إلا اثنان والمراد من رسول القاضي المزكي وهو المسئول منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذي يسأل عن الشهود بالبناء للمفعول والحاصل أنه يكفي في التزكية الواحد وكذا الرسالة إليه والرسالة منه إلى القاضي وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في رواية لمحمد أن التزكية في معنى الشهادة لأن ولاية القاضي تنبني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها كما توقفت عليها فيشترط فيه

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٢٦/٧

". (١)

"أبي حنيفة فيضيع حق المدعي فالوجه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المدعي بالقدر الذي سقط عن المدعى عليه والمراد هنا من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع أبي الليث ومن هذا النوع رجل أقر عند قوم أن لفلان عليه كذا فبعد مدة جاء رجلان أو اكثر إلى القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاه كله فالشهود بالخيار إن شاءوا امتنعوا عن الشهادة وإن شاءوا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فإن كان المخبرون عدولا لا يقضي القاضي بالمال هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسعهم أن يدعوا الشهادة وكذا إذا حضروا بيع رجل أو نكاحه أو قتله فلما أرادوا أداء الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج ثلاثا أو قيل عاينا امرأة أرضعتهما أو أعتق العبد قبل أن يبيعه أو عفا عنه الولي إن كان واحدا شهدوا أو اثنين لا يسعهم أن يشهدوا وكذا لو رأى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك فأراد أن يشهد بالملك له فأخبره عدلان أن الملك للثاني لا يسعه ان يشهد بالملك للأول ولو أخبراه أنه باعه من ذي اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت إلى قولهما هذا وإنما نص على مسئلة الجامع بعد مسئلة القدوري لأنه قد يتوهم أن تفريعها عليها على رواية أبي يوسف التي نقلها يقتضي أنه لو شهد أحدهما بألف فقال أحدهما قضاه إياها أن لا يقضى بشيء على رواية أبي يوسف فذكرها للإعلام بالفرق وقيل لأنه قد كان لقائل أن يقول في مسئلة الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال متقدما لأن في المسئلة الأولى للشاهد أن يقول أنا تحملت الشهادة وأحتاج إلى الخروج منها وقد قضاه خمسمائة ولكني أشهد كما أشهدت عليه وهو ألف فإذا ظهرت شهادته مع الاخر بها قضى له بالألف أما في مسئلة الجامع فالشاهد يذكر أن الشهادة سقطت عنه وليس علي أداؤها فشهادتي باطلة فلا يقضى بالألف فرواية الجامع الصغير أزالت هذه الشبهة وأثبتت جواز الشهادة واستروح في النهاية فقال التفاوت بين مسئلة الجامع والمسئلة التي قبلها أن في مسئلة الجامع أحد الشاهدين شهد بقضاء المديون كل الدين وفي التي

". (٢)

"ما ليس بثابت أو دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه إلا إذا كان معذورا وذلك بسفره فإنه يعجز عن الجواب بنفسه مع غيبته ومرضه وتوكيل علي رضي الله عنه وغيره بالخصومة إن لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لأحد قال شمس الأئمة والذي نختاره أن القاضي إذا علم من المدعي التعنت في إبائه التوكيل يقبله من غير رضاه وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالتوكيل لا يقبله إلا برضا الآخر فيتضاءل وقع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض إن لم يستطع المشي ويقدر على الركوب ولو على إنسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وإن لم يزدد اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يوكل لأن نفس الخصومة مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزم به وكما يلزم التوكيل من المسافر يلزم من الحاضر عند إرادة السفر غير أن القاضي لا يصدقه في دعواه بإرادته فينظر إلى زيه وعدة سفره ويسأله مع من يريد أن يخرج

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٨١/٧

(٢) شرح فتح القدير، ٤٤٢/٧

فيسأل رفقاءه عن ذلك كما إذا اراد فسخ الإجارة بعذر السفر فإنه لا يصدقه إذا لم يصدقه الآجر فيسأل كما ذكرنا فإن قالوا نعم تحقق العذر في فسخها قوله ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازي وهو الإمام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي يلزم التوكيل منها لأنها لو حضرت لم تستطع أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها أو يضيع حقها قال المصنف رحمه الله وهذا شيء استحسنه المتأخرون يعني إما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فتخصيص الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس إلا لفائدة أنه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البزدوي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جليت على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فأما حديث المنصة فقد يكون عادة العوام تفعله بها والدتها ثم لم يعهد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله غيرها لها يلزم توكيلها لأن في إلزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شيء استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم إذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها وفي أدب القاضي للصدر الشهيد إذا كان المدعى عليه مريضا أو مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج إلا لضرورة فإن كان القاضي مأذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هناك

". (١)

"(قوله : فإني أرويه) تفريع على قوله لشيخ شيخنا إلخ .

فإنه لما جزم بنسبته إليه أفاد أن ذلك واصل إليه بالسند .

والضمير لتنوير الأبصار ، ولكن روايته عن ابن نجيم باعتبار المسائل التي فيه مع قطع النظر عن صورته المشخصة كما أفاده ح ، أو الضمير للعلم المذكور في قوله لقد أضحت روضة هذا العلم كما أفاده ط (قوله : عن ابن نجيم) هو الشيخ زين بن إبراهيم بن نجيم وزين اسمه العلمي .

ترجمه النجم الغزي في الكواكب السائرة فقال : هو الشيخ العلامة المحقق المدقق الفهامة زين العابدين الحنفي .

أخذ العلوم عن جماعة ، منهم الشيخ شرف الدين البلقيني والشيخ شهاب الدين الشلبي والشيخ أمين الدين بن عبد العال وأبو الفيض السلمي .

وأجازه بالإفتاء والتدريس فأفتى ودرس في حياة أشياخه وانتفع به خلائق .

وله عدة مصنفات : منها شرح الكنز والأشباه والنظائر .

وصار كتابه عمدة الحنفية ومرجعهم .

وأخذ الطريق عن الشيخ العارف بالله تعالى سليمان الخضيري ، وكان له ذوق في حل مشكلات القوم .

قال العارف الشعراني : صحبته عشر سنين .

---

(١) شرح فتح القدير، ٥٠٩/٧

فما رأيت عليه شيئا يشينه ، وحججت معه في سنة (٩٥٣) فرأيته على خلق عظيم مع جيرانه وغلمانه ذهابا وإيابا مع أن السفر يسفر عن أخلاق الرجال .

وكانت وفاته سنة (٩٦٩) كما أخبرني بذلك تلميذه الشيخ محمد العلمي .

ا هـ .

قلت : ومن تآليفه شرح على المنار ومختصر التحرير لابن الهمام وتعليقة على الهداية من البيوع وحاشية على جامع الفصولين .." (١)

"(قوله : علم نضج وما احترق) المراد بنضج العلم تقرر قواعده وتفريع فروعها وتوضيح مسائله ، والمراد باحتراقه بلوغه النهاية في ذلك ، ولا شك أن النحو والأصول لم يبلغا النهاية في ذلك أفاده ح .

والظاهر أن المراد بالأصول أصول الفقه ؛ لأن أصول العقائد في غاية التحرير والتنقيح تأمل .

(قوله : وهو علم البيان) المراد به ما يعم العلوم الثلاثة : المعاني والبيان والبديع ؛ ولذا قال الزمخشري : إن منزلة علم البيان من العلوم مثل منزلة السماء من الأرض ، ولم يقفوا على ما في القرآن جميعه من بلاغته وفصاحته ونكته وبديعاته ، بل على النزر اليسير .

قال الله تعالى – ﴿ قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا ﴾ – وإنما ذلك لما فيه من البلاغة ط .

(قوله : والتفسير) أي تفسير القرآن فقد ذكر السيوطي في الإتقان أن القرآن في اللوح المحفوظ ، كل حرف منه بمنزلة جبل قاف ، وكل آية تحتها من التفاسير ما لا يعلمه إلا الله تعالى ط .

(قوله : علم الحديث) لأنه قد تم المراد منه ؛ وذلك لأن المحدثين جزاهم الله تعالى خيرا وضعوا كتبا في أسماء الرجال ونسبهم والفرق بين أسمائهم ، وبينوا سيئ الحفظ منهم وفاسد الرواية من صحيحها ، ومنهم من حفظ المائة ألف والثلثمائة ، وحصروا من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة ، وبينوا الأحكام والمراد منها فانكشفت حقيقته ط .

(قوله : والفقه) لأن حوادث الخلائق على اختلاف." (٢)

"سيدهم ، قال : فأبو يوسف ؟ قال : أتبعهم للحديث ، قال : فمحمد بن الحسن قال : أكثرهم تفريعا قال : فزفر ؟ قال أحدهم قياسا ، ولد سنة (١٣٢) وتوفي بالري سنة (١٨٩) .

(قوله : من خبزه) بالضم أي خبز محمد الذي خبزه من عجين أبي يوسف من طحين أبي حنيفة ، ولذا روى الخطيب عن الربيع قال : سمعت الشافعي يقول : الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه .

كان أبو حنيفة ممن وفق له الفقه .

(قوله : فقال) أي من بحر البسيط ، وترتيب هذا النظر بخلاف الترتيب قبله وسقط منه حماد .

---

(١) رد المحتار، ٣٩/١

(٢) رد المحتار، ١١٩/١

(قوله : علمه) أي محمد .

(قوله : كالجامعين) الصغير والكبير .

وقد ألفت في المذهب تآليف سميت بالجامع فوق ما ينوف عن أربعين ، وكل تأليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايته عن أبي يوسف عن الإمام ، وما وصف بالكبير فروايته عن الإمام بلا واسطة ط .

(قوله : والنوادر) الأولى إبدالها بالسير ؛ لأن هذه الكتب الخمسة هي كتب محمد المسماة بالأصل وظاهر الرواية ؛ لأنها رويت عنه برواية الثقات ، فهي ثابتة عنه متواترة أو مشهورة ، وفيها المسائل المروية عن أصحاب المذهب ، وهم أبو ح وأبو س وم .

وأما النوادر فهي مسائل مروية عنهم في كتب أخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات وهي دون الأولى ، وبقي قسم ثالث ، وهو مسائل النوازل سئل عنها المشايخ المجتهدون في المذهب ولم يجدوا فيها نصا فأفتوا فيها تخريجا ، وقد نظمت ذلك فقلت : وكتب ظاهر الرواية أتت ستا لكل ثابت عنهم حوت صنفها محمد الشيباني حرر فيها." (١)

"ظرفية المدلول في الدال تأمل .

(قوله : وهل يتوقف حده لقبا) أي من جهة كونه لقبا فهو منصوب على التمييز ، وقدمنا أن المراد بالحد في مثل هذا الرسم ، وأراد باللقب العلم إذ ليس فيه ما يشعر برفعة المسمى أو بضعته ، وأتى بالاستفهام لوقوع الخلاف فيه ، أما توقفه على ذلك من حيث كونه مركبا إضافيا فلا شبهة فيه ، وكان ينبغي له أن يذكر قبل ذلك حده للقبي ، بأن يقول هو علم على جملة من مسائل الطهارة ، وأما قوله جعل شرعا عنوانا لمسائل مستقلة فهو بيان لمعنى المضاف لا للاسم اللقبي الذي هو مجموع المضاف والمضاف إليه .

(قوله : الراجح نعم) قال الأبي في شرحه على صحيح مسلم في كتاب الإيمان : والمركب الإضافي قيل حده لقبا يتوقف على معرفة جزأيه ؛ لأن العلم بالمركب بعد العلم بجزأيه ، وقيل لا يتوقف لأن التسمية سلبت كلا من جزأيه عن معناه الإفرادي وصيرت الجميع اسما لشيء آخر ، ورجح الأول بأنه أتم فائدة .

ا هـ .

واستحسنه في النهر .

أقول : أما كونه أتم فائدة فلا كلام فيه ، وأما توقف فهم معناه العلمي على فهم معنى جزأيه ففي حيز المنع ، فإن فهم المعنى العلمي من امرئ القيس مثلا يتوقف على فهم ما وضع ذلك اللفظ بإزائه وهو الشاعر المشهور ، وإن جهل معنى كل من مفرديه فالحق القول الثاني ، ولذا اقتصر في التحرير والتلويح وغيرهما في تعريف أصول الفقه على بيان معنى المفردين من حيث كونه مركبا إضافيا فقط .

(قوله : فالكتاب) **تفريع**." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١/١٢٢

(٢) رد المحتار، ١/٢٠٥

"التعدي يرجع إلى الزيادة والظلم إلى النقصان .

ا هـ .

أقول : وصريح ما في البدائع أنه لا كراهة في الزيادة والنقصان مع اعتقاد سنية الثلاث ، ولذا ذكر في البدائع أيضا أن ترك الإسراف والتقتير مندوب ، ويوافقه ما في التتارخانية لا يكره إلا أن يرى السنة في الزيادة ، وهو مخالف لما مر ، من أنه لو اكتفى بمرة واعتاده أثم ولما سيأتي بعد ورقة من أن الإسراف مكروه تحريما ومنه الزيادة على الثلاث ؛ ولهذا فرع في الفتح وغيره على القول بحمل الوعيد على اعتقاد سنية الزيادة أو النقص بقوله : " فلو زاد " لقصد الوضوء على الوضوء ، أو لطمأنينة القلب عند الشك ، أو نقص لحاجة لا بأس به ، فإن مفاد هذا **التفريع** أنه لو زاد أو نقص بلا غرض صحيح يكره وإن اعتقد سنية الثلاث ، وبه صرح في الحلية فقال : وهل لو زاد على الثلاث من غير قصد لما ذكر يكره ؟ الظاهر نعم ؛ لأنه إسراف لكن لو كان قصده بالزيادة الوضوء على الوضوء ، إنما تنتفي الكراهة إذا كان بعد الفراغ من الأول وصلى به أو تبدل المجلس على ما مر وإلا فلا ، وعلى كل فيحتاج إلى التوفيق بين ما في البدائع وغيره ، ويمكن التوفيق بما قدمناه من أنه إذا فعل ذلك مرة لا يكره ما لم يعتقده سنة ، وإن اعتاده وأصر عليه يكره وإن اعتقد سنية الثلاث إلا إذا كان لغرض صحيح ، هذا ما ظهر لفهمي القاصر فتدبره (قوله : ولعل إلخ) جواب عما أورده في البحر من أن قولهم : لو نوى الوضوء على الوضوء لا بأس به مخالف لما في السراج من." (١)

"السنة أو بالفروع المروية عن المجتهد (قوله : والراجح دراية) بالرفع عطفا على الأشبه : أي الراجح من جهة الدراية : أي إدراك العقل بالقياس على غيره كمسألة الفصد ومص العلقة ؛ فإنها مما لا خلاف فيه وكإخراج الريح ونحوه ، وهذا التقرير معنى ما قدمناه آنفا عن الفتح : فالمراد بالرواية النصوص من السنة أو من المجتهد ، وبالدراية القياس فافهم .

(قوله : فيكون) **تفريع** على قوله ومعناه إلخ إذ هو من عبارة البزازية فافهم." (٢)

"وعلى كل فإما بين رجال أو نساء أو خناثى أو رجال ونساء أو رجال وخناثى أو نساء وخناثى أو رجال ونساء وخناثى فهو أحد وعشرون ، يغتسل في صورتين منها وهما رجل بين رجال وامرأة بين نساء ، ويؤخر في تسع عشرة صورة .

ا هـ .

(قوله : وينبغي لها) أي للمرأة ، ومثلها فيما يظهر الرجل قلنا إنه يؤخر أيضا ، ولا يخفى أن تأخير الغسل لا يقتضي عدم التيمم ، فإن المبيح له وهو العجز عن الماء قد وجد فافهم .

بقي هنا شيء لم يذكره ، وهو أنه هل تجب إعادة تلك الصلاة في هذه المسألة وفي مسألة النهاية السابقة ، قال في الحلية فيه تأمل والأشبه الإعادة **تفريعا** على ظاهر المذهب في الممنوع من إزالة الحديث بصنع العباد إذا تيمم وصلى ا هـ وسيذكر الشارح في التيمم أن المحبوس إذا صلى بالتيمم إن في المصر أعاد وإلا فلا واستظهر الرحمتي عدم الإعادة ، قال لأن العذر لم

---

(١) رد المحتار، ٣٢٠/١

(٢) رد المحتار، ٣٧٥/١

يأت من قبل المخلوق ، فإن المانع لها الشرع والحياء وهما من الله تعالى ، كما قالوا لو تيمم لخوف العدو ، فإن توعده على الوضوء أو الغسل يعيد ؛ لأن العذر أتى من غير صاحب الحق ، ولو خاف بدون توعد من العدو فلا ؛ لأن الخوف أوقعه الله تعالى في قلبه ، فقد جاء العذر من قبل صاحب الحق فلا تلزمه الإعادة .

ا هـ .

(قوله : مطلقا) أي سواء كان بين رجال أو نساء أو بينهما ط (قوله والفرق لا يخفى) الفرق صحة الصلاة مع الحقيقية فيما إذا لم تكن أكثر من قدر الدرهم ، وعدم صحتها مع الحكمية رأسا ا هـ ح : زاد في شرح." (١)

"على ما يشمل الثناء أقول : وقد صرحوا بأن مفاهيم الكتب حجة ، والظاهر أن المراد بالدعاء ما يشمل الثناء ؛ لأن الفاتحة نصفها ثناء ونصفها الآخر دعاء ، فقول الشارح أو الثناء من عطف الخاص على العام .

(قوله : أو افتتاح أمر) كقوله بسم الله لافتتاح العمل تبركا بدائع .

(قوله : أو التعليم) فرق بعضهم بين الحائض والجنب بأن الحائض مضطرة ؛ لأنها لا تقدر على رفع حدثها بخلاف الجنب والمختار لأنه لا فرق نوح .

(قوله : ولقن كلمة كلمة) هو المراد بقول المنية حرفا حرفا كما فسره به في شرحها ، والمراد مع القطع بين كل كلمتين ، وهذا على قول الكرخي ، وعلى قول الطحاوي تعلم نصف آية نهاية وغيرها .

ونظر فيه في البحر بأن الكرخي قائل باستواء الآية وما دونها في المنع .

وأجاب في النهر بأن مراده بما دونها ما به يسمى قارئا وبالتعليم كلمة كلمة لا يعد قارئا ا هـ ويؤيده ما قدمناه عن اليعقوبية .

بقي ما لو كانت الكلمة آية ك – ص – و – ق – نقل نوح أفندي عن بعضهم أنه ينبغي الجواز .

أقول : وينبغي عدمه في – ﴿ مدهامتان ﴾ – تأمل .

(قوله : حتى لو قصد إلخ) تفريع على مضمون ما قبله من أن القرآن يخرج عن القرآنية بقصد غيره .

(قوله : إلا إذا قصد إلخ) استثناء من المضمون المذكور أيضا ، والمراد المصلي الصلاة الكاملة ذات الركوع والسجود .

(قوله : فإنه تجزيه) الضمائر ترجع إلى القراءة المعلومة من المقام أو إلى الفاتحة ط .

(قوله : فلا يتغير حكمها) وهو سقوط واجب القراءة." (٢)

"المطلق أكثر ، بأن كان أقل أو مساويا لا يجوز .

(قوله : وهذا) أي ما ذكر من اعتبار الإجزاء في المستعمل يعم الملقى بالبناء للمفعول أي ما كان مستعملا من خارج ثم أخذ وألقي في الماء المطلق وخلط به والملاقي أي والذي لاقى العضو من الماء المطلق القليل بأن انغمس فيه محدث أو أدخل يده فيه .

---

(١) رد المحتار، ٤٤١/١

(٢) رد المحتار، ٤٩٩/١

مطلب في مسألة الوضوء من الفساقي .

(قوله : ففي الفساقي) أي الحياض الصغار يجوز التوضؤ منها مع عدم جريانها ، وهو **تفريع** على ما ذكره من التعميم ، ومن جملة الفساقي مغطس الحمام وبرك المساجد ونحوها مما لم يكن جاريا ولم يبلغ عشرا في عشر ، فعلى هذا القول يجوز فيها الاغتسال والوضوء ما لم يعلم أن الماء الذي لاقى أعضاء المتطهرين ساوى المطلق أو غلب عليه .

(قوله : على ما حققه في البحر إلخ) حيث استدل على ذلك بإطلاقهم المفيد للعموم كما مر ، وبقول البدائع : الماء القليل إنما يخرج عن كونه مطهرا باختلاط غير المطهر به إذا كان غير المطهر غالبا كماء الورد واللبن لا مغلوبا ، وها هنا الماء المستعمل ما يلاقي البدن ولا شك أنه أقل من غير المستعمل فكيف يخرج به من أن يكون مطهرا ا هـ ونحوه في الحلية لابن أمير الحاج .

وفي فتاوى الشيخ سراج الدين قارئ الهداية التي جمعها تلميذه المحقق ابن الهمام سئل عن فسقية صغيرة يتوضأ فيها الناس وينزل فيها الماء المستعمل وفي كل يوم ينزل فيها ماء جديد هل يجوز الوضوء فيها ؟ أجاب إذا لم يقع فيها غير الماء المذكور لا يضر ا هـ يعني." (١)

"والماء بمنزلة الماء الجاري ، ولو أصابها المطر وجرى عليها طهرت ، ولو كان قليلا لم يجر فلا .

(قوله : فلو سد إلخ) **تفريع** على الأصح وتأييد له .

واعلم أن هذه المسائل مبنية على القول بنجاسة الماء المستعمل ، وكذا نظائرها كما صرح به في الفتح والبحر والحلية وغيرها ، فالتفريغ صحيح ؛ لأنه حينئذ من جنس وقوع النجاسة في الماء الجاري فافهم .

(قوله : وكذا لو حفر نهرا إلخ) أي وأجرى الماء في ذلك النهر وتوضأ به حال جريانه فاجتمع الماء في مكان ، فحفر رجل آخر نهرا من ذلك المكان وأجرى الماء فيه وتوضأ به حال جريانه فاجتمع في مكان آخر ففعل ثالث كذلك جاز وضوء الكل إذا كان بين المكانين مسافة وإن قلت ذكره في المحيط وغيره .

وحد ذلك أن لا يسقط الماء المستعمل إلا في موضع جريان الماء فيكون تابعا للجاري خارجا من حكم الاستعمال ، وتمامه في شرح المنية .

(قوله : وثم) الواو داخلة على محذوف معطوف عليه بثم ، فلم يدخل حرف العطف على مثله ، أي وجاز توضؤه ثالثا ثم رابعا وخامسا ثم سادسا والقصد التكثير ط .

(قوله : أي يعلم) فسره به ليشمل الطعم واللون أيضا .

ا هـ .

ح .

(قوله : أثره) الأولى أثرها أي النجاسة ، لكنه ذكر ضميرها لتأولها بالواقع .

---

(١) رد المحتار، ٣١/٢

وفي شرح هدية ابن العماد لسيدي عبد الغني : الظاهر أن المراد بهذه الأوصاف أوصاف النجاسة لا الشيء المتنجس كماء الورد والخل مثلا ، فلو صب في ماء جار يعتبر أثر النجاسة التي فيه لا أثره نفسه لطهارة المائع بالغسل ، إلى." [١]

"خرج الماء المستعمل من ساعته لكثرة الماء وقوته يجوز وإلا فلا ا هـ وأقره الشارحان ، وزاد في الحلية قوله ولا شك أنه حسن ، لكن قال في التتارخانية بعدما مر : وحكي عن الحلواني أنه قال إن كان يتحرك الماء من جريانه يجوز .

وأجاب ركن الإسلام السعدي بالجواز مطلقا ؛ لأنه ماء جار والجاري يجوز التوضؤ به وعليه الفتوى .

ا هـ .

ثم هذا كما في الحلية مبني على نجاسة الماء المستعمل ، وأما على الأصح المختار فيجوز الوضوء ما لم يغلب على ظنه أن ما يغترفه أو نصفه فصاعدا ماء مستعمل ا هـ .

أقول : لكن إذا وقع فيه نجاسة حقيقة كان التفريع على حاله .

(قوله : وكعين إلخ) يغني عنه الإطلاق السابق كما أفاده ح .

(قوله : ينبع الماء منه) أي من العين وذكر الضمير باعتبار المكان .

(قوله : معزيا للتتمة) فيه أن عبارة القهستاني كما في الزاهدي وغيره." [٢]

"النهر : وهذا مع ما فيه من العدول عن المعنى الحقيقي أولى .

ا هـ أي لموافقته المنقول في المذهب وإلى اختياره أشار الشارح بقوله ولو دبغ طهر ، قال ط : وإنما قدر جلد ؛ لأن الكلام فيه لا في كل الماهية (قوله فلا يطهر) أي ؛ لأنه نجس العين ، بمعنى أن ذاته بجميع أجزائه نجسة حيا وميتا ، فليست نجاسته لما فيه من الدم كنجاسة غيره من الحيوانات ، فلذا لم يقبل التطهير في ظاهر الرواية عن أصحابنا إلا في رواية عن أبي يوسف ذكرها في المنية (قوله وقدم إلخ) لما كانت البداءة بالشيء وتقديمه على غيره تفيد الاهتمام بشأنه وشرفه على ما بعده ، بين أن ذلك في غير مقام الإهانة ، أما فيه فالأشرف يؤخر كقوله تعالى ﴿ لهدمت صوامع ﴾ الآية ؛ لأن الهدم إهانة فقدمت صوامع الصابئة أو الرهبان وبيع النصارى وصلوات اليهود أي كنائسهم ، وأخرت مساجد المسلمين لشرفها .

وهنا الحكم بعدم الطهارة إهانة كذا قيل .

أقول : وإنما تظهر هذه النكتة على أن الاستثناء من الطهارة لا من جواز الاستعمال الثابت للمستثنى منه فإن عدمه الثابت للمستثنى ليس بإهانة (قوله وإن حرم استعماله) أي استعمال جلده أو استعمال الآدمي بمعنى أجزائه وبه يظهر التفريع بعده (قوله احتراما) أي لا نجاسة (قوله وأفاد كلامه) حيث لم يستثن من مطلق الإهاب سوى الخنزير والآدمي (قوله

---

(١) رد المحتار، ٤٨/٢

(٢) رد المحتار، ٥٤/٢

وهو المعتمد) أما في الكلب فبناء على أنه ليس بنجس العين ، وهو أصح التصحيحين كما يأتي .
: وأما في الفيل فكذلك كما هو." (١)

"مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار ، والنص ورد في الفأرة والدجاجة والآدمي فكيف يقاس ما عدلها بها ، ثم أجاب بأنه بعدما استحكم هذا الأصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق التفريع عليه .
واعترضه في البحر بأنه ظاهر في أن فيه للرأي مدخلا وليس كذلك .
وقال : فالأولى أن يقال إنه إلحاق بطريق الدلالة لا بالقياس كما اختاره في المعراج .
ا هـ .
إذا علمت ذلك ظهر لك أن ما ورد بالنص من الثلاثة المذكورة لم يفرق بين صغيره وكبيره في ظاهر الرواية وقوفا مع النص ، ولهذا لم يختلفوا في السقط بخلاف ما ألحق بذلك كالشاة والإوزة ، فإنه قد يقال إن صغيره ككبيره أيضا تبعا للملحق به : وقد يقال بالفرق اعتبارا للجثة ، فلذا وقع فيه الاختلاف ، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم فاغتنمه (قوله كما مر) أي بأن يقال العشرون للوجوب والزائد للندب .
[تنبيه] ظاهر اقتصار المصنف على ما ذكره يفيد أن المراتب ثلاث ؛ لأنها الواردة في النص كما قدمناه .
وروى الحسن عن الإمام أن في القراد الكبير والفأرة الصغيرة عشر دلاء ، وأن في الحمامة ثلاثين بخلاف الهرة فالمراتب خمس ، لكن الذي في المتون هو الأول وهو ظاهر الرواية كما في البحر والقهستاني (قوله وهذا) أي نزح الأربعين أو العشرين لتطهير البئر (قوله بخلاف نحو صهريج وحب إلخ) الصهريج : الحوض الكبير يجتمع فيه الماء قاموس .
والحب : أي بضم الحاء المهملة الخابية الكبيرة صحاح ، وأراد بذلك الرد على من أفتى بنزح." (٢)

"بعد الشروع فيها لأجل درهم علم أن الدرهم قدر معتبر له خطر فلا يجوز إتلافه فيما له عنه مندوحة ؛ لأنه عادم للماء شرعا فيتيمم .
وإذا جاز له التيمم فيما إذا كان نقصان القيمة أكثر من قيمة الماء وجعل عادما للماء مراعاة لحقه يجعل عادما للماء هنا أيضا مراعاة لحقه وحق الشرع في الامتناع عن الإتلاف المنهي عنه ، هذا ما ظهر لفهمي السقيم ، والله العليم (قوله أو شقه) أي إذا كان لا يصل إلى الماء بدونه (قوله قدر قيمة الماء) أي وآلة الاستقاء كما ذكره في البحر في صورة الشق ؛ والظاهر أن صورة الإدلاء كذلك تأمل (قوله بأجر) أي أجر المثل فيلزمه ولم يجز التيمم وإلا جاز بلا إعادة بحر عن التوشيح (قوله كلها) أي كل واحد منها (قوله حتى لو تيمم إلخ) أشار بالتفريع المذكور إلى أن كل عذر منها إنما يسمى عذرا مادام موجودا ، فلو زال بطل حكمه وإن وجد بعده عذر آخر لما سيأتي أنه ينقضه زوال ما أباحه فافهم (قوله ثم مرض إلخ) صادق بثلاث صور : أن يكون وجد الماء قبل المرض أو بعده أو بقي عادما له ، ولا شبهة أنه في الأولى يبطل التيمم ، وأما الثالثة فالظاهر أنه لا يبطل لعدم زوال ما أباحه ولأن اختلاف السبب لا يظهر إلا إذا زال الأول .

---

(١) رد المحتار، ٢/٩٣
(٢) رد المحتار، ٢/١٣٤

والظاهر أن المراد الثانية فقط ، فإذا تيمم لفقد الماء ثم مرض ثم وجد الماء بعده لا يصلي بالتيمم السابق ؛ لأنه كان لفقد الماء ، والآن هو واجد له فبطل تيممه لزوال ما أباحه وإن كان له مبيح آخر في الحال ، ونظيره." (١)

"(قوله فلا يجوز بلؤلؤ إلخ) **تفريع** على قوله من جنس الأرض (قوله لتولده من حيوان البحر) قال الشيخ داود الطبيب في تذكرته : أصله دود يخرج في نيسان فاتحا فمه للمطر حتى إذا سقط فيه انطبق وغاص حتى يبلغ آخره (قوله ولا بمرجان إلخ) كذا قال في الفتح ، وجزم في البحر والنهر بأنه سهو ، وأن الصواب الجواز به كما في عامة الكتب .

وقال المصنف في منحه : أقول : الظاهر أنه ليس بسهو لأنه إنما منع جواز التيمم به ، لما قام عنده من أنه ينعقد من الماء كاللؤلؤ ؛ فإن كان الأمر كذلك فلا خلاف في منع الجواز ، والقائل بالجواز إنما قال به لما قام عنده من أنه من جملة أجزاء الأرض ، فإن كان كذلك فلا كلام في الجواز .

والذي دل عليه كلام أهل الخبرة بالجواهر أن له شبهين : شبها بالنبات ، وشبها بالمعادن ، وبه أفصح ابن الجوزي فقال : إنه متوسط بين عالمي النبات والجماد ، فيشبه الجماد بتحجره ، ويشبه النبات بكونه أشجارا نابتا في قعر البحر ذوات عروق وأغصان خضر متشعبة قائمة .

ا هـ .

أقول : وحاصلة الميل إلى ما قاله في الفتح لعدم تحقق كونه من أجزاء الأرض .

ومال محشيه الرملي إلى ما في عامة الكتب من الجواز ، وكان وجهه أن كونه أشجارا في قعر البحر لا ينافي كونه من أجزاء الأرض لأن الأشجار التي لا يجوز التيمم عليها هي التي تترمد بالنار ، وهذا حجر كباقي الأحجار يخرج في البحر على صورة الأشجار ، فلهذا جزموا في عامة الكتب بالجواز فيتعين المصير إليه .

وأما في." (٢)

"صلاة العيد ، وذكر في الإمداد أنه ليس للاحتراز عن الجنازة ؛ لأن العلة فيهما واحدة (قوله في الأصح) يرجع إلى قوله بعد شروعه متوضئا وإلى قوله بلا فرق ، ومقابل الأصح في الأول قولهما ، ومقابله في الثاني ما روى الحسن عن الإمام أن الإمام لا يتيمم ط (قوله ؛ لأن المناط) أي الذي تعلق به الحكم المذكور وهو التيمم لخوف فوت الصلاة بلا بعد عن الماء (قوله فجاز لكسوف إلخ) **تفريع** على التعليل ، ومراده به ما يعم الخسوف ط وهذا إلى قوله وحدها ذكره العلامة ابن أمير حاج الحلبي في الحلية بحثا ، وأقره في البحر والنهر (قوله وسنن رواتب) كالسنن التي بعد الظهر والمغرب والعشاء والجمعة إذا أخرجها بحيث لو توضأ فات وقتها فله التيمم .

قال ط : والظاهر أن المستحب كذلك لفوته بفوت وقته كما إذا ضاق وقت الضحى عنه وعن الوضوء فيتيمم له (قوله وخاف فوتها وحدها) أي فيتيمم على قياس قولهما ؛ أما على قياس قول محمد فلا ؛ لأنها إذا فاتته لاشتغاله بالفريضة مع الجماعة يقضيها بعد ارتفاع الشمس عنده ، وعندهما لا يقضيها أصلا بحر .

---

(١) رد المحتار، ٢/١٩٩

(٢) رد المحتار، ٢/٢٠٩

وصورة فوتها وحدها لو وعده شخص بالماء أو أمر غيره بنزحه له من بئر وعلم أنه لو انتظره لا يدرك سوى الفرض يتيمم للسنة ثم يتوضأ للفرض ويصلي قبل الطلوع ، وصورها شيخنا بما إذا فاتت مع الفرض وأراد قضاءها ولم يبق إلى زوال الشمس مقدار الوضوء وصلاة ركعتين فيتيمم ويصليها قبل الزوال ؛ لأنها لا تقضى بعده ، ثم يتوضأ ويصلي." (١)

"بأنه لا حاجة إليه ؛ لأن وقوع القراءة جزء عبادة من وجه لا ينافي وقوعها عبادة مقصودة من وجه آخر ، ألا ترى أنهم أدخلوا سجود التلاوة في المقصود مع أنه جزء من العبادة التي هي الصلاة .

ا هـ (قوله خرج السلام ورده) أي فلا يصلي بالتيمم لهما ولو عند فقد الماء ، وكذا قراءة المحدث وزيارة القبور .

وأما الإسلام فلا يصح ذكره هنا ؛ لأنه عند أبي يوسف يصلي به وعندهما لا يصح أصلا كما نبهنا عليه سابقا ، فمن عده هنا لم يصب (قوله فلغا إلخ) **تفريع** على اشتراط النية : أي لما شرطناها فيه ، ومن شرائط صحتها الإسلام .

لغا تيمم الكافر سواء نوى عبادة مقصودة لا تصح بالطهارة أو لا ، وصح وضوءه لعدم اشتراط النية فيه ، ولما لم يشترطها زفر سوى بينهما نهر (قوله بنية الوضوء) يريد به طهارة الوضوء ، لما علمت من اشتراط نية التطهير بحر .

وأشار إلى أنه لا تشترط نية التمييز بين الحدثين خلافا للجصاص كما مر ، فيصح التيمم عن الجنابة بنية رفع الحدث الأصغر كما في العكس تأمل ، لكن رأيت في شرح المصنف على زاد الفقير ما نصه : وقال في الوقاية : إذا كان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي أن ينوي عنهما ، فإن نوى عن أحدهما لا يقع عن الآخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما .

ا هـ .

فقوله لكن يكفي ، يعني لو تيمم الجنب عن الوضوء كفى وجازت صلاته ولا يحتاج أن يتيمم للجنابة وكذا عكسه ، لكن لا يقع تيممه للوضوء عن الجنابة ، ولهذا قال الرازي : وإن وجد ماء يكفي." (٢)

"(قوله وناقضه ناقض الأصل إلخ) أي ما جعل التيمم بدلا عنه من وضوء أو غسل .

واعلم أن كل ما نقض الغسل مثل المني نقض الوضوء ويزيد الوضوء بأنه ينتقض بمثل البول ، فالتعبير ب ناقض الوضوء كما في الكنز يشمل ناقض الغسل ، فيساوي التعبير بناقض الأصل كما في البحر .

واعترضه المصنف في منحه بما حاصله أنه وإن نقض تيمم الوضوء كل ما نقض الغسل ، لكن لا ينقض تيمم الغسل كل ما نقض الوضوء ؛ لأنه إذا تيمم عن جنابة ثم بال مثلا فهذا ناقض للوضوء لا ينتقض به تيمم الغسل بل تنتقض طهارة الوضوء التي في ضمنه ، فتثبت له أحكام الحدث لا أحكام الجنابة فقد وجد ناقض الوضوء ولم ينتقض تيمم الجنابة ، فظهر أن التعبير بناقض الأصل أولى من ناقض الوضوء لشموله التيمم عن الحدثين فأين المساواة ؟ ، .

ا هـ لكن في عبارة المصنف في المنح حذف المضاف من بعض المواضع فذكرناه ليزول الاشتباه فافهم .

قوله فلو تيمم إلخ) **تفريع** صحيح دل عليه كلام المتن ؛ لأن منطوق عبارة المتن أنه لو تيمم عن حدث انتقض بناقض

---

(١) رد المحتار، ٢/٢١٩

(٢) رد المحتار، ٢/٢٣٥

أصله وهو الوضوء وذلك كل ما نقض الوضوء والغسل كما مر ، ولو تيمم عن جنابة انتقض بناقض أصله وهو الغسل ، ومفهومه أنه لا ينتقض بغير ناقض أصله ، ففرع على هذا المفهوم كما هو عادته في مواضع لا تحصى أنه إذا تيمم الجنب ثم أحدث لا ينتقض تيممه عن الجنابة ؛ لأن الحدث لا ينقض أصله وهو الغسل ، فلا يصير جنبا وإنما يصير محدثا بهذا الحدث العارض فافهم .

(قوله." (١)

"فيتوضأ إلخ) **تفريع** على **التفريع** : أي وإذا صار محدثا فيتوضأ حيث وجد ما يكفيه للوضوء فقط ولو مرة مرة ، ولكن لو كان لبس الخف بعد ذلك التيمم وقبل الحدث ينزعه ويغسل ؛ لأن طهارته بالتيمم ناقصة معنى ، ولا يمسح إلا إذا لبسه على طهارة تامة وهي طهارة الوضوء لا طهارة التيمم على ما سيأتي ؛ نعم بعدما توضأ أو غسل رجليه يمسح ؛ لأنه ليس على وضوء كامل ، والمسح للحدث لا للجنابة إلا إذا مر بالماء الكافي للغسل فحينئذ لا يمسح بل يبطل تيممه من أصله ويعود جنبا على حاله الأول ؛ فلو جاوز الماء ولم يغتسل يتيمم للجنابة .

ثم إذا أحدث ووجد ما يكفيه للوضوء فقط توضأ ونزع الخف وغسل ؛ لأن الجنابة لا يمنعها الخف كما سيأتي ، ثم بعده يمسح ما لم يمر بالماء وهكذا (قوله فمع إلخ) **تفريع** على قوله فيتوضأ ، حيث أفاد أنه وجد ماء يكفيه للوضوء فقط إنما يتوضأ به إذا أحدث بعد تيممه عن الجنابة ، أما لو وجده وقت التيمم قبل الحدث لا يلزمه عندنا الوضوء به عن الحدث الذي مع الجنابة ؛ لأنه عبث ، إذ لا بد له من التيمم ؛ وعلى هذا فقول صدر الشريعة : إذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا الغسل يجب عليه التيمم لا الوضوء خلافا للشافعي .

أما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء ، فالتيمم للجنابة بالاتفاق ا هـ مشكل ؛ لأن الجنابة لا تنفك عن حدث يوجب الوضوء وقد قال أولا يجب عليه التيمم لا الوضوء ؛ فقوله ثانيا يجب عليه الوضوء . تناقض." (٢)

"وجوابه كما قال القهستاني إن مع في قوله مع الجنابة بمعنى بعد .

ولما كان في هذا **التفريع** والجواب دقة وخفاء ودفع لاعتراضات المحشين على صدر الشريعة أمر بالتفهم ، ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي مفاتيح الكنوز (قوله ولو إباحة) مفعول مطلق : أي ولو أباحه مالكه له إباحة كان قادرا أو تمييز أو حال : أي ولو وجدت القدرة من جهة الإباحة أو في حال الإباحة وأطلقه فشمل ما لو كانوا جماعة والماء المباح يكفي أحدهم فقط ، فينتقض تيمم الكل لتحقق الإباحة في حق كل منهم ، بخلاف ما لو وهب لهم فقبضوه ؛ لأنه لا يصيب كلا منهم ما يكفيه .

وتمامه في الفتح (قوله في صلاة) من مدخول المبالغة : أي ولو كانت القدرة أو الإباحة في صلاة ينتقض التيمم وتبطل الصلاة التي هو فيها ، إلا إذا كان الماء سؤر حمار فإنه يمضي فيها ثم يعيدها بسؤر الحمار ، لما مر أنه لا يلزم الجمع بينهما

---

(١) رد المحتار، ٢٥٧/٢

(٢) رد المحتار، ٢٥٨/٢

في فعل واحد ، فما في المنية من أنها تفسد غير صحيح كما ذكره الشارحان .
ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء في الوقت لا يعيد منية : أي إلا إذا كان العذر المبيح من قبل العباد فيعيد ولو بعد الوقت كما مر ، فتنبه حلية (قوله كاف لطهره) أي للوضوء لو محدثا ، وللاغتسال ولو جنبا .
واحترز به عما إذا كان يكفي لبعض أعضائه أو يكفي للوضوء وهو جنب ، فلا يلزمه استعماله عندنا ابتداء كما مر ، فلا ينقض كما في الحلية (قوله ولو مرة مرة) فلو غسل به كل عضو مرتين أو ثلاثا فنقص عن إحدى." (١)

"واحدا أو كل واحد من الاثنين قال ط : فلا يعتبر المجتمع منهما (قوله الخرق) بالضم : الموضع المقطوع ، وبالفتح المصدر ح .
والأظهر إرادة الأول ط (قوله فيجوز على الزربول) بفتح الزاي وسكون الراء : هو في عرف أهل الشام ما يسمى مركوبا في عرف أهل مصر .
ا هـ ح وهذا تفريع على ما فهم مما قبله من أن النقصان عن القدر المانع لا يضره ط (قوله لو مشدودا) ؛ لأن شده بمنزله الخياطة وهو مستمسك بنفسه بعد الشد كالخف المخيط بعضه ببعض فافهم : وفي البحر عن المعراج : ويجوز على الجاروق المشقوق على ظهر القدم وله أزرار يشدها عليه تسده ؛ لأنه كغير المشقوق ، وإن ظهر من ظهر القدم شيء فهو كخروق الخف .
ا هـ .
قلت : والظاهر أنه الخف الذي يلبسه الأتراك في زماننا (قوله وجوز إلخ) في البحر عن الخلاصة المسح على الجاروق إن كان يستر القدم ولا يرى منه ولا من الكعب إلا قدر أصبع أو أصبعين يجوز ، وإلا يكن كذلك ولكن ستر القدم بجلد ، إن كان الجلد متصلا بالجاروق بالخرز جاز أيضا ، وإن شد بشيء فلا ، ولو ستر القدم باللفافة جوزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى .
ا هـ .
قال ح : والحق ما عليه مشايخ بخارى ؛ لأن المذهب أنه لا يجوز المسح على الخف الذي لا يستر الكعبين إلا إذا خيط به ثخين كجوخ كما ذكره في الإمداد ، فما ذكره الشارح ضعيف .
ا هـ .
أقول : أي ؛ لأن المتبادر من اللفافة أنها ما يلف على الرجل غير مخروز بالخف ، فيكون حكمها حكم الرجل ، بخلاف ما إذا كانت متصلة." (٢)

"(و) الثاني (كونه مشغولا بالرجل) ليمنع سراية الحدث ، فلو واسعا فمسح على الزائد ولم يقدم قدمه إليه لم يجز ولا يضر رؤية رجله من أعلاه .

---

(١) رد المحتار، ٢٥٩/٢
(٢) رد المحتار، ٢٧٩/٢

s(قوله والثاني كونه) أي كون الخف ، والمراد محل المسح منه كما يفيده **التفريع** الآتي (قوله ولم يقدم قدمه إليه لم يجز) ؛ لأنه لما مسح على الموضع الخالي من القدم لم يقع المسح في محله وهو ظهر القدم كما يأتي فلم يمنع سراية الحدث إلى القدم ، فلو قدم قدمه إليه ومسح جاز كما في الخلاصة : وفيها أيضا : ولو أزال رجله من ذلك الموضع أعاد المسح ، ونقله في التجنيس عن أبي علي الدقاق .

ثم قال : وفيه نظر ولم يذكر وجهه .

قال ح : وقد ذكر شيخنا السيد رحمه الله تعالى وجهه بقوله : وجه النظر أنهم اعتبروا خروج أكثر القدم من موضع يمكن المسح عليه ، وهاهنا وإن خرجت من موضع مسح عليه لم تخرج من موضع يمكن المسح عليه .

ا هـ (قوله ولا يضر إلخ) الأولى ذكره عند الكلام على الشرط الأول كما فعله في الدرر ونور الإيضاح ليكون إشارة إلى أن المراد ستره للكعبين من الجوانب لا من الأعلى ، ونبه على ذلك الخلاف الإمام أحمد فيه .

قال في درر البحار : وعند أحمد إذا كان الخف واسعا بحيث يرى الكعب لا يجوز المسح." (١)

"(قوله فلم يجز إلخ) وكذا لو لف على رجله خرقة ضعيفة لم يجز المسح ؛ لأنه لا تنقطع به مسافة السفر .

ا هـ سراج عن الإيضاح (قوله فالغسل أفضل) وجه **التفريع** أنه لو كان المسح أفضل لكان المناسب أن يقول وهو مستحب ، فعدوله إلى قوله هو جائز يفيد أن الغسل أفضل منه ؛ لأنه أشق على البدن (قوله إلا لتهمة) أي لنفيها عنه ؛ لأن الروافض والخوارج لا يرونه ، وإنما يرون المسح على الرجل ، فإذا مسح الخف انتفت التهمة ، بخلاف ما إذا غسل فإن الروافض قد يغسلون تقية ويجعلون الغسل قائما مقام المسح فيشتبه الحال في الغسل فيتهم أفاده ح .

ثم إن ما ذكره الشارح نقله القهستاني عن الكرماني ، ثم قال : لكن في المضمرات وغيره أن الغسل أفضل ، وهو الصحيح كما في الزاهدي .

ا هـ .

وفي البحر عن التوشيح ، وهذا مذهبنا ، وبه قال الشافعي ومالك : وقال الرستغفني من أصحابنا : المسح أفضل ، وهو أصح الروايتين عن أحمد ، إما لنفي التهمة ، أو للعمل بقراءة الجر ، وتمامه فيه (قوله بل ينبغي إلخ) أصل البحث لصاحب البحر ، فإنه نقل ذلك عن كتب الشافعية ، ثم قال : وقواعدنا لا تأباه (قوله إلا ما يكفيه) أي يكفي المسح فقط ، بأن كان لو غسل به رجليه لا يكفيه للوضوء ، ولو توضأ به ومسح كفاه (قوله أو خاف) عطف على صلة من (قوله أو وقوف) أي إنه إذا غسل رجليه يدرك الصلاة ، لكن يخاف فوت الوقوف بعرفة ، وإذا مسح يدركها جميعا يجب المسح ، بل لو كان بحيث لو صلى فاته الوقوف." (٢)

"(قوله عملا) أي فرضه من جهة العمل لا الاعتقاد ، وهو أعلى قسمي الواجب كما قدمنا تقريره في الوضوء : وسيجيء (قوله قدر ثلاث أصابع) أشار إلى أن الأصابع غير شرط ، وإنما الشرط قدرها شرنبلالية ، فلو أصاب موضع

---

(١) رد المحتار، ٢/٢٨٣

(٢) رد المحتار، ٢/٢٨٨

المسح ماء أو مطر قدر ثلاث أصابع جاز ، وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر .
وكذا بالطل في الأصح .
وقيل لا يجوز ؛ لأنه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء بحر (قوله أصغرها) بدل من الأصابع ط أو نعت ، وأفرده ؛ لأن الغالب في أفعل التفصيل المضاف إلى معرفة عدم المطابقة فافهم (قوله طولا وعرضا) كذا في شرح المنية : أي فرضه قدر طول الثلاث أصابع وعرضها .

.

قال في البحر : ما عن البدائع : ولو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا (قوله من كل رجل) أي فرضه هذا القدر كائنا من كل رجل على حدة قال في الدرر : حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار أصبعين وعلى الأخرى مقدار خمس أصابع لم يجز (قوله لا من الخف) لما قدمه أنه لو واسعا فمسح على الزائد ولم يقدم قدمه إليه لم يجز ولما يأتي من قوله ولو قطع قدمه إلخ (قوله فمنعوا إلخ) شروع في التفريع على ما قبله من القيود (قوله مد الأصبع) أي جرها على الخف حتى يبلغ مقدار ثلاث أصابع ، وظاهره ولو مع بقاء البلة ؛ لأنها تصير مستعملة تأمل ، وفي الحلية : وكذا الأصبعان ، بخلاف ما لو مسح بالإبهام والسبابة مفتوحتين مع ما بينهما من الكف أو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات." (١)

"لكن لا يبلغ هو قدرها طولا وعرضا (قوله بأصابع مماثلة) أي بأصابع شخص غيره مماثل له في القدم صغرا وكبرا ، والتقييد بالمماثلة أفاده في النهر .
ورد على البحر اختياره القول باعتبار أصابع نفسه لو قائمة على القول باعتبار أصابع غيره لتفاوتها في الصغر والكبر ، بأن تقديم الزيلعي الأول يفيد أن عليه المعول وبأنه بعد اعتبار المماثلة لا تفاوت ، وبأن الاعتبار بالموجود أولى .
وأفاد ح أن ما في النهر يرجع بعد التأمل إلى ما في البحر (قوله فيمسح عليه) أي على الخف الآخر أو الجرموق ؛ لأن العبرة للأعلى حيث لم تتقرر الوظيفة على الأسفل (قوله وهذا) أي التقدير بالثلاث الأصاغر .
(قوله فلو عليها إلخ) تفريع على القيود الثلاثة على سبيل النشر المرتب (قوله اعتبر الثلاث) أي التي وقعت في مقابلة الخرق ؛ لأن كل أصبع أصل في موضعها فلا تعتبر بغيرها ، حتى لو انكشف الإبهام مع جارتها وهما قدر ثلاث أصابع من أصغرها يجوز المسح ، وإن كان مع جارتيها لا يجوز .
ا هـ زيلعي ودرر وغيرهما ، وصححه في التتمة كما في البحر .
قوله ولو عليه) أي العقب اعتبر بدو : أي ظهور أكثره ، كذا ذكره قاضي خان وغيره ، وكذا لو كان الخرق تحت القدم اعتبر أكثره كما في الاختيار ، ونقله الزيلعي عن الغاية بلفظ قيل .
قال في البحر : وظاهر البدائع اختيار اعتبار ثلاث أصابع مطلقا ، وهو ظاهر المتون كما لا يخفى حتى في العقب ، وهو

---

(١) رد المحتار، ٢/٣١٧

اختيار السرخسي .

والقدم من الرجل : ما يطأ عليه." (١)

"(قوله لو دخل الماء خفه) في بعض النسخ أدخل ، ولا فرق بينهما في الحكم كما أفاده ح وقدمناه (قوله وصححه غير واحد) كصاحب الذخيرة والظهيرية ، وقدمنا عن الزيلعي أنه المنصوص عليه في عامة الكتب ، وعليه مشى في نور الإيضاح وشرح المنية (قوله وهو الأظهر) ضعيف تبع في البحر ، وقدمنا رده أول الباب ح ، ونص في الشرنبلالية أيضا على ضعفه ، وما قيل من أنه مختار أصحاب المتون ؛ لأنهم لم يذكروه في النواقض فيه نظر ؛ لأن المتون لا يذكر فيها إلا أصل المذهب ، وهذه المسألة من تخريجات المشايخ واحتمال كونها من اختلاف الرواية لا يكفي في جعلها من مسائل المتون ، نعم اختار في البدائع هذا القول لما ذكره الشارح من التعليل وتبعه تلميذه ابن أمير حاج في الحلية ، وقواه بأنه نظير ما لو أدخل يده تحت الجرموقين ومسح على الخفين فإنه لا يجوز لوقوع المسح في غير محل الحدث (قوله فيغسلهما ثانيا) **تفريع** على القول الثاني وبيان لثمرة الخلاف ، وقد علمت اختيار صاحب البدائع لهذا القول ، لكن وافق القول الأول بعدم لزوم الغسل ثانيا ، وخالفه في الحلية ؛ لأنه عند انقضاء المدة أو النزع يعمل الحدث السابق عمله فيحتاج إلى مزيل ؛ لأن الغسل السابق لا يعمل في حدث طارئ بعده .

وأجيب بأن الغسل السابق وجد بعد حدث حقيقة ، لكنه إنما لم يعمل للمنع وهو الخف ، فإذا زال المانع ظهر عمله الآن تأمل .

[تنبيه] تظهر الثمرة أيضا في أنه إذا توضأ ثم غسل رجليه إلى الكعبين." (٢)

"كذلك (قوله فلا يتوقف) أي بوقت معين وإلا فهو موقت بالبرء بحر (قوله حتى يؤم الأصحاء) ؛ لأنه ليس بذي عذر ط ولم يظهر لي وجه هذا **التفريع** هنا ، ثم رأيته في [خزائن الأسرار] ذكر **التفريع** بعد قوله الآتي لا مسح خفها بل خفيه بقوله ؛ لأن طهارته كاملة حتى يؤم الأصحاء .

ا هـ ظاهر ؛ لأن عدم الجمع بين مسح الجبيرة ومسح الخف مبني على أن مسحها كالغسل كما نذكره (قوله ولو بدلها إلخ) هذان الوجهان زادهما الشارح على الثلاثة عشر المذكورة في المتن (قوله لم يجب) وعن الثاني أنه يجب المسح على العصابة الباقية نهر." (٣)

"(قوله أقله) أي مدة أقله أو أقل مدته على طريق الاستخدام قهستاني : أي حيث رجع الضمير إلى الحيض بمعنى المدة ط أو أقل الحيض ، وقوله ثلاثة بالرفع على الوجهين الأولين ، وبالنصب على الظرفية على الثالث فافهم (قوله فالإضافة إلخ) أي إن إضافة الليالي إلى ضمير الأيام الثلاث لبيان أن المراد مجرد كونها ثلاثا لا كونها ليالي تلك الأيام ، فلو رأته في أول النهار يكمل كل يوم بالليلة المستقبلة ، ولذا صرح الشارح بلفظ الثلاث ، **فالتفريع** عليه ظاهر فافهم (قوله

---

(١) رد المحتار، ٣٢٢/٢

(٢) رد المحتار، ٣٣٩/٢

(٣) رد المحتار، ٣٤٧/٢

بالساعات) وهي اثنتان وسبعون ساعة ، والفلكية هي التي كل ساعة منها خمس عشرة درجة وتسمى المعتدلة أيضا .
واحترز به عن الساعات اللغوية ، ومعناها الزمان القليل ، وعن الساعات الزمانية وتسمى المعوجة وهي التي كل ساعة منها جزء من اثني عشر جزءا من اليوم الذي هو طلوع الشمس إلى غروبها ، أو الليل الذي هو غروب الشمس إلى طلوعها ، فتارة تساوي الفلكية كما في يومي الحمل والميزان ، وتارة تزيد عليها كما في البروج الشمالية وليالي البروج الجنوبية ، وتارة تنقص عنها كما في ليالي البروج الشمالية وأيام البروج الجنوبية ح .
ثم اعلم أنه لا يشترط استمرار الدم فيها بحيث لا ينقطع ساعة ؛ لأن ذلك لا يكون إلا نادرا بل انقطاعه ساعة أو ساعتين فصاعدا غير مبطل ، كذا في المستصفى بحر : أي ؛ لأن العبرة لأوله وآخره كما سيأتي (قوله كذا رواه الدارقطني وغيره) الإشارة إلى تقدير الأقل والأكثر ، وقد روي." (١)

"(قوله والنفاس) بالكسر قاموس (قوله فلو لم تره) أي بأن خرج الولد جافا بلا دم (قوله المعتمد نعم) وعليه فيعمم في الدم ، فيقال دم حقيقة أو حكما كما في القهستاني (قوله من سرتها) عبارة البحر : من قبل سرتها ، بأن كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها .
ا هـ (قوله فنفساء) ؛ لأنه وجد خروج الدم من الرحم عقب الولادة بحر (قوله وإلا) أي بأن سال الدم من السرة (قوله وإن ثبت له أحكام الولد) أي فتنقضي به العدة وتصير الأمة أم ولد ، ولو علق طلاقها بولادتها وقع لوجود الشرط بحر عن الظهيرية (قوله فتتوضأ إلخ) تفريع على قوله لا أقله ط (قوله وتومئ بصلاة) أي إن لم تقدر على الركوع والسجود .
قال في البحر عن الظهيرية : ولو لم تصل تكون عاصية لربها ثم كيف تصلي ؟ قالوا يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها ويحفر لها وتجلس هناك وتصلي كي لا تؤذي ولدها .
ا هـ .
(قوله فما عذر الصحيح القادر) استفهام إنكاري : أي لا عذر له في الترك أو التأخير .
قال في منية المصلي : فانظر وتأمل هذه المسألة هل تجد عذرا لتأخير الصلاة ؟ وا ويلاه لتاركها (قوله إلا في سبعة) هي البلوغ والاستبراء والعدة ، وأنه لا حد لأقله ، وأن أكثره أربعون ، وأنه يقطع التتابع في صوم الكفارة ، وأنه لا يحصل به الفصل بين طلاقي السنة والبدعة .
ا هـ فقوله البلوغ إلخ ؛ لأنه لا يتصور به ؛ لأن البلوغ قد حصل بالحبل قبل ذلك .
وصورته في الاستبراء إذا اشترى جارية حاملا فقبضها." (٢)

"ومنهم من لم يتصرف فيه فقال : إذا رأته على العادة الجارية وهو يفيد أنها إذا كانت عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك أو علقا فرأته كذلك كان حيضا .

---

(١) رد المحتار، ٣٦٧/٢
(٢) رد المحتار، ٤١٥/٢

ا هـ .

فتح من العدة .

والذي يظهر هو الثاني رحمتي (قوله : حكم بإياسها) فائدة هذا الحكم الاعتداد بالأشهر إذا لم تر في أثنائها دما إلخ (قوله : وحده) أي : المصنف في باب العدة .

قال في البحر : وهو قول مشايخ بخارى وخوارزم ح وبخط الشارح في هامش الخزائن .

قال قاضي خان وغيره : وعليه الفتوى .

وفي نكت العلامة قاسم عن المفيد أنه المختار ، ومثله في الفيض وغيره .

ا هـ .

(قوله : أي المدة المذكورة) وهي الخمسون أو الخمسة والخمسون ط (قوله : فليس بحيض) ولا يبطل به الاعتداد بالأشهر ط (قوله : دما خالصا) أي كالأسود والأحمر القاني درر .

قال الرحمتي : وتقدم عن الفتح أنه لو لم يكن خالصا وكانت عادتها كذلك قبل الإياس يكون حيضا (قوله : حتى يبطل) **تفريع** على الاستثناء (قوله : لكن قبل تمامها) أي : تمام العدة بالأشهر لا بعده أي : بعد تمام الاعتداد ط (قوله : وسنحققه في العدة) عبارته هناك : آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد دمها على جار العادة أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها واستأنفت بالحيض ؛ لأن شرط الخليفة تحقق الإياس عن الأصل وذلك بالعجز إلى الموت ، وهو ظاهر الرواية كما في الغاية واختاره في الهداية فتعين المصير إليه قاله في البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة .

وأقره المصنف ، لكن اختار." (١)

"محكوم بارتفاعه إلى غاية معلومة ، فيظهر عندها مقتصرا لا مستندا ، كما حققه في الفتح (قوله : حتى لو توضأ إلخ) **تفريع** على قوله أي : ظهر حدثه السابق ، فإن معناه أنه يظهر حدثه الذي قارن الوضوء أو الذي طرأ عليه بأن توضأ على السيلان أو وجد السيلان بعده في الوقت أي : فأما إذا توضأ على الانقطاع ودام إلى الخروج فلا حدث بل هو طهارة كاملة ، فلا يبطل بالخروج (قوله : ما لم يطرأ إلخ) أي : فإنه بعد الخروج لو طرأ أي : عرض له حدث آخر أو سال حدثه يبطل وضوءه بذلك الحدث ، فهو كالصحيح في ذلك فتدبر .

(قوله : كمسألة مسح خفه) أي : التي قدمها في باب المسح على الخفين بقوله : إنه أي : المعذور يمسح في الوقت فقط إلا إذا توضأ ولبس على الانقطاع فكالصحيح .

ا هـ .

وقدمناه أنها رباعية ؛ لأنه إما أن يتوضأ ويلبس على الانقطاع أو يوجد الحدث مع الوضوء أو مع اللبس أو معهما ، فهو كالصحيح في الصورة الأولى فقط التي استثناها من المسح في الوقت فقط وهي المرادة هنا فلما كان حكم هذه المسألة معلوما حيث صرح فيها بأنه كالصحيح أي : إنه يمسح في الوقت وخارجه إلى انتهاء مدة المسح أراد أن يبين أن من توضأ

---

(١) رد المحتار، ٢/٤٣٠

على الانقطاع ودام إلى خروجه فهو كالصحيح أيضا ، فإذا خرج الوقت لا يبطل وضوءه ما لم يطرأ حدث آخر ، فتشبيه مسألة الوضوء بمسألة المسح من حيث إن كلا منهما حكمه كالصحيح .

وإن كان حكمهما مختلفا من حيث إنه في الأولى يبطل وضوءه بطرو الحدث بعد الوقت ولا يبطل." (١)

"ويليه الشروع ؛ لأن الأصل في السبب هو الاتصال بالمسبب كما في شرح المنار لابن نجيم .

(قوله : وإلا فما يتصل به) ما هنا عامة شاملة للجزء الأخير ، فقوله بعد ذلك وإلا فالجزء الأخير تكرار ، وكذا قوله سببها جزء أول اتصل به الأداء .

والأخصر أن يقول : سببها جزء اتصل به الأداء من الوقت وإلا فجملته .

ا هـ .

ح وسبقه إليه ابن نجيم في شرح المنار .

(قوله : هو الجزء الأخير) وهو ما يتمكن فيه من عقد التحريمة فقط عندنا .

وعند زفر ما يتمكن من الأداء فيه ، وأجمعوا أن خيار التأخير إلى أن لا يسع إلا جميع الصلاة ، حتى لو أخر عنه يأثم .

ا هـ .

ابن نجيم .

(قوله : ولو ناقصا) أي إذا اتصل الأداء بآخر الوقت كان هو السبب ، ولو كان ناقصا كوقت اصفرار الشمس فيصح أداء العصر فيه ؛ لأنه لما اتصل الأداء فيه صار هو السبب وهو مأمور بأدائه فيكون أداؤه كما وجب بخلاف عصر أمسه كما يأتي .

(قوله : حتى تجب) بالرفع ؛ لأنه تفريع على قوله فالسبب هو الجزء الأخير .

(قوله : أفاقا) أي في آخر الوقت ولو بقدر ما يسع التحريمة عند علمائنا .

الثلاثة ، خلافا لزفر كما في شرح التحرير لابن أمير حاج : أي فيجب عليهما القضاء لاحتياجهما إلى الوضوء لأن الجنون أو الإغماء ينقضه وليس في الوقت ما يسعه ، وعلم منه أنه لو أفاقا وفي الوقت ما يسع أكثر من التحريمة تجب عليهما صلاته بالأولى ، وأنه لو لم يبق منه ما يسع التحريمة لم تجب عليهما صلاته كما مر في الحيض إذا انقطع للعشرة .

قال." (٢)

"منسوبا للشيطان فيؤثر في الفرائض والنوافل ، وتمامه في شروع الهداية .

(قوله : حتى لو نوى إلخ) تفريع على ما ذكره من التعليل : أي وإذا كان المقصود كون الوقت مشغولا بالفرض تقديرا وسنته تابعة له ، فإذا تطوع انصرف تطوعه إلى سنته لئلا يكون آتيا بالمنهي عنه فتأمل .

(قوله : بلا تعيين) لأن الصحيح المعتمد عدم اشتراطه في السنن الرواتب ، وأنها تصح بنية النفل وبمطلق النية ، فلو تهجد

---

(١) رد المحتار، ٤٣٨/٢

(٢) رد المحتار، ٩٦/٣

بركعتين يظن بقاء الليل فتبين أنهما بعد الفجر كانتا عن السنة على الصحيح فلا يصليها بعده للكراهة أشباه .

(قوله : وقبل صلاة المغرب) عليه أكثر أهل العلم ، منهم أصحابنا ومالك ، وأحد الوجهين عن الشافعي ، لما ثبت في الصحيحين وغيرهما مما يفيد ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم كان يواظب على صلاة المغرب بأصحابه عقب الغروب ﴾ ، ﴿ ولقول ابن عمر رضي الله عنهما ما رأيت أحدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما ﴾ " رواه أبو داود وسكت عنه والمنذري في مختصره وإسناده حسن .

وروى محمد عن أبي حنيفة عن حماد أنه سأل إبراهيم النخعي عن الصلاة قبل المغرب ، قال : فنهى عنها ، وقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر لم يكونوا يصلونها .

وقال القاضي أبو بكر بن العربي : اختلف الصحابة في ذلك ولم يفعله أحد بعدهم ، فهذا يعارض ما روي من فعل الصحابة ومن أمره صلى الله عليه وسلم بصلاتهما ؛ لأنه إذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز." (١)

"يكون عبادة ، كما إذا كان وسيلة إلى تحصيل طاعة أو ترك معصية ، أو لأن النوم راحة في الدنيا والصلاة راحة في الآخرة ، فتكون أفضل بحر .

(قوله : لأنه وقت نوم) أي فخص بزيادة إعلام دون العشاء ، فإن النوم قبلها مكروه ونادر ط .

(قوله : ويجعل أصبعيه إلخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لبلال رضي الله عنه " ﴿ اجعل أصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك ﴾ " وإن جعل يديه على أذنيه فحسن ؛ لأن أبا محذورة رضي الله عنه ضم أصابعه الأربعة ووضعها على أذنيه وكذا إحدى يديه على ما روي عن الإمام إمداد وقهستاني عن التحفة .

(قوله : فأذانه إلخ) **تفريع** على قوله ندبا .

قال في البحر : والأمر أي في الحديث المذكور للندب بقرينة التعليل ، فلذا لو لم يفعل كان حسنا .

فإن قيل : ترك السنة فكيف يكون حسنا ؟ .

قلنا : إن الأذان معه أحسن ، فإذا تركه بقي الأذان حسنا كذا في الكافي ا هـ فافهم." (٢)

"بعد الاستقصاء التام والتتبع .

(قوله : ولو كان في المسجد إلخ) هو مقابل قوله بأن يقول كمقالته ط .

(قوله : أجاب بالمشي إليه) أي لئلا تفوته الجماعة فيأثم كما قررناه آنفا فافهم .

(قوله : وهذا) راجع إلى قوله ولو كان في المسجد إلخ ح .

(قوله : المطلوبة) أي طلب إيجاب كما قدمه .

(قوله : لا بلسانه) أي لأن الإجابة به مندوبة على هذا القول كما مر .

(قوله : فيقطع قراءة القرآن) الظاهر أن المراد المسارعة للإجابة وعدم القعود لأجل القراءة لإخلال القعود بالسعي الواجب

(١) رد المحتار، ١٦١/٣

(٢) رد المحتار، ١٩٤/٣

.

وإلا فلا مانع من القراءة ماشيا ، إلا أن يراد يقطعها ندبا للإجابة باللسان أيضا ، لكن لا يناسبه التفريع ولا قوله ولو بمسجد لا .

لما علمت من أن الحلواني قائل بنسبها باللسان فافهم .

(قوله : ويجيب) أي بالقدم .

(قوله : لو أذان مسجده كما يأتي) أي عن التتارخانية ، هذا ساقط من بعض النسخ .

(قوله : ولو بمسجد لا) أي لا يجب قطعها بالمعنى الذي ذكرناه آنفا ، فلا ينافي ما قدمه من أن إجابة اللسان مندوبة عند الحلواني فافهم .

(قوله : وهذا متفرع على قول الحلواني) تكرار محض مع قوله وعليه فيقطع إلخ ط .

(قوله : والظاهر وجوبها باللسان إلخ) كذا قاله في فتح القدير معللا بأنه لم تظهر قرينة تصرف الأمر عن الوجوب .

ونازعه في شرح المنية بما في آخر الحديث ، من قوله عليه الصلاة والسلام " ثم صلوا علي فإن من صلى علي إلخ " لأن مثله من الترغيبات في الثواب يستعمل في المستحب غالبا .

ا هـ .

أقول :." (١)

"النظر إليه ، وهو رواية المنتقى واختاره الصدر الشهيد ، والأول أصح وأحوط كما في الحلية عن شرح الجامع لفخر الإسلام وعليه الفتوى كما في المعراج (قوله فظهر الكف عورة) قال في معراج الدراية ما نصه : اعترض بأن استثناء الكف لا يدل على أن ظهر الكف عورة لأن الكف لغة يتناول الظاهر والباطن ، ولهذا يقال ظهر الكف وأجيب بأن الكف عرفا واستعمالا لا يتناول ظهره ا هـ فظهر أن التفريع مبني على الاستعمال العرفي لا اللغوي فافهم (قوله على المذهب) أي ظاهر الرواية .

وفي مختلفات قاضي خان وغيرها أنه ليس بعورة ، وأيده في شرح المنية بثلاثة أوجه .

وقال : فكان هو الأصح وإن كان غير ظاهر الرواية ، وكذا أيده في الحلية ، وقال : مشى عليه في المحيط وشرح الجامع لقاضي خان .

ا هـ .

واعتمده الشرنبلالي في الإمداد (قوله على المعتمد) أي من أقوال ثلاثة مصححة ، ثانيها عورة مطلقا ، ثالثها عورة خارج الصلاة لا فيها .

أقول : ولم يتعرض لظهر القدم .

وفي القهستاني عن الخلاصة : اختلفت الروايات في بطن القدم ا هـ وظاهره أنه لا خلاف في ظاهره ، ثم رأيت في مقدمة

---

(١) رد المحتار، ٣/٢٣٤

المحقق ابن الهمام المسماة بزاد الفقير قال بعد تصحيح أن انكشاف ربع القدم مانع ، ولو انكشف ظهر قدمها لم تفسد ، وعزاه المصنف التمرتاشي في شرحها المسمى إعانة الحقير إلى الخلاصة ، ثم نقل عن الخلاصة عن المحيط أن في باطن القدم روايتين ، وأن الأصح أنه عورة ثم قال : أقول : فاستفيد من كلام الخلاصة أن الخلاف." (١)

"(قوله والإمام ينوي صلاته فقط إلخ) لأنه منفرد في حق نفسه بحر : أي فيشترط في حقه ما يشترط في حق المنفرد من نية صلاته على الوجه المار بلا شيء زائد بخلاف المقتدي ، فالمقصود دفع ما قد يتوهم من أنه كالمقتدي يشترط له نية الإمامة كما يشترط للمقتدي نية الاقتداء لاشتراكهما في الصلاة الواحدة .

والفرق أن المقتدي يلزمه الفساد من جهة إمامه فلا بد من التزامه كما يشترط للإمام نية إمامة النساء لذلك كما يأتي .

والحاصل ما قاله في الأشباه من أنه لا يصح الاقتداء إلا بنيته ، وتصح الإمامة بدون نيتها خلافا للكرخي وأبي حفص الكبير ا هـ لكن يستثنى من كانت إمامته بطريق الاستخلاف فإنه لا يصير إماما ما لم ينو الإمامة بالاتفاق كما نص عليه في المعراج في باب الاستخلاف وسيأتي هناك (قوله بل لنيل الثواب) معطوف على قوله لصحة الاقتداء أي بل يشترط نية إمامة المقتدي لنيل الإمام ثواب الجماعة ، وقوله عند اقتداء أحد به متعلق بنيته التي هي نائب فاعل يشترط المقدر بعد ، بل وقوله لا قبله معطوف عليه : أي لا يشترط لنيله الثواب نية الإمامة قبل الاقتداء ، بل يحصل بالنية عنده أو قبله ، فقوله لا قبله نفي لاشتراط نيل الثواب بوجود النية قبله لا نفي للجواز ولا يخفى أن نفي الاشتراط لا ينافي الجواز فافهم (قوله لو أم رجالا) قيد لقوله ولا يشترط إلخ (قوله فلا يحنث إلخ) **تفريع** على قوله ولا يشترط .

قال في البحر : لأن شرط الحنث أن يقصد." (٢)

"مبحث في استقبال القبلة (قوله واستقبال القبلة) أي الكعبة المشرفة ، وليس منها الحجر بالكسر والشاذروان ، لأن ثبوتهما منها ظني وهو لا يكتفى به في القبلة احتياطا وإن صح الطواف فيه مع الحرمة كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الحج (قوله كعاجز) أي كاستقبال عاجز عنها لمرض أو خوف عدو أو اشتباه ، فجهة قدرته أو تحريه قبلة له حكما (قوله والشرط حصوله لا تحصيله) أشار إلى أن السين والتاء فيه ليست للطلب ، لأن الشرط هو المقابلة لا طلبها إلا إذا توقف حصولها عليه كما في الحلية (قوله وهو شرط زائد) أي ليس مقصودا لأن المسجود له هو الله تعالى ط أو المراد أنه قد يسقط بلا ضرورة كما في الصلاة على الدابة خارج المصر ، ونظيره ما مر في تفسير الركن الزائد كالقراءة فكان المناسب للشارح أن يقول قد يسقط بلا عجز بدل قوله يسقط للعجز ، وإلا فكل الشروط كذلك (قوله للابتلاء) علة لمحذوف أي شرطه الله تعالى لاختبار المكلفين لأن فطرة المكلف المعتقد استحالة الجهة عليه تعالى تقتضي عدم التوجه في الصلاة إلى جهة مخصوصة فأمرهم على خلاف ما تقتضيه فطرتهم اختبارا لهم هل يطيعون أو لا كما في البحر ح .

قلت : وهذا كما ابتلى الله تعالى الملائكة بالسجود لآدم حيث جعله قبلة لسجودهم (قوله حتى لو سجد إلخ) **تفريع**

(١) رد المحتار، ٢٥٤/٣

(٢) رد المحتار، ٣٢١/٣

على كون الاستقبال شرطا زائدا ، يعني لما كان المسجود له هو الله تعالى والتوجه إلى الكعبة مأمورا به كما تقدم كان السجود لنفس الكعبة كفرا ح (قوله." (١)

"الفتاوى الصوفية معزيا للحجنة ، ثم قال : فلو صلى في الجبال العالية والآبار العميقة السافلة جاز كما جاز على سطحها وفي جوفها فتال ، فلو كان المعتبر البناء لا العرصة لم يجز ذلك ، **فالتفريع** صحيح فافهم." (٢)

"افتتحا بالنية جاز لأنهما أتيا بأقصى ما في وسعهما بحر عن المحيط وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الفصل الآتي (قوله به يفتى) الضمير راجع إلى الحكم عليها بالشرطية ، وهو مضمون النسبة الإيقاعية في قوله وهي شرط (قوله فيجوز بناء النفل على النفل) **تفريع** على كون التحريمة شرطا ، لكن كونها شرطا يقتضي صحة بناء أي صلاة على تحريمة أي صلاة ، كما يجوز بناء أي صلاة على طهارة أي صلاة ، وكذا بقية الشروط ، لكن منعنا بناء الفرض على غيره ، لا لأن التحريمة ركن ، بل لأن المطلوب في الفرض تعيينه وتمييزه عن غيره بأخص أوصافه وجميع أفعاله وأن يكون عبادة على حدة ، ولو بني على غيره لكان مع ذلك الغير عبادة واحدة كما في بناء النفل على النفل .
قال في البحر : فإنه يكون صلاة واحدة بدليل أن القعود لا يفترض إلا في آخرها على الصحيح ، وقولهم إن كل ركعتين من النفل صلاة لا يعارضه لأنه في أحكام دون أخرى ا هـ ح (قوله وعلى الفرض) لأن الفرض أقوى فيستتبع النفل لضعفه ط (قوله وإن كره) يعني أنه مع صحته مكروه لأن فيه تأخير السلام وعدم كون النفل بتحريمة مبتدأة ح وهذا في العمد ، إذ لو سها بعد قعدة الفرض فزاد خامسة يضم سادسة بلا كراهية (قوله على الظاهر) أي ظاهر المذهب خلافا لصدر الإسلام حيث قال بالجواز فيهما كما في البحر ، لكن ذكر في النهاية بعد عزوه الجواز في بناء الفرض على مثله إلى صدر الإسلام أن بناء الفرض على النفل لم نجد فيه رواية ، ثم قال : ولكن." (٣)

"لزوم مراعاة الشروط وقتها لا لها بل لاتصالها بالقيام الذي هو ركن اتفاقا ونظير ذلك قولك لا نسلم أن الحركة تجتمع مع السكون ، ولئن سلم يلزم اجتماع الضدين ، فقولك ولئن سلم كلام فرضي به ما بعده ، فعلم أن الزيلعي أراد بهذا الكلام لزوم مراعاة الشروط وقت التحريمة لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة ، وعليه فلو أحرم حاملا للنجاسة فألقاها عند فراغه من التحريمة لا تصح صلاته لاتصال النجاسة بجزء من القيام ، وكذا بقية المسائل المارة في عبارة الزيلعي ، ولو لم يكن مراده ذلك لم يصح **تفريعه** على فرض التسليم المذكور ، فثبت أن ما منعه أولا رجع إليه ثانيا فافهم (قوله نعم) تصديق لما فعله الزيلعي من تقديم المنع على التسليم جريا على قواعد علماء المناظرة ، وقوله في التلويح إلخ تأييد له ، وقصد بذلك الرد على من قدم التسليم على المنع عكس ما فعله الزيلعي كما يعلم من كلام البحر ، فراجعه فافهم (قوله لكن نقول إلخ) استدراك على المنع وتأييد لما رجع إليه الزيلعي بأنه الاحتياط ، وقوله وعبارة البرهان إلخ تقوية للاستدراك لأن قول البرهان وإنما اشترط لها إلخ صريح في مراعاة الشروط لها وإن لم تكن ركنا لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة .

---

(١) رد المحتار، ٣٣١/٣
(٢) رد المحتار، ٣٤٢/٣
(٣) رد المحتار، ٣٧٨/٣

وقال الشارح في خزائن الأسرار : ظاهر كلام الهداية والكافي وشروح المجمع وغيرها صريح في اشتراط وجود شروط الصلاة حين التحريمة لكونها ركنا بل لاتصالها بالأركان ، وقد منع الزيلعي الاشتراط أولا إلخ .." (١)

"وقال إنه اقتصر عليه في جامع الفتاوى ا هـ واقتصر على الثاني في المنية .

وقال شارحها الشيخ إبراهيم : إنه الأصح .

وفي المنح أنه المشهور وبه جزم الشرنبلالي في نظمه المار وفي نور الإيضاح (قوله تفسد) أي الصلاة (قوله لصدوره) أي ما أتى به قوله فلو أتى) أي في حالة النوم (قوله ولو ركع إلخ) **تفريع** على مفهوم قوله فإن أتى بها نائما لا يعتد به فإنه يفيد أنه لو نام بعدما ركع أو سجد اعتد به (قوله لحصول الرفع والوضع) كذا في الحلية والبحر عن المحيط والأظهر ذكر الانحناء بدل الرفع .

وقال ط : هذا بناء على اشتراط الرفع في الركوع ، أما على القول بأنه سنة أو واجب فلا يظهر .." (٢)

"والثاني واحد ، فقولهم محلها الركعتان الأوليان عينا معناه أن التعيين فيهما واجب ، وهو المراد بالقول الثاني ، فيكون تأخير القراءة إلى الأخريين قضاء مثل تأخير السجدة من الركعة الأولى إلى آخر الصلاة ، ويقابل ذلك القول بأن تعيين الأوليين أفضل ، وعليه فالقراءة في الأخريين أداء لا قضاء ، وهما القولان اللذان ذكرهما صاحب البحر في سجود السهو عن البدائع ، ويدل لذلك أن صاحب المنية ذكر من واجبات الصلاة تعيين القراءة في الأوليين فقال في الحلية : وهذا عند القائلين بأن محلها الركعتان الأوليان عينا ، وقد عرفت أنه الصحيح ، وعليه مشى في الخلاصة والكافي وأما عند القائلين بأن محلها ركعتان منها بغير أعيانهما فظاهر قولهم أن القراءة في الأوليين أفضل أنه ليس بواجب بل الظاهر أنه سنة ، وغير خاف أن ثمرة الخلاف تظهر في وجوب سجود السهو إذا تركها في الأوليين أو في إحداهما سهوا لتأخير الواجب سهوا عن محله ، وعلى السنة لا يجب ا هـ ملخصا ، وهو صريح في أن الأقوال اثنان لا ثلاثة ، وفي أن المراد بالقول بأن محل القراءة الأوليان عينا هو الوجوب لا الافتراض ، وظهر بهذا أن صاحب البحر لم يصب في بيان الأقوال ولا في **التفريع** عليها كما لم يصب من نقل عبارته على غير وجهها ، وبما قررناه ارتفع الإشكال واتضح الحال .

والحاصل أنه قيل إن محل القراءة ركعتان من الفرض غير عين ، وكونهما في الأوليين أفضل ، وقيل إن محلها الأوليان منه عينا فيجب كونها فيهما ، وهو." (٣)

"قوله حتى لو نسي إلخ) **تفريع** على قوله كالسجدة (قوله من الأولى) ليس بقيد ، وخصها لبعدها من الآخر ط (قوله قبل الكلام) المراد قبل إتيانه بمفسد ط (قوله لكنه يتشهد) أي يقرأ التشهد إلى عبده ورسوله فقط ويتمه بالصلوات والدعوات في تشهد السهو على الأصح ط (قوله ثم يتشهد) أي وجوبا ، وسكت عن القعدة لأن التشهد يستلزمها لأنه لا يوجد إلا فيها تأمل (قوله لأنه يبطل إلخ) أي لأن التشهد يعني مع القعدة بقرينة قوله أما السهوية فترفع التشهد لا

---

(١) رد المحتار، ٣/٣٨٠

(٢) رد المحتار، ٣/٤١٩

(٣) رد المحتار، ٣/٤٣٢

القعدة ح .

أما بطلان القعدة بالعود إلى الصلبية : أي السجدة التي هي من صلب الصلاة أي جزء منها ، فلاشتراط الترتيب بين القعدة وما قبلها لأنها لا تكون أخيرة إلا بإتمام سائر الأركان وأما بطلانها بالعود إلى التلاوية فقال ط لأن التلاوية لما وقعت في الصلاة أعطيت حكم الصلبية ، بخلاف ما إذا تركها أصلا .

وقال الرحمتي لأنها تابعة للقراءة التي هي ركن فأخذت حكم القراءة فلزم تأخير القعدة عنها (قوله أما السهوية) أي السجدة السهوية ، والمراد الجنس لأنها سجدتان ط (قوله فترفع التشهد) أي تبطله لأنه واجب مثلها فتجب إعادته ، وإنما لا ترفع القعدة لأنها ركن فهي أقوى منها (قوله بمجرد رفعه منها) أي من السهوية بلا قعود ولا تشهد لم تفسد صلاته لأن القعدة الركن لم ترتفع فلا تفسد صلاته بترك التشهد الواجب (قوله بخلاف تلك السجدتين) أي الصلبية والتلاوية ؛ فإنه لو سلم." (١)

"(قوله وإنما تفسد) أي الصلاة بمخالفته في الفروض المراد بالمخالفة هنا عدم المتابعة أصلا بأنواعها الثلاث المارة ، والفساد في الحقيقة إنما هو بترك الفرض لا بترك المتابعة ، لكن أسند إليها لأنه يلزم منها تركه ، وخص الفرض لأنه لا فساد بترك الواجب أو السنة (قوله في الخزائن) ونصه : وجوب المتابعة ليس على إطلاقه ، بل هي تارة تفرض وتارة تجب وتارة لا تجب ، ففي وتر الفتح إنما تجب المتابعة في الفعل المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم كونه سنة من الأصل كقنوت الفجر .

وفي العناية إنما يتبعه في المشروع دون غيره .

وفي البحر : المخالفة فيما هو من الأركان أو الشرائط مفسدة لا في غيرها .

ا هـ .

مطلب سنن الصلاة (قوله قلت فبلغت أصولها إلخ) **تفريع** على ما زاد من الواجبات على ما في المتن ، وذلك أن في الفاتحة ست آيات ، وقد عدها في المتن واجبا واحدا ، وكذا تكبيرات العيد ست وعدها واحدا فيزاد عليه عشرة ، وتعديل الأركان عده واحدا وهو واجب في الركوع والسجود والرفع من كل منهما فيزاد ثلاثة فهي ثلاثة عشر ، والرابع عشر ترك تكرير الفاتحة قبل سورة الأوليين ، والخامس عشر والسادس عشر رعاية الترتيب بين القراءة والركوع وفيما تكرر في كل الصلاة ، والسابع عشر ترك الزيادة على التشهد ، والثامن عشر والتاسع عشر تكبيرة القنوت وتكبيرة ركوعه ، والعشرون والحادي والعشرون تكبيرة ركوع ثانية العيد ولفظا التكبير في الافتتاح .

ثم ذكر سبعة تحت قوله وبقي من." (٢)

"فصل أي في بيان تأليف الصلاة إلى انتهائها على الوجه المتوارث من غير تعرض غالبا لوصف أفعالها بفريضة أو غيرها للعلم به مما مر (قوله لو قادرا) سيأتي محترزه في قوله ويلزم العاجز إلخ (قوله للافتتاح) فلو قصد الإعلام فقط لم

---

(١) رد المحتار، ٤٤٢/٣

(٢) رد المحتار، ٤٧٢/٣

يصر شارعا كما قدمناه ، ويأتي تمامه (قوله أي قال وجوبا الله أكبر) قال في الحلية عند قول المنية : ولا دخول في الصلاة إلا بتكبيرة الافتتاح ، وهي قوله : الله أكبر ، أو الله الأكبر ، أو الله الكبير ، أو الله كبير إلخ ، وعين مالك الأول لأنه المتوارث .

وأجيب بأنه يفيد السنية أو الوجوب ونحن نقول به ، فإن الأصح أنه يكره الافتتاح بغير الله أكبر عند أبي حنيفة كما في التحفة والذخيرة والنهاية وغيرها وتمامه في الحلية ؛ وعليه فلو افتتح بأحد الألفاظ الأخيرة لا يحصل الواجب فافهم (قوله ولا يصير شارعا بالمبتدأ) لأن الشرط الإتيان بجملة تامة كما مر في النظم .

ولا يخفى أن الإتيان بالواو أحسن من الفاء **التفريعية** لأن ما قبله بيان للواجب وهذا بيان للشرط فلا يصح **التفريع** فافهم (قوله هو المختار) وهو قول محمد وظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، وكذا قول أبي يوسف لما الخمسة ح (قوله فلو قال إلخ) بيان لثمرة الخلاف **وتفريع** على المختار (قوله قبله) أي قبل فراغه ح (قوله قائما) أي حقيقة وهو الانتصاب ، أو حكما وهو الانحناء القليل بأن لا تنال يداه ركبتيه ح (قوله في الأصح) أي بناء على ظاهر الرواية وأفاد أنه كما لا يصح." (١)

"لم تشرع إلا عند قراءة القرآن أو في الصلاة ، وفيه نظر ظاهر .

ا هـ .

قال في النهر : وأقول ليس ما في الذخيرة في المشروعية وعدمها بل في الاستنان وعدمه ا هـ أي فتسن لقراءة القرآن فقط وإن كانت تشرع في غيرها في جميع ما يخشى فيه الوسوسة ، وإلى هذا أشار الشارح بقوله أي لا يسن ، لكن في هذا الجواب نظر فإنها تسن أيضا قبل دخول الخلاء لكن بلفظ أعوذ بالله من الخبث والخبائث تأمل .

ثم إن عبارة الذخيرة هكذا إذا قال الرجل – بسم الله الرحمن الرحيم – فإن أراد به قراءة القرآن يتعوذ قبله للآية .

وإن أراد افتتاح الكلام كما يقرأ التلميذ على الأستاذ لا يتعوذ قبله لأنه لا يريد به قراءة القرآن ؛ ألا يرى لو أن رجلا أراد أن يشكر فيقول – الحمد لله رب العالمين – لا يحتاج إلى التعوذ قبله ، وعلى هذا ، الجنب إن أراد بذلك القراءة لم يجز أو افتتاح الكلام جاز .

ا هـ .

ملخصا .

وحاصله أنه إذا أراد أن يأتي بشيء من القرآن كالبسملة والحمدلة ، فإن قصد به القراءة تعوذ قبله وإلا فلا ، وكما لو أتى بالبسملة في افتتاح الكلام كالتلميذ حين يبسمل في أول درسه للعلم فلا يتعوذ ، وكما لو قصد بالحمدلة الشكر ، وكذا إذا تكلم بغير ما هو من القرآن فلا يسن التعوذ بالأولى فكلام الذخيرة في التعوذ قبل الكلام لا في غيره من الأفعال ، فلا ينافي

---

(١) رد المحتار، ٤٩٦/٣

استنانه قبل الخلاء فافهم (قوله فيأتي به المسبوق إلخ) فذكر المصنف ثلاث مسائل تفريعا على قوله لقراءة بناء على قول أبي حنيفة ومحمد." (١)

."

قال في النهر : والحق أنهما قولان مرجحان إلا أن المتون على الأول .

ا هـ .

أقول : أي إن الأول مرجح من حيث الرواية ، والثاني من حيث الدراية ، والله أعلم (قوله وهي آية) أي خلافا لقول مالك وبعض أصحابنا إنها ليست من القرآن أصلا .

قال القهستاني : ولم يوجد في حواشي الكشاف والتلويح أنها ليست من القرآن في المشهور من مذهب أبي حنيفة ا هـ أي بل هو قول ضعيف عندنا (قوله أنزلت للفصل) وذكرت في أول الفاتحة للتبرك (قوله فما في النمل بعض آية) وأولها ﴿ إنه من سليمان ﴾ وآخرها ﴿ وأتوني مسلمين ﴾ وهو تفريع على قوله أنزلت للفصل ط (قوله وليست من الفاتحة) قال في النهر : فيه رد لقول الحلواني أكثر المشايخ على أنها من الفاتحة ، ومن ثم قيل بوجوبها ، وجعله في الذخيرة رواية الثاني عن الإمام ، وبه أخذ وهو أحوط .

ا هـ .

وما نقله عن الحلواني ذكره القهستاني عن المحيط والذخيرة والخلاصة وغيرها (قوله ولا من كل سورة) أي خلافا لقول الشافعي إنها آية من كل سورة ما عدا براءة (قوله في الأصح) قيد لقوله وليست من الفاتحة ، وكان ينبغي ذكره عقبه ليكون إشارة إلى قول الحلواني المتقدم لا إلى قول الشافعي ، إذ لم تجر عادتهم بذكر التصحيح للإشارة إلى مذهب الغير بل إلى المرجوع في المذهب ، ولم أر لأحد من مشايخنا القول بأنها آية من كل سورة ، وإنما عزاه في البحر وغيره إلى الشافعي فقط فافهم .

(قوله فتحرم على الجنب) أي وما في معناه كالحائض والنفساء ، وهذا لو." (٢)

"(قوله مع الكراهة) أي أشد الكراهة كما في شرح المنية (قوله بل لو سجد إلخ) المناسب هنا التفريع لأن هذا مفرع على القول بأن الرفع سنة وإن كانت السجدة الثانية فرضا لتحققها بدونه في هذه الصورة وكذا يتفرع على القول بالوجوب الذي رجحه في الفتح والحلية ، بخلاف القول بالفرضية الذي صححه في الهداية فافهم (قوله صح وإلا لا) علله في الهداية بأن ما قرب من الشيء يعطى حكمه (قوله ورجحه في النهر إلخ) قال في الخزائن : وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه الأصح عن الإمام .

وفي النهر أنه الذي ينبغي التعويل عليه ، وعليه اقتصر الباقاني .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢٨/٤

(٢) رد المحتار، ٣٣/٤

(قوله تتم بالرفع عند محمد) وعند أبي يوسف بالوضع ؛ وثمرة الخلاف فيما لو أحدث وهو ساجد فذهب وتوضأ يعيد السجدة عند محمد لا عند أبي يوسف ، وفيما إذا لم يقعد على الرابعة وأحدث في السجدة الأولى من الخامسة توضأ وقعد عند محمد وبطلت عند أبي يوسف ح .

أقول : وانظر قول أبي يوسف المذكور مع قوله بفرضية القعدة بين السجدتين والطمأنينة فيها فإنه يستلزم فرضية الرفع فتأمل .

ثم ظهر أن الرفع المذكور فرض مستقل عنده لا متمم للسجدة ، كذا أفاده شيخنا حفظه الله تعالى (قوله كالتلاوية) حتى لو تكلم فيها أو أحدث فعليه إعادتها ابن ملك عن الخانية (قوله مطمئنا) أي بقدر تسبيحة كما في متن الدرر والسراج ، وهل هذا بيان لأكثره أو لأقله ؟ الظاهر الأول بدليل قول المصنف وليس بينهما ذكر مسنون." (١)

"فتفسد الصلاة لوجود القاطع المانع من إعادتها وهو الدعاء المذكور ، بخلاف التلاوية والسهوية لأنه لا تتوقف صحة الصلاة على سجودهما ، فتتم الصلاة به وإن لم يسجدهما لأنهما واجبتان والصلبية ركن ، بل لو سجدهما فهو لغو لأنه بعد قطع الصلاة ، كما لو سلم وهو ذاكر لسجدة تلاوية أو سهوية تمت صلاته لخروجه منها بعد تمام الأركان .

وأما قولهم إن التلاوية كالصلبية في أنها ترفع القعدة والتشهد ، فذاك فيما إذا فعلهما قبل خروجه من الصلاة بسلام أو كلام بخلاف ما نحن فيه ، فذكر التلاوية هنا خطأ صريح كما نبه عليه الرحمتي فافهم (قوله فلا تفسد إلخ) **تفريع** على المختار السابق (قوله مطلقا) أي سواء كان في القرآن كاغفر لي أو لا كاغفر لعمي أو لعمرو لأن المغفرة يستحيل طلبها من العباد ﴿ – ومن يغفر الذنوب إلا الله – ﴾ وما في الظهيرية من الفساد به اتفاقا مؤول باتفاق من اختار قول الفضلي ، أو ممنوع بدليل ما في المجتبى ، وفي أقربائي وأعمامي اختلاف المشايخ ، وتمامه في البحر والنهر (قوله وكذا الرزق) أي لا يفسد إذا قيده بما يستحيل من العباد كارزقني الحج أو رؤيتك بخلاف فلانة ، وجعل هذا التفصيل في الخلاصة هو الأصح .

وفي النهر : وهذا التخريج ينبغي اعتماده ا هـ .

قلت : وكذا لو أطلقه لأنه في القرآن ﴿ – وارزقنا وأنت خير الرازقين – ﴾ وجعل في الهداية ارزقني مفسدا لقولهم رزق الأمير الجند ، قال في الفتح : ورجح عدم الفساد لأن الرازق في الحقيقة هو الله." (٢)

"تمام ثلاثة أيام فإنها تترك الصلاة بمجرد رؤيتها الدم ، فإن تم ثلاثة فيها وإلا قضت ، فهي الثلاث يحتمل حالها الحيض والاستحاضة ، وكذا المعتادة إذا تجاوز الدم على عادتها فإنها يحتمل أن ينقطع لعشرة فتكون حائضا أو لأكثر فتكون مستحاضة ، فلا يجوز لمثلها الاقتداء بها .

قال الرحمتي الذي رأيته في المجتبى : واقتداء المستحاضة بالمستحاضة يجوز والضالة بالضالة لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل ا هـ وهذه لا إشكال فيها ، ولعل نسخة صاحب البحر محرفة وتبعوه عليها تأمل ا هـ لكن الذي في القهستاني موافق لما هنا .

---

(١) رد المحتار، ٧٤/٤

(٢) رد المحتار، ١٢٦/٤

هذا ، وقد ذكر في القنية روايتين في الخنثى المشكل (قوله فلو انتفى) أي الاحتمال ح .
(قوله بغير حافظ لها) شمل من يحفظها أو أكثر منها ، لكن بلحن مفسد للمعنى لما في البحر : الأمي عندنا من لا يحسن القراءة المفروضة ، وعند الشافعي من لا يحسن الفاتحة (قوله ولا أمي بأخرس) أما اقتداء أخرس بأخرس أو أمي بأمي فصحيح ط عن أبي السعود (قوله فصح عكسه) **تفريع** على التعليل لأن قدرة الأمي على التحريمة دليل على أنه أقوى حالا من الأخرس فصح اقتداء الأخرس به دون عكسه ، ومفهومه أنه إذا لم يقدر صح اقتداء كل منهما بالآخر تأمل (قوله اتفاقا) بخلاف الأمي إذا أم أميا وقارئا فإن صلاة الكل فاسدة عند الإمام لأن الأمي يمكن أن يجعل صلاته بقراءة إذا اقتدى بقارئ لأن قراءة الإمام له قراءة وليست طهارة الإمام وستره طهارة وسترا للمأموم." (١)

"الانفراد) هذا يجري في اقتداء المسبوق بمسبوق أو لاحق ، وقوله كعكسه : يعني الانفراد في موضع الاقتداء يجري في اقتداء اللاحق بلاحق أو مسبوق ، فإن اللاحق إذا قصد الاقتداء بغير إمامه فكأنه انفرد أولا عن إمامه ثم اقتدى فصح أنه انفرد في موضع الاقتداء ح .

(قوله ولا مسافر بمقيم إلخ) أي ولا يصح اقتداء مسافر بمقيم إلخ .

وبيان ذلك أن صلاة المسافر قابلة للإتمام ما دام الوقت باقيا ، بأن ينوي الإقامة ، أو بأن يقتدي بمقيم فيصير تبعا لإمامه ويتم لبقاء السبب وهو الوقت .

أما إذا خرج الوقت فقد تقررت في ذمته ركعتين فلا يمكن إتمامها بإقامة أو غيرها ، حتى إنه يقضيها في بلده ركعتين ، فإذا اقتدي بعد الوقت بمقيم أحرم بعد الوقت أو فيه لا يصح ، لما قلنا ولما يأتي ، بخلاف ما إذا اقتدى به في الوقت فإنه يتم لما قلنا (قوله فيما يتغير بالسفر) احتراز عن الفجر والمغرب فإنه يصح في الوقت وبعده لعدم تغيره (قوله فخرج) معطوف على قوله أو فيه لأن أو العاطفة قائمة مقام العامل وهو أحرم ، وقوله فاقتدى معطوف على أحرم (قوله بل إن أحرم) أي المسافر المقتدي بالمقيم ، وعبر بأحرم بدل اقتدى لينبه على أن مجرد إدراك التحريمة في الوقت كاف في صحة الاقتداء ولزوم الإتمام فافهم .

(قوله فيكون) **تفريع** على عدم التغير ح (قوله باقتدائه) الباء للتصوير (قوله في شفع أول أو ثان) نشر مرتب : أي أنه إذا اقتدى بالمقيم في الشفع الأول يكون اقتداء مفترض بمتنفل في." (٢)

"(قوله والمسبوق من سبقه الإمام بها) أي بكل الركعات ، بأن اقتدى به بعد ركوع الأخيرة ، وقوله أو ببعضها : أي بعض الركعات (قوله حتى يثني إلخ) **تفريع** على قوله منفرد فيما يقضيه بعد فراغ إمامه ، فيأتي بالثناء والتعوذ لأنه للقراءة ويقرأ لأنه يقضي أول صلاته في حق القراءة كما يأتي ؛ حتى لو ترك القراءة فسدت .

ومن أحكامه أيضا ما مر من أنه لو حاذته .

مسبوقة معه في قضاء ما سبقا به لا تفسد صلاته ، وأنه يتغير فرضه بنية الإقامة ، ويلزمه السجود إذا سها فيما يقضيه كما

---

(١) رد المحتار، ٤/٢٩٩

(٢) رد المحتار، ٤/٣٠٣

يأتي ، وغير ذلك مما يأتي متنا وشرحا ؛ وقد أوضح أحكامه في البحر في الباب الآتي (قوله أي بعد متابعته لإمامه إلخ) متعلق بقوله يقضيه : أي أن محل قضائه لما سبق به إنما هو بعد متابعته لإمامه فيما أدركه عكس اللاحق كما مر .

لكن هنا لو عكس بأن قضى ما سبق به ثم تابع إمامه ففيه قولان مصححان .

واستظهر في البحر وتبعه الشارح القول بالفساد قال لموافقته القاعدة : أي قولهم الانفراد في موضع الاقتداء مفسد كعكسه .

لكن في حاشية للخير الرملي عن البزازية أن الأول أي عدم الفساد أقوى لسقوط الترتيب .

وفي شرح الشيخ إسماعيل عن جامع الفتاوى ويجوز عند المتأخرين وعليه الفتوى ا هـ وبه جزم في الفيض (قوله ويقضي أول صلاته في حق قراءة إلخ) هذا قول محمد كما في مبسوط السرخسي ، وعليه اقتصر في الخلاصة وشرح الطحاوي والإسبيجابي والفتح والدرر والبحر وغيرهم وذكر الخلاف كذلك في السراج." (١)

"ساعته صار إماما فتفسد صلاة من كان متقدما عليه فقط ، وإن نوى أن يكون إمامه إذا قام مقام الأول وخرج الأول قبل أن يصل الخليفة إلى مكانه فسدت صلاتهم لخلو مكان الإمام عن إمام ، وشرط جواز صلاة الخليفة والقوم أن يصل الخليفة إلى المحراب قبل أن يخرج الإمام من المسجد وإذا نوى الخليفة الإمامة من ساعته وخرج الإمام من المسجد قبل أن يصل الخليفة إلى المحراب لم تفسد صلاتهم لأنه ما خلا المسجد عن الإمام .

ا هـ .

(قوله ناويا الإمامة) قيد به لما في الدراية : اتفقت الروايات على أن الخليفة لا يكون إماما ما لم ينو الإمامة ، ومقتضاه أنه لا يكفي قيامه مقام الأول بدون النية .

(قوله وإن لم يجاوزه إلخ) أي يجاوز الحد المذكور وهذا مبالغة على مفهوم قوله ولم يتقدم أحد إلخ ، يعني أنه على إمامته ما لم يتقدم أحد إلى مقامه ناويا الإمامة ، فإذا تقدم فقد خرج الأول عن الإمامة وصار مقتديا به وإن لم يجاوز الحد المذكور (قوله حتى لو تذكر إلخ) **تفريع** على المفهوم المذكور ، وهو أنه إذا تقدم أحد إلى مقامه فقد خرج الأول عن الإمامة وصار مقتديا بالخليفة ، سواء تجاوز المسجد ونحوه أو لا ، وقوله لأنه صار مقتديا علة لقوله لم تفسد صلاة القوم : أي لأنه خرج عن كونه إمامه لهم وإن لم يخرج من المسجد ونحوه فلا يضرهم كلامه أو حدثه العمد ونحوه .

واستشكل ذلك في البحر بما ذكروا من أنه إذا استخلف لا يخرج الإمام عن الإمامة بمجرده ، ولهذا لو اقتدى به إنسان." (٢)

"فكثير وإلا فقليل قال القهستاني : وهو شامل للكل وأقرب إلى قول أبي حنيفة ، فإنه لم يقدر في مثله بل يفوض إلى رأي المبتلى .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٣٥٢/٤

(٢) رد المحتار، ٣٦٦/٤

قال في شرح المنية : ولكنه غير مضبوط ، وتفويض مثله إلى رأي العوام مما لا ينبغي ، وأكثر الفروع أو جميعها مفرع على الأولين .

والظاهر أن ثانيهما ليس خارجا عن الأول ، لأن ما يقام باليدين عادة يغلب ظن الناظر أنه ليس في الصلاة ، وكذا قول من اعتبر التكرار ثلاثا متوالية فإنه يغلب الظن بذلك ، فلذا اختاره جمهور المشايخ .

ا هـ .

(قوله ما لا يشك إلخ) أي عمل لا يشك أي بل يظن ظنا غالبا شرح المنية وما بمعنى عمل ، والضمير في بسببه عائد إليه والناظر فاعل يشك ، والمراد به من ليس له علم بشروع المصلي بالصلاة كما في الحلية والبحر .

وفي قول الشارح من بعيد تبعا للبدائع والنهر إشارة إليه لأن القريب لا يخفى عليه الحال عادة فافهم (قوله وإن شك) أي اشتبه عليه وتردد (قوله لكنه يشكل بمسألة المس والتقبيل) أي ما لو مس المصلية بشهوة أو قبلها بدونها فإن صلاتها تفسد ، ولم يوجد منها فعل كما سيأتي في الفروع مع جوابه ، وأصل الاستشكال لصاحب الحلية وتبعه في البحر ، فليس المراد صلاة المقبل والماس .

فإنه لا يخفى فسادها على أحد من الناس فافهم (قوله فلا تفسد إلخ) تفريع على أصح الأقوال ، خلافا لما روى مكحول عن أبي حنيفة أنه لو رفع يديه عند الركوع وعند الرفع منه تفسد لأن المفسد إنما هو العمل الكثير وهو ما." [1]

"لعذر مطلقا .

ا هـ .

(قوله وقال – الحلبي لا) الظاهر اعتماده للتفريع عليه ط (قوله خطوات) أي ومشى بسبب الدفع أو الجذب ثلاث خطوات متواليات من غير أن يملك نفسه .

وفي البحر عن الظهيرية : ولو جذبته الدابة حتى أزالته عن وضع سجوده تفسد .

ا هـ .

(قوله أو وضع عليها) أي حمله رجل ووضعه على الدابة تفسد والظاهر أنه لكونه عملا كثيرا تأمل .

وأما لو رفعه عن مكانه ثم وضعه أو ألقاه ثم قام ووقف مكانه من غير أن يتحول عن القبلة فلا تفسد كما في التتارخانية (قوله أو أخرج من مكان الصلاة) أي مع التحويل عن القبلة كما في البحر ط .

أقول : لم أر ذلك في البحر ، وأيضا فالتحويل مفسد إذا كان قدر أداء ركن ، ولو كان في مكانه فالظاهر الإطلاق وأن العلة اختلاف المكان لو كان مقتديا أو كونه عملا كثيرا تأمل (قوله أو مص ثديها ثلاثا إلخ) هذا التفصيل مذكور في الخانية والخلاصة .

وهو مبني على تفسير الكثير بما اشتمل على الثلاث المتواليات ، وليس الاعتماد عليه .

وفي المحيط : إن خرج اللبن فسدت لأنه يكون إرضاعا وإلا فلا ، ولم يقيده بعدد وصححه في المعراج حلية وبحر (قوله أو

---

(١) رد المحتار، ٤٥٦/٤

مسها إلخ) حق التعبير أن يقول أو مست أو قبلت بالبناء للمجهول كنظائره السابقة لأنه معطوف على دفع الواقع صلة لمن .

والمسألة ذكرها في الخلاصة بقوله : لو كانت المرأة في الصلاة فجامعها زوجها تفسد صلاتها وإن لم ينزل مني ، وكذا لو قبلها بشهوة أو بغير شهوة أو مسها لأنه في معنى." (١)

"(قوله للنهي) وهو ما أخرجه الحاكم ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يقوم الإمام فوق ويبقى الناس خلفه ﴾ ، وعللوه بأنه تشبه بأهل الكتاب ، فإنهم يتخذون لإمامهم دكانا بحر ، وهذا التعليل يقتضي أنها تنزيهية ، والحديث يقتضي أنها تحريمية ، إلا أن يوجد صارف تأمل رملي .

قلت : لعل الصارف تعليل النهي بما ذكر تأمل (قوله وقيل إلخ) هو ظاهر الرواية كما في البدائع .

قال في البحر والحاصل أن التصحيح قد اختلف والأولى العمل بظاهر الرواية وإطلاق الحديث ا هـ وكذا رجحه في الحلية (قوله في الأصح) وهو ظاهر الرواية لأنه وإن لم يكن فيه تشبه بأهل الكتاب لكن فيه ازدراء بالإمام حيث ارتفع كل الجماعة فوقه ، أفاده في شرح المنية ، وكأن الشارح أخذ التصحيح تبعا للدرر من قول البدائع : جواب ظاهر الرواية أقرب إلى الصواب ، ومقابله قول الطحاوي بعدم الكراهة لعدم التشبه ، ومشى عليه في الخانية قائلا : وعليه عامة المشايخ قال ط : ولعل الكراهة تنزيهية لأن النهي ورد في الأول فقط (قوله وهذا كله) أي الكراهة في المسائل الثلاث لا كما يتوهم من ظاهر كلام المصنف من قوله عند عدم العذر قيد لقوله وكره عكسه فقط فافهم (قوله كجمعة وعيد) مثال للعذر ، وهو على تقدير مضاف : أي كزحمة جمعة وعيد (قوله فلو قاموا إلخ) تفريع على عدم الكراهة عند العذر في جمعة وعيد .

قال في المعراج : وذكر شيخ الإسلام إنما يكره هذا إذا لم يكن من عذر ، أما إذا كان فلا يكره كما." (٢)

"يكفر لأن الوجوب يطلق بمعنى الفرض أيضا كما مر فليتأمل .

(قوله وسنة ثبوتا) أي ثبوته علم من جهة السنة لا القرآن وهي قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ الوتر حق ، فمن لم يوتر فليس مني ، قاله ثلاثا ﴾ رواه أبو داود والحاكم وصححه وقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ أوتروا قبل أن تصبحوا ﴾ رواه مسلم والأمر للوجوب ، وتمامه في شرح المنية .

(قوله بين الروايات) أي الثلاث المروية عن أبي حنيفة فإنه روي عنه أنه فرض وأنه واجب وأنه سنة ، والتوفيق أولى من التفريق ، فرجع الكل إلى الوجوب الذي مشى عليه في الكنز وغيره .

قال في البحر : وهو آخر أقوال الإمام ، وهو الصحيح محيط والأصح خانية ، وهو الظاهر من مذهبه مبسوط . ا هـ .

ثم قال : وأما عندهما فسنة عملا واعتقادا ودليلا ، لكنها آكد سائر السنن المؤقتة .

(قوله وعليه إلخ) أي على ما ذكر من التوفيق ؛ فإنه لو حملت رواية الفرض على ظاهرها لزم إكفار جاحده ؛ ولو حملت

---

(١) رد المحتار، ٤٧٠/٤

(٢) رد المحتار، ٣٩/٥

رواية الواجب على ظاهرها ، وهو كون المراد بالواجب ما يتبادر منه ، وهو ما لا يفوت الجواز بفوته ولا يعامل معاملة الفرض لزم أن لا يفسد الفجر بتذكره ولا عكسه .

ولو حملت رواية السنة على ظاهرها لزم أن لا يقضي وأن يصح قاعدا وراكبا ؛ ففي تفريع المصنف لف ونشر مرتب فافهم .

(قوله فلا يكفر جاحده) أي جاحد أصل الوتر اتفاقا لأن عدم الإكفار لازم السنية والوجوب كما صرح به في فتح القدير ح .

قلت : والمراد الجحود مع رسوخ الأدب ، كأن يكون لشبهة دليل." (١)

"(قوله كالمغرب) أفاد به أن القعدة الأولى فيه واجبة ، وأنه لا يصلي فيها على النبي صلى الله عليه وسلم ط .

(قوله حتى لو نسي) تفريع على قوله كالمغرب ، ولو كان كالنفل لعاد قبل أن يقيد ما قام إليه بالسجود لأن كل ركعتين من النفل صلاة على حدة ط .

(قوله لا يعود) أي إذا استتم قائما لاشتغاله بفرض القيام .

(قوله كما سيجيء) أي في باب سجود السهو ، لكنه رجح هناك عدم الفساد ونقل عن البحر أنه الحق .

(قوله ولكنه) استدراك على ما يتوهم من قوله كالمغرب من أنه لا يقرأ السورة في ثالثته .

(قوله احتياطا) أي لأن الواجب تردد بين السنة والفرض ؛ فبالنظر إلى الأول تجب القراءة في جميعه ، وبالنظر إلى الثاني لا فتجب احتياطا شرح المنية .

(قوله والسنة السور الثلاث) أي الأعلى والكافرون والإخلاص ، لكن في النهاية أن التعيين على الدوام يفضي إلى اعتقاد بعض الناس أنه واجب وهو لا يجوز ، فلو قرأ بما ورد به الآثار أحيانا بلا مواظبة يكون حسنا بحر ، وهل ذلك في حق الإمام فقط أو إذا رأى ذلك حتما لا يجوز غيره ؟ قدمنا الكلام فيه قبيل باب الإمامة .

(قوله وزيادة المعوذتين إلخ) أي في الثالثة بعد سورة الإخلاص .

قال في البحر عن الحلية : وما وقع في السنن وغيرها من زيادة المعوذتين أنكرها الإمام أحمد وابن معين ولم يخترها أكثر أهل العلم كما ذكره الترمذي ا هـ .." (٢)

"وجد أجنبيا يطيعه فهو حينئذ بالاتفاق ، وهو مقتضى ما قدمناه أيضا في باب التيمم من أن العاجز عن استعمال الماء بنفسه لو وجد من تلزمه طاعته كعبده وولده وأجيره لزمه الوضوء اتفاقا ، وكذا غيره ممن لو استعان به أعانه كزوجته في ظاهر المذهب بخلاف العاجز عن استقبال القبلة أو التحول عن الفراش النجس فإنه لا يلزمه عنده والفرق أنه يخاف عليه زيادة المرض في إقامته وتحويله لا في الوضوء إلى آخر ما ذكرناه هناك ، فراجعه مع ما سنذكره في باب صلاة المريض .

وعلى هذا فلا خلاف في لزوم النزول عن الدابة والصلاة على الأرض لمن وجد معينا يطيعه ولم يكن مريضا يلحقه بنزوله

---

(١) رد المحتار، ٥/١٠٨

(٢) رد المحتار، ٥/١١٣

زيادة مرض .
وأما ما في الخانية وغيرها من أنه لو حمل امرأته إلى القرية لها أن تصلي على الدابة إذا كانت لا تقدر على الركوب والنزول ا هـ وهذا محمول على ما إذا لم ينزلها زوجها ، بقرينة ما في المنية من أن المرأة إذا لم يكن معها محرم تجوز صلاتها على الدابة إذا لم تقدر على النزول ا هـ وهذا أولى مما في البحر من تفريع ما في الخانية على قوله ، وما في المنية على قولهما لكونه خلاف الظاهر ولمخالفته لما قدمناه ، فاغتنم هذا التحرير .
(قوله حتى لو كان إلخ) تفريع على العذر لا على مسألة القدرة بقدرة الغير إلا بتكلف تأمل .
ثم اعلم أن هذه المسألة وقعت لصاحب البحر في سفر الحج مع أمه ، وذكر أنه لم ير حكمها وأنه ينبغي الجواز ولم أر من تعقبه ، وكتبت فيما علقته عليه أنه قد يقال بخلافه." (١)
"المأثور المتوارث .
الثالث : ما مشى عليه المصنف تبعا للكنز ، وعزاه في الكافي إلى الجمهور وصححه في الهداية والخانية والمحيط بحر .
(قوله فلو فاته بعضها إلخ) تفريع على الأصح ، لكنه مبني على أن الأفضل في الوتر الجماعة لا المنزل ، وفيه خلاف سيأتي ، فقوله أوتر معه : أي على وجه الأفضلية ، وكذا على القول الأول من الثلاثة المارة ، وأما على القول الثاني منها فإنه يأتي بما فاته وعلله في الخلاصة بأنه لا يمكنه الإتيان بعد الوتر ، وبما قررناه ظهر أن ما في البحر من جعله التفريع على الثالث كالثاني صوابه كالأول كما مشى عليه الشارح هنا .
وتظهر ثمرة الخلاف أيضا فيما لو صلاها بعد الوتر أو نسي بعضها وتذكر بعد الوتر فصلى الباقي صح على الأول والثالث دون الثاني." (٢)
"(ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة) لأنها تبع فمصليه وحده يصليها معه .
sتركوا الجماعة في الفرض .
(قوله لأنها تبع) أي لأن جماعتها تبع لجماعة الفرض فإنها لم تقم إلا بجماعة الفرض ، فلو أقيمت بجماعة وحدها كانت مخالفة للوارد فيها فلم تكن مشروعة ؛ أما لو صليت بجماعة الفرض وكان رجل قد صلى الفرض وحده فله أن يصليها مع ذلك الإمام لأن جماعتهم مشروعة فله الدخول فيها معهم لعدم المحذور ، هذا ما ظهر لي في وجهه ، وبه ظهر أن التعليل المذكور لا يشمل المصلي وحده ، فظهر صحة التفريع بقوله فمصليه وحده إلخ فافهم .." (٣)
"والقضاء فعل الواجب بعد وقته ، وإطلاقه على غير الواجب كالتي قبل الظهر مجاز (الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر أداء وقضاء لازم) يفوت الجواز بفوته ، للخبر المشهور ﴿ من نام عن صلاة ﴾ وبه يثبت الفرض العملي (وقضاء الفرض والواجب والسنة فرض وواجب وسنة) لف ونشر مرتب ، وجميع أوقات العمر وقت للقضاء إلا الثلاثة المنهية كما

---

(١) رد المحتار، ٥/٢٢٩
(٢) رد المحتار، ٥/٢٤٢
(٣) رد المحتار، ٥/٢٥٦

مر (فلم يجز) تفريع على اللزوم (فجر من تذكر أنه لم يوتر) لوجوبه عنده (إلا) استثناء من اللزوم فلا يلزم الترتيب (إذا ضاق الوقت المستحب) حقيقة إذ ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة .
.S " (١)

"التي صلى مع الإمام ﷺ ح عن الدرر وذكره في الفتح باختلاف في بعض ألفاظه مع بيان من خرجه ، والاختلاف في توثيق بعض رواته وفي رفعه ووقفه ، وذكر أن دعوى كونه مشهورا مردودة للخلاف في رفعه فضلا عن شهرته ، وأطال في ذلك والذي حط عليه كلامه الميل من حيث الدليل إلى قول الشافعي باستحباب الترتيب ورد عليه في شرح المنية والبرهان بما لخصه نوح أفندي ، فراجعه إن شئت .

(قوله وقضاء الفرض إلخ) لو قدم ذلك أول الباب أو آخره عن التفريع الآتي لكان أنسب .

وأيضا قوله والسنة يوهم العموم كالفرض والواجب وليس كذلك ، فلو قال وما يقضى من السنة لرفع هذا الوهم رملي .

قلت : وأورد عليه الوتر ، فإنه عندهم سنة ، وقضاؤه واجب في ظاهر الرواية ، لكن يجاب بأن كلامه مبني على قول الإمام صاحب المذهب .

(قوله والواجب) كالمنذورة والمحلوف عليها وقضاء النفل الذي أفسده ط (قوله وقت للقضاء) أي لصحته فيها وإن كان القضاء على الفور إلا لعذر ط وسيأتي .

(قوله إلا الثلاثة المنهية) وهي الطلوع والاستواء والغروب ح وهي محل للنفل الذي شرع به فيها ثم أفسده ط .

(قوله كما مر) أي في أوقات الصلاة .

(قوله فلم يجز) أي بل يفسد فسادا موقوفا كما يأتي .

(قوله من تذكر) أي في الصلاة أو قبلها .

(قوله لوجوبه) أي الوتر عنده : أي عند الإمام ، بمعنى أنه فرض عملي عنده .

(قوله إذا ضاق الوقت) أي عند الفوائت والوقتية ، أما الفوائت بعضها مع بعض فليس لها وقت مخصوص حتى يقال."
(٢)

"وقيد بفساد الفريضة فإنه لا يبطل الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى .

وعند محمد رحمه الله تعالى يبطل لأن التحريمة عقدت للفرض ، فإذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة أصلا .

ولهما أنها عقدت لأصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الأصل ، كذا في النهاية .

وفائدته تظهر في انتقاض الطهارة بالقهقهة ، كذا في العناية .

ا هـ .

ح .

---

(١) رد المحتار، ٥/٣١٢

(٢) رد المحتار، ٥/٣١٤

(قوله عند أبي حنيفة) وأما عندهما فالفساد بات .
(قوله سواء ظن وجوب الترتيب أو لا) خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط ، من أنه لا يعيد ما صلاه إذا كان عند المصلي أن الترتيب ليس بواجب ، وإلا أعاد الكل ؛ فقد نص في البحر على ضعفه .
وذكر في الفتح أن تعليل قول الإمام يقطع بالإطلاق ، وأقره في النهر .
لا يقال : هذا مخالف لما تقدم من أن الترتيب يسقط بالظن المعتبر .
وأما الجاهل يلحق بالناسي .
لأنا نقول : إن ما هنا مصور فيما إذا ترك صلاة ثم صلى بعدها خمسا ذاكرا للمتروكة ، فظنه عدم وجوب الترتيب هنا غير معتبر ، لأنه إنما يعتبر إذا كان الفساد ضعيفا كما مر عن شراح الهداية وفتح القدير فافهم (قوله فإن كثرت) أي الصلاة التي صلاها تاركا فيها الترتيب ، بأن صلاها قبل قضاء الفائتة ذاكرا لها ، وهذا **التفريع** لبيان قوله موقوف .
وتوضيحه أنه إذا فاتته صلاة ولو وترا فكلما صلى بعدها وقتية وهو ذاكر لتلك الفائتة فسدت تلك الوقتية فسادا موقوفا على قضاء تلك الفائتة ، فإن قضاها قبل أن يصلي." (١)
"يتفق في الدروس .
(قوله والأصل أن مبناها) أي السجدة وهذا استحسان والقياس أن تتكرر لأن التلاوة سبب للوجوب شرنبلالية .
(قوله دفعا للحرج) لأن في إيجاب السجدة لكل تلاوة حرجا خصوصا للمعلمين والمتعلمين وهو منفي بالنص بحر .
(قوله بشرط اتحاد الآية والمجلس) أي بأن يكون المكرر آية واحدة في مجلس واحد ، فلو تلا آيتين في مجلس واحد أو آية واحدة في مجلسين فلا تداخل ولم يشترط اتحاد السماع لأنه إنما يكون باتحاد المسموع فيغني عنه اشتراط اتحاد الآية ، وأشار إلى أنه متى اتحدت الآية والمجلس لا يتكرر الوجوب وإن اجتمع التلاوة والسماع ولو من جماعة ففي البدائع لا يتكرر ، ولو اجتمع سببا الوجوب وهما التلاوة والسماع بأن تلاها ثم سمعها أو بالعكس أو تكرر أحدهما .
ا هـ .
وفي البزازية : سمعها من آخر ومن آخر أيضا وقرأها كفت سجدة واحدة في الأصح لاتحاد الآية والمكان ا هـ ونحوه في الخانية ، فعلى هذا لو قرأها جماعة وسمعها بعضهم من بعض كفتهم واحدة .
(قوله وهو تداخل) الضمير راجع إلى عدم التكرار المفهوم من قول المصنف وفي مجلس واحد لا أو إلى التداخل في عبارة الشارح وهما بمعنى واحد .
(قوله فتكون إلخ) **تفريع** صحيح لأنه بيان وتوضيح لكيفية جعل الكل كتلاوة واحدة فافهم (قوله لأن تركها إلخ) علة لمحذوف تقديره وإنما لم يجعل من التداخل في الحكم مع تعدد الأسباب أفاده ط .
(قوله لأنه أليق بالعقوبة) علة للنفي ، وقوله لأنها للزجر إلخ." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٥/٣٢٨

(٢) رد المحتار، ٥/٤٦٨

"(قوله عبد إلخ) أي إذا سافر العبد مع سيديه فنوى أحدهما الإقامة (قوله وإلا) أي وإن لم يتهايآ في خدمته يفرض عليه القعود على رأس الركعتين ويتم احتياطا لأنه مسافر من وجه مقيم من وجه شرح المنية .
(قوله ولا يأتم إلخ) في شرح المنية وعلى هذا فلا يجوز له الاقتداء بالمقيم مطلقا فليعلم هذا ا هـ أي لا في الوقت ولا بعده ولا في الشفع الأول ولا الثاني ولعل وجهه كما أفاده شيخنا أن مقتضى كونه يتم احتياطا أن تكون القعدة الثانية في حقه فرضا إلحاقا له بالمقيم ، وقد قلنا إن القعدة الأولى فرض عليه أيضا إلحاقا له بالمسافر فإذا اقتدى بمقيم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الأولى .
ا هـ .
أقول : لكن قول شارح المنية وعلى هذا إلخ يظهر منه أنه **تفريع** من عنده على وجه البحث وإلا فالذي رأيته منقولا في التتارخانية عن الحجة أنه إن لم يكن بالمهايأة وهو في أيديهما فكل صلاة يصليها وحده يصلي أربعا ويقعد على رأس الركعتين ويقرأ في الأخريين وكذا إذا اقتدى بمسافر يصلي معه ركعتين وفي قراءته في الركعتين اختلاف .
وأما إذا اقتدى بمقيم فإنه يصلي أربعا بالاتفاق .
ا هـ .
(قوله وهو مما يلغز) أي من جهات فيقال : أي شخص يصلي فرضه أربعا ويفترض عليه القعود الأول كالثاني وأي شخص لا يصح اقتداؤه بالمقيم في الوقت ، وأي شخص ليس بمقيم ولا مسافر ؟ ويقال في صورة التهايؤ : أي شخص يتم يوما ويقصر يوما ط." (١)

"قوله فيصلي بعدها آخر ظهر) **تفريعه** على المرجوح يفيد أنه على الراجح من جواز التعدد لا يصليها بناء على ما قدمه عن البحر من أنه أفتى بذلك مرارا خوف اعتقاد عدم فريضة الجمعة .
وقال في البحر : إنه لا احتياط في فعلها لأنه العمل بأقوى الدليلين .
ا هـ .
أقول : وفيه نظر بل هو الاحتياط بمعنى الخروج عن العهدة بيقين لأن جواز التعدد وإن كان أرجح وأقوى دليلا ، لكن فيه شبهة قوية لأن خلافه مروي عن أبي حنيفة أيضا واختاره الطحاوي والتمرتاشي وصاحب المختار ، وجعله العتابي الأظهر وهو مذهب الشافعي والمشهور عن مالك وإحدى الروايتين عن أحمد كما ذكره المقدسي في رسالته [نور الشمعة في ظهر الجمعة] بل قال السبكي من الشافعية إنه قول أكثر العلماء ولا يحفظ عن صحابي ولا تابعي تجويز تعددها ا هـ وقد علمت قول البدائع إنه ظاهر الرواية .
وفي شرح المنية عن جوامع الفقه أنه أظهر الروايتين عن الإمام قال في النهر وفي الحاوي القدسي وعليه الفتوى .
وفي التكملة للرازي وبه نأخذ ا هـ فهو حينئذ قول معتمد في المذهب لا قول ضعيف ؛ ولذا قال في شرح المنية الأولى هو الاحتياط لأن الخلاف في جواز التعدد وعدمه قوي ، وكون الصحيح الجواز للضروة للفتوى لا يمنع شرعية الاحتياط للتقوي

---

(١) رد المحتار، ٣٦/٦

.

ا هـ .

قلت : على أنه لو سلم ضعفه فالخروج عن خلافه أولى فكيف مع خلاف هؤلاء الأئمة ، وفي الحديث المتفق عليه " ﴿ فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ﴾ " ولذا قال بعضهم فيمن يقضي صلاة." (١)

"(قوله وأقلها ثلاثة رجال) أطلق فيهم فشمل العبيد والمسافرين والمرضى والأميين والخرسى لصلاحيتهم للإمامة في الجمعة ، إما لكل أحد أو لمن هو مثلهم في الأمي والأخرس فصلحا أن يقتديا بمن فوقهما ، واحترز بالرجال عن النساء والصبيان فإن الجمعة لا تصح بهم وحدهم لعدم صلاحيتهم للإمامة فيها بحال بحر عن المحيط (قوله ولو غير الثلاثة الذين حضروا الخطبة) أي على رواية اشتراط حضور ثلاثة في الخطبة أما على رواية عدم الاشتراط أصلا أو أنه يكفي حضور واحد فأظهر (قوله سوى الإمام) هذا عند أبي حنيفة ورجح الشارحون دليله واختاره المحبوبي والنسفي كذا في تصحيح الشيخ قاسم (قوله بنص ﴿ فاسعوا ﴾) لأن طلب الحضور إلى الذكر متعلقا بلفظ الجمع وهو الواو يستلزم ذاكرا فلزم أن يكون مع الإمام جمع وتمامه في شرح المنية (قوله فإن نفروا) أي بعد شروعهم معه نهر والمقصود من هذا التفريع بيان أن هذا الشرط وهو الجماعة لا يلزم بقاؤه إلى آخر الصلاة خلافا لزفر لأنه شرط انعقاد لا شرط دوام كالخطبة : أي شرط انعقاد التحريمة عندهما ، وشرط انعقاد الأداء عند أبي حنيفة ولا يتحقق الأداء إلا بوجود تمام الأركان وهي القيام والقراءة والركوع والسجود ، فلو نفروا بعد التحريمة قبل السجود فسدت الجمعة ويستقبل الظهر عنده وعندهما يتم الجمعة وتمامه في البحر وغيره (قوله : ولذا) أي لكون المراد الرجال أتى بالتاء فأفاد أنه لو بقي ثلاثة من النساء أو الصبيان ،." (٢)

"(قوله : ولو تسبيحا) أي ولو كان الكلام تسبيحا ، وفي ذكره في ضمن التفريع على ما في المتن نظر لأنه لا يحرم في الصلاة تأمل (قوله : أو أمر بمعروف) إلا إذا كان من الخطيب كما قدمه الشارح (قوله بل يجب عليه أن يستمع) ظاهره أنه يكره الاشتغال بما يفوت السماع ، وإن لم يكن كلاما ، وبه صرح القهستاني حيث قال : إذ الاستماع فرض كما في المحيط أو واجب كما في صلاة المسعودية أو سنة وفيه إشعار بأن النوم عند الخطبة مكروه إلا إذا غلب عليه كما في الزاهدي .

ا هـ .

ط قال في الحلية : قلت وعن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ إذا نعس أحدكم يوم الجمعة فليتحول من مجلسه ﴾ أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح (قوله في الأصح) وقيل لا بأس بالكلام إذا بعد ح عن القهستاني (قوله ولا يرد) أي على قوله ولا كلام (قوله من خيف هلاكه) الأولى ضرره قال في البحر أو رأى رجلا عند بئر فخاف وقوعه فيها أو رأى عقربا يدب إلى إنسان فإنه يجوز له أن يحذره وقت الخطبة .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٦/٧٠

(٢) رد المحتار، ٦/٨٧

قلت : وهذا حيث تعين الكلام ؛ إذ لو أمكن بغمز أو لكن لم يجز الكلام تأمل (قوله وكان أبو يوسف) هذا مبني على خلاف الأصح المتقدم قال في الفيض ولو كان بعيدا لا يسمع الخطبة ففي حرمة الكلام خلاف وكذا في قراءة القرآن والنظر في الكتب وعن أبي يوسف أنه كان ينظر في كتابه ، ويصححه بالقلم والأحوط السكوت ، وبه يفتى .

ا هـ .

(قوله في نفسه) أي بأن يسمع نفسه أو يصحح الحروف فإنهم فسروه به ، وعن أبي يوسف قلبا." (١)

"يغسلنه ط ، وهو كذلك في بعض النسخ ، ووجه ذلك أن أم الولد لا يبقى فيها الملك ببقاء العدة لأن الملك فيها يمين ، وهي تعتق بموته ، والحرية تنافي ملك اليمين ، بخلاف المنكوحة المعتدة فإن حريتها لا تنافي ملك النكاح حال الحياة ، وأما المدبرة فلأنها تعتق ولا عدة عليها فلا تغسله بالأولى وكذا الأمة لأنها زالت عن ملكه بالموت إلى الورثة ولا يباح لأمة الغير مس عورته بدائع ملخصا ، وأما المكاتبة فلأنها صارت بعقد الكتابة حرة يدا حالا ، ورقبة مآلا أي عند الأداء ولذا حرم عليه وطؤها في حياته وغرم عقرها كما يأتي في بابه إن شاء الله – تعالى (قوله : ولا يغسلهن) لأن الملك يبطل بموت محله (قوله في الزوجية) لم يظهر وجه في تقدير الشارح الزوجية كما قال ح : وقال ط : صوابه في الزوجة لأن الصلاحية للزوجة لا للزوجية ا هـ والأحسن التعبير بما في المعراج والبحر وغيرهما ، وهو أنه يشترط بقاء الزوجية عند الغسل ، وبه يظهر التفريع بما زاده الشارح (قوله : ولو بانت قبل موته) أي بأي سبب من الأسباب بردتها أو بتمكينها ابنه أو طلاق فإنها لا تغسله وإن كانت في العدة فتح أي لعدم بقاء الزوجية عند الغسل ، ولا عند الموت .

واحترز عما لو طلقها رجعيا ثم مات في عدتها فإنها تغسله لأنه لا يزيل ملك النكاح بدائع (قوله بعده) أي بعد موته (قوله لزوال النكاح) لأن النكاح كان قائما بعد الموت فارتفع بالردة وبالمس بشهوة الموجب تحريم." (٢)

"، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم لكونها متهمة بجرها المغنم إلى نفسها وكذا شهادة القابلة عند أبي حنيفة .

وقالا : تقبل إذا كانت عدلة .

ا هـ .

وظاهره اشتراط نصاب الشهادة عنده في الميراث ، وبه صرح في البحر عن المجتبى بلفظ وعن أبي حنيفة (قوله بعد خروج أكثره) متعلق بوجد ، فلو خرج رأسه وهو يصيح ثم مات لم يرث ، ولم يصل عليه ما لم يخرج أكثر بدنه حيا بحر عن المبتغى .

وجد الأكثر من قبل الرجل سرته ، ومن قبل الرأس صدره نهر عن منية المفتي (قوله حتى لو خرج إلخ) أي فلو اعتبر حياته عند خروج الأقل من النصف لكان الواجب الدية ؛ فإيجاب الغرة في هذه الحالة مبني على أن هذا الخروج كعدمه ، فإن الغرة إنما تجب فيمن ضرب بطن الحامل حتى أسقطته ميتا فذبحه قبل خروج أكثره في حكم ضربه ، وهو في بطن أمه ،

---

(١) رد المحتار، ٦/١١٦

(٢) رد المحتار، ٦/٢٤٥

بخلاف ذبحه بعد خروج أكثره فإنه موجب للقود ، وبما قررناه ظهر صحة **التفريع** ، وبطل التشنيع فافهم (قوله فعليه الغرة) هي نصف عشر دية الرجل لو الجنين ذكرا ، وعشر دية المرأة لو أنثى ، وكل منهما خمسمائة درهم ، وهي خمسون دينارا كما سيأتي في محله .

هذا ، وما ذكره الشارح نقله في البحر عن المبتغى بالمعجمة ، لكن ذكرنا في كتاب الجنايات في أوائل فصل ما يوجب القود عن المجتبى والتتارخانية أن عليه الدية ، لكن ما قررناه آنفا يؤيد ما هنا ، أو يراد بالدية الغرة فتأمل قوله : فعليه الدية) ظاهر قوله فمات أن الموت بسبب القطع ، وعليه." (١)

"(ويغسل المسلم ويكفن ويدفن قريبه) كخاله (الكافر الأصلي) أما المرتد فيلقى في حفرة كالكلب (عند الاحتياج) فلو له قريب فالأولى تركه لهم (من غير مراعاة السنة) فيغسله غسل الثوب النجس ويلفه في خرقة ويلقيه في حفرة وليس للكافر غسل قريبه المسلم :

S(قوله : ويغسل المسلم) أي جوازا لأن من شروط وجوب الغسل كون الميت مسلما .

قال في البدائع : حتى لا يجب غسل الكافر لأن الغسل وجب كرامة وتعظيما للميت ، والكافر ليس من أهل ذلك (قوله قريبه) مفعول تنازع فيه الأفعال الثلاثة قبله (قوله كخاله) أشار إلى أن المراد بالقريب ما يشمل ذوي الأرحام كما في البحر (قوله الكافر الأصلي) قيده القهستاني عن الجلابي في باب الشهيد بغير الحربي ط (قوله فيلقى في حفرة) أي ولا يغسل ، ولا يكفن ؛ ولا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم بحر عن الفتح (قوله فلو له قريب) أي من أهل ملته (قوله : من غير مراعاة السنة) قيد للأفعال الثلاثة كما أفاده **بالتفريع** بعده (قوله : وليس للكافر إلخ) أي إذا لم يكن للمسلم قريب مسلم فيتولى تجهيزه المسلمون .

ويكره أن يدخل الكافر في قبر قريبه المسلم ليدفنه بحر ، وقدمنا أنه لو مات مسلم بين نساء معهن كافر يعلمنه الغسل ثم يصلين عليه ، فتغسيل الكافر المسلم فيه للضرورة فلا يدل على أنه يمكن من تجهيز قريبه المسلم عند عدمها خلافا للزيلعي ، أفاده في البحر .." (٢)

"القهستاني غير ظاهر (قوله طاهر) أي ليس به جنابة ولا حيض ولا نفاس ولا انقطاع أحدهما كما هو المتبادر ، فإذا استشهد الجنب يغسل ، وهذا عنده خلافا لهما ، فإذا انقطع الحيض والنفاس واستشهدت فعلى هذا الخلاف ، وإن استشهدت قبل الانقطاع تغسل على أصح الروايتين عنه كما في المضمرات قهستاني .

وحاصله أنها تغسل قبل الانقطاع في الأصح كما بعده .

وفي رواية لا تغسل قبله لأن الغسل لم يكن واجبا عليها كما لو انقطع قبل الثلاث فإنها لا تغسل بالإجماع كما في السراج والمعراج (قوله فالحائض) المراد بها من كانت من ذوات الحيض لا من اتصفت بالحيض لئلا ينافي قوله لعدم كونها حائضا فافهم .

---

(١) رد المحتار، ٦/٣٤٥

(٢) رد المحتار، ٦/٣٥٣

واقتصر في التفريع على بعض أفراد المحترزات لخفائه ، لما فيه من التفصيل ، ولم يفصل في النفساء لأن النفاس لا حد لأقله (قوله : وإلا لا) أي ، وإن لم تره ثلاثة أيام لا تغسل بالإجماع كما نقلناه آنفا عن السراج والمعراج ؛ فما في الإمداد من أن الحائض تغسل سواء كان القتل بعد انقطاع الدم ، أو قبل استمراره ثلاثة أيام فيه سهو أو سقط ، وصوابه ، أو قبله بعد استمراره إلخ فتنبه (قوله : ولم يعد إلخ) استدل الإمام على وجوب الغسل لمن قتل جنبا بما صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لما قتل حنظلة بن أبي عامر الثقفي " ﴿ إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة ، فسألوا زوجته ، فقالت : خرج وهو جنب فقال عليه الصلاة والسلام : لذلك غسلته الملائكة ﴾ .
وأورد الصاحبان أنه لو كان." (١)

"يغسل ، لكن كان عليه أن يزيد أو لم يجب به شيء أصلا كقتل الأسير مثله في دار الحرب عند أبي حنيفة وقتل السيد عبده عند الكل كما في شرح المنية (قوله : حتى لو وجب إلخ) تفريع على مفهوم قوله بنفس القتل ، فإن المال لم يجب بنفس القتل العمد لأن الواجب به القصاص ، وإنما سقط بعارض وهو الصلح أو شبهة الأبوة ، فلا يغسل في الرواية المختارة كما في الفتح .
فالحاصل أنه إذا وجب بقتله القصاص وإن سقط لعارض أو لم يجب بقتله شيء أصلا فهو شهيد كما علمته .
أما إذا وجب به المال ابتداء فلا ؛ وذلك بأن كان قتله شبه العمد كضرب بعصا ، أو خطإ كرمي غرض فأصابه أو ما جرى مجراه كسقوط نائم عليه ، وكذا إذا وجب به القسامة لوجوب المال بنفس القتل شرعا .
وكذا لو وجد مذبوحا ولم يعلم قاتله سواء وجبت فيه القسامة أو لا هو الصحيح لاحتمال أنه لم يقتل ظلما كما سيأتي ، وهو الذي حققه في شرح الدرر ا هـ ملخصا من القهستاني وشرح المنية (قوله : أو قتل الأب ابنه) أو قتله شخص آخر يرثه الابن بحر ، كما إذا قتل زوجته ، وله منها ولد فإن الولد استحق القصاص على أبيه فيسقط للأبوة (قوله ولم يرتث) بالبناء للمجهول وتشديد المثلثة آخره ، أشار إلى أن شرط عدم الارتثاث ليس خاصا بشهيد المعركة ، ولذا لما قتل عمر وعلي غسلا لأنهما ارتثا وعثمان أجهز عليه في مصرعه ولم يرتث فلم يغسل كما في البدائع وسيجيء بيان الارتثاث (قوله : وكذا يكون شهيدا إلخ) أي بشرط أن لا." (٢)

"الواجب جزء منه ، وإنما تشترط النية لدفع المزاحم فلما أدى الكل زالت المزاحمة بحر (قوله إلا إذا نوى إلخ) في التعبير بالتصديق إيماء إلى هذا الاستثناء كما في النهر (قوله فيصح) أي عما نوى (قوله : لا تسقط حصته) أي لا تسقط زكاة ما يتصدق به فتجب زكاته وزكاة الباقي (قوله : خلافا للثالث) أشار بذلك تبعا لمتن الملتقى إلى اعتماد قول أبي يوسف ؛ ولذا قدمه قاضي خان وقد أخره في الهداية مع دليله ، وعادته تأخير المختار عنده على عكس عادة قاضي خان وصاحب الملتقى فافهم .
(قوله : وأطلقه) أي أطلق التصدق (قوله حتى إلخ) تفريع على شموله الدين ح وقيد بالفقير لأنه لو كان غنيا فوهبه بعد

---

(١) رد المحتار، ٤٢٠/٦

(٢) رد المحتار، ٤٢٣/٦

الحول ففيه روايتان أصحهما الضمان بحر عن المحيط أي ضمان زكاة ما وهبه لأنه استهلكه بعد الوجوب (قوله : صح ، وسقط عنه) أي صح الإبراء وسقط عنه زكاته نوى الزكاة أو لا لما مر ولو أبرأه عن البعض سقط زكاته دون الباقي ، ولو نوى به الأداء عن الباقي بحر (قوله واعلم إلخ) المراد بالدين ما كان ثابتا في الذمة من مال الزكاة وبالعين ما كان قائما في ملكه من نقود وعروض ، والقسمة رباعية ؛ لأن الزكاة إما أن تكون دينا أو عينا ، والمال المزكى كذلك ، لكن الدين إما أن يسقط بالزكاة أو يبقى مستحق القبض بعدها فتصير خمسة فيجوز الأداء في ثلاثة : الأولى أداء الدين عن دين سقط بها كما مثل من إبراء الفقير عن كل النصاب .

الثانية أداء العين عن العين كنقد حاضر عن نقد أو عرض حاضر." (١)

"بالمباح .

قال في البحر والنهر : ولا بد منه لأن الكلأ يشمل غير المباح ولا تكون سائمة به لكن قال المقدسي : وفيه نظر .

قلت : لعل وجهه منع شموله لغير المباح ، لحديث أحمد ﴿ المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء ، والكلأ ، والنار ﴾ فهو مباح ولو في أرض مملوكة كما سيأتي في فصل الشرب إن شاء الله – تعالى (قوله : ذكره الزيلعي) أي ذكر قوله لقصد الدر والنسل تبعا لصاحب النهاية (قوله : والسمن) عطف تفسير ط (قوله ليعم الذكور) لأن الدر والنسل لا يظهر فيها ط (قوله فقط) أي الذكور المحضة ، وليس المراد أنه يعم الذكور ولا يعم غيرها .

ا هـ .

ح .

وحاصله أنه قيد للذكور لا ليعم (قوله لكن في البدائع إلخ) استدراك على ما في المحيط من اعتبار السمن .

والجواب أن مراد المحيط أن السمن لا لأجل اللحم بل لغرض آخر مثل أن لا تموت في الشتاء من البرد فلا تناقض بين كلامي البدائع والمحيط .

ا هـ .

ح أو يحمل على اختلاف الرواية أو المشايخ ط وبه جزم الرحمتي .

أقول : عبارة البدائع هكذا : نصاب السائمة له صفات : منها كونه معدا للإسامة للدر والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ، والمال النامي في الحيوان بالإسامة ؛ إذ به يحصل النسل فيزداد المال ، فإن أسيمت للحمل والركوب أو اللحم فلا زكاة فيها .

ا هـ .

فقد أفاد أن الزكاة منوطة بالإسامة لأجل النمو أي الزيادة فيشمل الإسامة لأجل السمن لأنه زيادة فيها ، ثم **تفريعه** على ذلك بإخراج ما إذا أسيمت للحمل والركوب أو اللحم." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤٩٣/٦

(٢) رد المحتار، ١١/٧

"(قوله : مختلفان قدرا وسببا) لأن القدر في التجارة ربع العشر ، وفي السوائم ما يأتي بيانه والسبب فيهما هو المال النامي ، لكن بشرط نية التجارة في الأول ونية الإسامة للدر والنسل في الثاني ، فالاختلاف في الحقيقة في القدر والشرط ، لكن لما كانت السببية لا تتم إلا بشرطها جعله من الاختلاف في السبب فافهم (قوله فلو اشترى) **تفريع** على البطلان قوله كما لو باع السائمة) قيد بها لأن عروض التجارة إذا استبدلت لا ينقطع الحول .

قلت : ومثل العروض الدراهم والدنانير عندنا خلافا للشافعي فلا زكاة على الصيرفي في قياس قوله كما في البدائع (قوله في وسط الحول) بسكون السين وهو أفيد لأنه اسم لجزء مبهم بين طرفي الشيء ، بخلاف محركها فإنه اسم لجزء تساوى بعده عن طرفي الشيء فيكون جزءا معينا من الحول وليس بمراد ا هـ ح (قوله أو قبله) أي قبل الحول على تقدير مضاف : أي قبل انتهائه بيوم ، والمراد به مطلق الزمان ولو ساعة ، وهو من عطف الخاص على العام فإنه قد يكون بأو كما في الحديث ﴿ ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها ﴾ وفائدته مع أنه داخل في الوسط التنبيه على بطلان الحول بالبيع ، وإن مضى معظمه ، ودفع توهم أن المراد بالوسط الجزء المعين فافهم (قوله : ولا نقد عنده) أما لو كان عنده نقد نصابا فإنه يضم إليه ويزكيه معه بلا استقبال حول ؛ وكان الأولى أن يقول : ولا نصاب عنده ليشمل ما إذا باعها بجنسها أو بغيره ؛ ففي الجوهرة : ولو باع." (١)

"المشترى للتجارة ، كما مر فلأن يسقطه التصرف الأقوى من النية أولى .

ا هـ .

(قوله : من ذهب أو ورق) بيان لقوله نصاب .

وأشار بأو إلى أنه مخير ، إن شاء قومها بالفضة ، وإن شاء بالذهب ؛ لأن الثمنين في تقدير قيم الأشياء بهما سواء بحر ، لكن التخيير ليس على إطلاقه كما يأتي (قوله : فأفاد) **تفريع** على تفسير الورق بالفضة المضروبة ط (قوله بالمسكوك) بالسين المهملة : أي المضروب على السكة ، وهي حديدة منقوشة يضرب عليها الدراهم قاموس .

ووجه الإفادة ظاهر من الورق : أما الذهب فلا كما لا يخفى ، إلا أن يقال لما اقترن بالمضروب من الفضة كان المراد به المضروب .

ا هـ .

ح (قوله : عملا بالعرف) فإن العرف التقويم بالمسكوك بحر ، وهو علة لقوله أفاد (قوله : مقوما بأحدهما) تكرار مع قوله من ذهب أو ورق ؛ لأن ما معناها التخيير ومحل التخيير إذا استويا فقط .

أما إذا اختلفا قوم بالأنفع ا هـ ح وقدم الشارح عند قوله وجاز دفع القيمة أنها تعتبر يوم الوجوب ، وقالا يوم الأداء كما في السوائم ، ويقوم في البلد الذي المال فيه إلخ (قوله : تعين التقويم به) أي إذا كان يبلغ به نصابا ، لما في النهر عن الفتح : يتعين ما يبلغ نصابا دون ما لا يبلغ ، فإن بلغ بكل منهما وأحدهما أروج تعين التقويم بالأروج (قوله : ولو بلغ بأحدهما

---

(١) رد المحتار، ١٥/٧

نصابا وخمسا إلخ) بيانه ما في النهر عن السراج : لو كان بحيث لو قومها بالدراهم بلغت مائتين وأربعين وبالدنانير ثلاثا وعشرين قومها بالدراهم لوجوب." (١)

"الاستحباب كما يشير إليه ما قدمناه عن البدائع وصرح في الظهيرية بعدم كراهة التأخير أي تحريما كما في النهر وسيأتي لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ﴾ رواه أبو داود وغيره لنقصان ثوابها فصارت كغيرها من الصدقات كما في الفتح .

وأفاد أيضا أن هذا لا يدل على قول الحسن بن زياد بسقوطها ؛ لأن اعتبار ظاهره يؤدي إلى سقوطها بعد الصلاة وإن كان الأداء في باقي اليوم ، وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده أي ؛ لأنه يقول بسقوطها بمضي اليوم لا بمضي الصلاة كما مر (قوله : فبعده يكون قضاء) قد علمت أن المراد بالتضييق هو قول الحسن بسقوطها بمضي اليوم كما أشار إليه في الهداية ، وصرح به شراحها وغيرهم ، وأن هذا قول ثالث لم أر من قال به سوى ابن الهمام وعلمت ما فيه ففي هذا **التفريع** نظر .

(قوله : على كل حر مسلم) فلا تجب على رقيق لعدم تحقق التمليك منه ، ولا على كافر ؛ لأنها قربة والكفر ينافيها نهر ، ولا تجب على الكافر ولو له عبد مسلم أو ولد مسلم بحر (قوله : ولو صغيرا مجنونا) في بعض النسخ : أو مجنونا بالعطف بأو وفي بعضها بالواو ، وهذا لو كان لهما مال قال في البدائع .

وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، حتى تجب على الصبي والمجنون إذا كان لهما مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا تجب فيضمنها الأب والوصي لو أدياها من مالهما ا هـ." (٢)

"في الصلاة في أول جزء من الوقت فإنه يسقط اشتراط تقدم السبب على الوجوب المسبب للضرورة كما صرح به في الكشف الكبير وتمام الكلام هناك فتأمل .

(قوله : حتى لو أفاق المجنون في ليلة) أي من أول الشهر أو وسطه ثم جن قبل أن يصبح ومضى الشهر وهو مجنون بحر ، وقوله أو في آخر أيامه بعد الزوال كذا وقع في البحر وغيره والأحسن قول الإمداد وفيما بعد الزوال من يوم منه ومثله في شرح التحرير .

وفي نور الإيضاح ، ولا يلزمه قضاؤه بإفاقته ليلا أو نهارا بعد فوات وقت النية في الصحيح .

قلت : ولعل التقييد بآخر يوم منه مبني على أن المراد الإفاقة التي لم يعقبها جنون فإنها إذا كانت في وسطه لا شك في وجوب القضاء والمراد بعد الزوال ما بعد نصف النهار الشرعي أي ما بعد الضحوة الكبرى كما مر آنفا أو هو مبني على قول القدوري كما يأتي في تحريره فافهم .

[تنبيه] **تفريع** هذه المسألة على ما ذكره من الاختلاف في السبب يخالفه ما في الهداية حيث جمع بين القولين بأنه لا منافاة ، فشهود جزء منه سبب لكله ثم كل يوم سبب وجوب أدائه غاية الأمر أنه إذا تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار

---

(١) رد المحتار، ٧٨/٧

(٢) رد المحتار، ٢٧٩/٧

خصوصه ودخوله في ضمن غيره كما في الفتح ويؤيد ما قلناه قول ابن نجيم في شرح المنار ولم أر من ذكر لهذا الخلاف ثمرة في الفروع ا هـ تأمل (قوله : كما في المجتبى) ونصه ولو أفاق أول ليلة من رمضان ثم أصبح مجنونا واستوعب كل الشهر اختلف أئمة بخارى فيه والفتوى على أنه لا يلزمه القضاء ؛." (١)

"أول حلول الشمس في الميزان وهذان اليومان عيدان للفرس .

ا هـ .

ح (قوله : إن تعمده) كذا في المحيط ثم قال : والمختار أنه إن كان يصوم قبله فالأفضل له أن يصوم وإلا فالأفضل أن لا يصوم ؛ لأنه يشبه تعظيم هذا اليوم وأنه حرام (قوله وصوم صمت) وهو أن لا يتكلم فيه ؛ لأنه تشبه بالمجوس فإنهم يفعلون هكذا محيط قال في الإمداد فعليه أن يتكلم بخير وبحاجة دعت إليه (قوله : ووصال) فسره أبو يوسف ومحمد بصوم يومين لا فطر بينهما بحر وفسره في الخانية بأن يصوم السنة ولا يفطر في الأيام المنهية وفي الخلاصة إذا أفطر في الأيام المنهية المختار أنه لا بأس به (قوله : وإن أفطر الأيام الخمسة) أي العيدين وأيام التشريق (قوله : وهذا عند أبي يوسف) ظاهره أن صاحبيه يقولان بخلافه وظاهر البدائع أن المخالف من غير أهل المذهب فإنه قال : وقال بعض الفقهاء : من صام سائر الدهر وأفطر يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهي الوصال ورد عليه أبو يوسف فقال : وليس هذا عندي كما قال هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهي عن صوم الدهر ليس لصوم هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات والكسب الذي لا بد له منه .

ا هـ .

(قوله : فهي خمسة عشر) تفريع على قوله يعم السنة والمندوب والمكروه أي فصار جملة ما دخل في قوله ونفل خمسة عشر بجعل العيدين اثنين ، وجعل يوم الأحد منها على ما في كثير من النسخ فافهم .

لكن بقي عليه من المكروه تحريما أيام." (٢)

"بقاء الليل ، فإن تبين بقاؤه أو لم يتبين شيء فلا شيء عليه وإن تبين طلوع الفجر فعليه القضاء فقط ومثله الشك في الطلوع وإن تسحر على ظن طلوع الفجر فإن تبين الطلوع فعليه القضاء فقط وإن لم يتبين شيء فلا شيء عليه في ظاهر الرواية وقيل يقضي فقط وإن تبين بقاء الليل فلا شيء عليه فهذه تسعة في الابتداء ، وإن ظن غروب الشمس فإن تبين عدمه فعليه القضاء فقط وإن تبين الغروب أو لم يتبين شيء فلا شيء عليه وإن شك فيه فإن لم يتبين شيء فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان وإن تبين عدمه فعليه القضاء والكفارة وإن تبين الغروب فلا شيء عليه وإن ظن عدمه فإن تبين عدمه أو لم يتبين شيء فعليه القضاء والكفارة وإن تبين الغروب فلا شيء عليه وهذه تسعة في الانتهاء .

والحاصل : أنه لا يجب شيء في عشر صور ويجب القضاء فقط في أربع والقضاء والكفارة في أربع أفاده ح (قوله : في الصور كلها) أي المذكورة تحت قوله وإن أفطر خطأ إلخ لا صور التفريع (قوله : فقط) أي بدون كفارة (قوله : كما لو

---

(١) رد المحتار، ٣٢١/٧

(٢) رد المحتار، ٣٣٠/٧

شهدا إلخ) أي فلا كفارة لعدم الجناية ؛ لأنه اعتمد على شهادة الإثبات ط (قوله : لأن شهادة النفي لا تعارض الإثبات) ؛ لأن البينات للإثبات لا للنفي فتقبل شهادة المثبت لا النافي بحر : أي لأن المثبت معه زيادة علم وإذا لغت النافية بقيت المثبتة فتوجب الظن وبه اندفع ما أورد أن تعارضهما يوجب الشك وإذا شك في الغروب ، ثم ظهر عدمه تجب الكفارة كما مر." (١)

"(قوله : أي فعل إلخ) أشار إلى أن الحكم ليس قاصرا على الحجامة ط واحترز به عما لو فعل ما يظن الفطر به كما لو أكل أو جامع ناسيا أو احتلم أو أنزل بنظر أو ذرعه القيء فظن أنه أفطر فأكل عمدا فلا كفارة للشبهة كما مر (قوله : بلا إنزال) أما لو أنزل فلا كفارة عليه بأكله عمدا ؛ لأنه أكل وهو مفطر ط (قوله : أو إدخال أصبع) أي يابسة كما تقدم ح فلو مبتلة فلا كفارة لأكله بعد تحقق الإفطار بالبلة ط (قوله : ونحو ذلك) كأكله بعد قبلة بشهوة أو مضاجعة ومباشرة فاحشة بلا إنزال إمداد (قوله : في الصور كلها) أي المذكورة في قوله وإن جامع إلخ (قوله وكفر) ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة إشعارا بأنه على التراخي كما قال محمد وقال أبو يوسف إنه على الفور ، وعن أبي حنيفة روايتان كما في التمرتاشي وقيل بين رمضانين وقال الكرخي والأول الصحيح ، وكذا لا يكره نفله كما في الزاهدي وإنما قدم القضاء إشعارا بأنه ينبغي أن يقدمه على الكفارة ويستحب التتابع كما في الهداية قهستاني .

(قوله : لأنه إلخ) علة لقوله أو احتجم إلخ (قوله : حتى إلخ) **تفريع** على مفهوم قوله ؛ لأنه ظن في غير محله أي فلو كان الظن في محله فلا كفارة حتى لو أفتاه إلخ ط (قوله : يعتمد على قوله) كحنبلي يرى الحجامة مفطرة إمداد قال في البحر : لأن العامي يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه ثم قال وقد علم من هذا أن مذهب العامي فتوى مفتيه من غير تقييد." (٢)

"فافهم .

(قوله : هو المختار) وفي الخانية : هو الصحيح وصححه كثير من العلماء رملي (قوله : أي متذكرا لصومه) أشار به إلى الرد على صاحب غاية البيان حيث قال : إن ذكر العمد مع الاستقاء تأكيد ؛ لأنه لا يكون إلا مع العمد .

وحاصل الرد أن المراد بالعمد تذكر الصوم لا تعمد القيء فهو مخرج لما إذا فعل ذلك ناسيا فإنه لا يفطر أفاده في البحر ط .

وحاصله أن ذكر العمد لبيان تعمد الفطر بكونه ذاكرا لصومه والاستقاء لا يفيد ذلك بل يفيد تعمد القيء قوله : مطلقا) أي سواء عاد أو أعاده أو لا ولا ح .

قال في الفتح : ولا يتأتى فيه تفرع العود والإعادة ؛ لأنه أفطر بمجرد القيء قبلهما (قوله : وإن أقل لا) أي إن لم يعد ولم يعده بدليل قوله فإن عاد بنفسه إلخ ح (قوله : وهو الصحيح) قال في الفتح صححه في شرح الكنز أي الزيلعي وهو قول أبي يوسف (قوله : لم يفطر) أي عند أبي يوسف لعدم الخروج ، فلا يتحقق الدخول فتح أي ؛ لأن ما دون ملء الفم

---

(١) رد المحتار، ٧/٤٣٩

(٢) رد المحتار، ٧/٤٥٤

ليس في حكم الخارج كما مر (قوله : ففيه روايتان) أي وعن أبي يوسف وعند محمد لا يتأتى التفريع لما مر .
[تنبيه] لو استقاء مرارا في مجلس ملء فمه أفطر لا إن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية كذا في الخزانة ؛ وتقدم في الطهارة أن محمدا يعتبر اتحاد السبب لا المجلس لكن لا يتأتى هذا على قوله هنا خلافا لما في البحر ؛ لأنه يفطر عنده بما دون ملء الفم فما في الخزانة على قول أبي يوسف أفاده في النهر (قوله : وهذا." (١)

"قوله وفدى عنه وليه) لم يقل عنهم وليهم وإن كان ظاهر السياق إشارة إلى أن المراد بقوله : فإن ماتوا موت أحدهم أيا كان لا موتهم جملة (قوله لزوما) أي فداء لازما فهو مفعول مطلق أي يلزم الولي الفداء عنه من الثلث إذا أوصى وإلا فلا يلزم بل يجوز قال في السراج : وعلى هذا الزكاة لا يلزم الوارث إخراجها عنه إلا إذا أوصى إلا أن يتبرع الوارث بإخراجها (قوله الذي يتصرف في ماله) أشار به إلى أن المراد بالولي ما يشمل الوصي كما في البحر ح (قوله قدرا) أي التشبيه بالفطرة من حيث القدر إذ لا يشترط التمليك هنا بل تكفي الإباحة بخلاف الفطرة وكذا هي مثل الفطرة من حيث الجنس وجواز أداء القيمة .

وقال القهستاني : وإطلاق كلامه يدل على أنه لو دفع إلى فقير جملة جاز ولم يشترط العدد ولا المقدار ، لكن لو دفع إليه أقل من نصف صاع لم يعتد به وبه يفتى ا هـ أي بخلاف الفطرة على قول كما مر (قوله بعد قدرته) أي الميت وقوله وفوته مصدر معطوف على قدرته ، والظرف متعلق بقوله وفدى .

والمعنى أنه إنما يلزمه الفداء إذا مات بعد قدرته على القضاء وفوته بالموت (قوله فلو فاته إلخ) تفريع على قوله بقدر إدراكهم أو على قوله بعد قدرته عليه فإنه يشير إلى أنه إنما يفدي عما أدركه وفوته دون ما لم يدركه وأشار به إلى رد قول الطحاوي أن هذا قول محمد وعندهما تجب الوصية والفداء عن جميع الشهر بالقدرة على يوم ، فإن الخلاف في النذر فقط كما يأتي بيانه آخر." (٢)

"فالظاهر أنه راجع إليها دون ما قبلها من مسألة الشيخ الفاني لأنه لا تقصير منه بوجه بخلاف الناذر لأنه باشتغاله بالمعيشة عن الصوم ربما حصل منه نوع تقصير وإن كان اشتغاله بها واجبا لما فيه من ترجيح حظ نفسه فليتأمل (قوله هذا) أي وجوب الفدية على الشيخ الفاني ونحوه (قوله أصلا بنفسه) كرمضان وقضائه والنذر كما مر فيمن نذر صوم الأبد ، وكذا لو نذر صوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت له الفدية بحر (قوله حتى لو لزمه الصوم إلخ) تفريع على مفهوم قوله أصلا بنفسه ، وقيد بكفارة اليمين والقتل احترازا عن كفارة الظهار والإفطار إذا عجز عن الإعتاق لإعساره وعن الصوم لكبره ، فله أن يطعم ستين مسكينا لأن هذا صار بدلا عن الصيام بالنص والإطعام في كفارة اليمين ليس ببدل عن الصيام بل الصيام بدل عنه سراج .

وفي البحر عن الخانية وغاية البيان وكذا لو حلق رأسه وهو محرم عن أذى ولم يجد نسكا يذبحه ولا ثلاثة آصع حنطة يفرقها على ستة مساكين وهو فان لم يستطع الصيام فأطعم عن الصيام لم يجز لأنه بدل (قوله لم تجز الفدية) أي في حال حياته

---

(١) رد المحتار، ٤٦٤/٧
(٢) رد المحتار، ٤٩٩/٧

بخلاف ما لو أوصى بها كما مر تحريره (قوله وله كان) أي العاجز عن الصوم وهذا **تفريع** على مفهوم قوله وخوطب بأدائه (قوله لم يجب الإيصاء) عبر عنه الشراح بقولهم قبل " لم يجب " لأن الفاني يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ ، وذكر في البحر أن الأولى الجزم به لاستفادته من قولهم إن المسافر إذا لم يدرك." (١)

"يكفيه لها (قوله فلو نذر اعتكاف شهر رمضان) الظاهر أن مثله ما إذا نذر صوم شهر معين ، ثم نذر اعتكاف ذلك الشهر ، أو نذر صوم الأبد ثم نذر اعتكافا فليتأمل ويراجع ا هـ ح .

قلت : ووجه التأمل ما ذكروا من أن الصوم المقصود للاعتكاف إنما سقط في رمضان لشرف الوقت كما يأتي تقريره والشرف غير موجود في الصوم المنذور (قوله لكن قالوا إلخ) قال في الفتح ومن **التفريعات** أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غير ناو للصوم ثم قال : لله علي أن أعتكف هذا اليوم لا يصح وإن كان في وقت تصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبي يوسف أقله أكثر النهار ، فإن كان قاله قبل نصف النهار لزمه فإن لم يعتكفه قضاه ا هـ وقد ظهر أن علة عدم الصحة عدم استيعاب الاعتكاف للنهار لا تعذر جعل التطوع واجبا وأنه لا محل للاستدراك المفاد بلكن بل هي مسألة مستقلة لا تعلق لها بما في المتن .

ا هـ .

ح قلت : ما علل به الشارح علل به في التتارخانية والتجنيس والولوالجية والمعراج وشرح درر البحار ، فيكون ذلك علة أخرى لعدم صحة النذر وبه يصح الاستدراك على قوله الشرط وجوده لإيجاده فإن الشرط هنا وهو الصوم موجود مع أنه لم يصح النذر بالاعتكاف .

والحاصل : أنه لم يصح لعدم استيعاب النهار بالاعتكاف ، وعدم استيعابه بالصوم الواجب وبه علم أن الشرط صوم واجب بنذر الاعتكاف أو بغيره كرمضان ويمكن دفع الاستدراك بهذا فافهم (قوله قضى شهرا غيره) أي متتابعا لأنه التزم." (٢)

"(قوله فلو نوى إلخ) لما ذكر لزوم الليالي تبعا للأيام ولو يقيد ذلك بنيتهما أو عدمها علم أنه لا فرق ، ثم فرع عليه ما لو نوى أحدهما خاصة حيث كان في الكلام السابق إشارة إلى مخالفة حكمه له فصح **التفريع** فافهم (قوله النهار) أي جنسه وفي بعض النسخ النهر بصيغة الجمع وقيل لا يجمع كالعذاب والسراب كما في القاموس (قوله صحت نيته) فيلزمه الأيام بغير ليل ، وله خيار التفريق لأن القربة تعلقت بالأيام ، وهي متفرقة ، فلا يلزمه التتابع إلا بالشرط كما في الصوم ويدخل المسجد كل يوم قبل طلوع الفجر ، ويخرج بعد غروب الشمس بدائع (قوله لنيته الحقيقة) أي اللغوية أما العرفية ، فتشمل الليالي كما قدمناه وإذا كان للفظ حقيقة لغوية وحقيقة عرفية ينصرف عند الإطلاق عند أهل العرف إلى العرفية كما نصوا عليه فلذا احتاج إلى النية إذا أريد به الحقيقة اللغوية ، وبه اندفع ما أورد من أن الحقيقة لا تحتاج إلى قرينة ونية ، وأفاد في البدائع أن العرف أيضا في استعمال اللغوية باق فصحت نيته ا هـ فكان العرف مشتركا والظاهر أن الأكثر استعمال خلاف اللغوي ، فلذا انصرف إليه عند الإطلاق واحتاج اللغوي إلى النية (قوله لا) أي لا تصح نيته لأنه نوى

---

(١) رد المحتار، ٨/٨

(٢) رد المحتار، ٦٢/٨

ما لا يحتمله كلامه بحر .

والحاصل أنه إما أن يأتي بلفظ المفرد أو المثنى أو المجموع ، وكل من الثلاثة إما أن يكون اليوم أو الليل وكل من الستة إما أن ينوي الحقيقة أو المجاز أو ينويهما أو لم تكن له." (١)

"(قوله فلو أحرم صبي إلخ) **تفريع** على اشتراط البلوغ والحرية (قوله أو أحرم عنه أبوه) المراد من كان أقرب إليه بالنسب فلو اجتمع والد وأخ يحرم الوالد كما في الخانية والظاهر أنه شرط الأولوية لباب وشرحه (قوله وينبغي إلخ) قال في اللباب وشرحه : وينبغي لوليه أن يجنبه من محظورات الإحرام كلبس المخيط والطيب وإن ارتكبها الصبي لا شيء عليهما (قوله وظاهره) أي ظاهر قول المبسوط أو أحرم عنه أبوه بإعادة الضمير إلى الصبي العاقل لكن تأمله مع قول اللباب ، وكل ما قدر الصبي عليه بنفسه لا تجوز فيه النيابة ا هـ وكذا ما في جامع الأسروشني عن الذخيرة قال محمد في الأصل والصبي الذي يحج له أبوه يقضي المناسك ويرمي الجمار وأنه على وجهين الأول إذا كان صبيا لا يعقل الأداء بنفسه ، وفي هذا الوجه إذا أحرم عنه أبوه جاز وإن كان يعقل الأداء بنفسه يقضي المناسك كلها يفعل مثل ما يفعله البالغ ا هـ فهو كالصريح في أن إحرامه عنه إنما يصح إذا كان لا يعقل (قوله قبل الوقوف) وكذا بعده بالأولى وهو راجع لقوله بلغ وعتق (قوله لانعقاده نفلا) وكان القياس أن يصح فرضا لو نوى حجة الإسلام حال وقوفه لأن الإحرام شرط كما أن الصبي إذا تطهر ثم بلغ فإنه يصح أداء فرضه بتلك الطهارة إلا أن الإحرام له شبه بالركن لاشتماله على النية فحيث لم يعده لم يصح كما لو شرع في صلاة ثم بلغ بالسن فإن جدد إحرامها ونوى بها الفرض يقع عنه وإلا فلا شرح اللباب (قوله." (٢)

"مطلب في فروض الحج وواجباته (قوله فرضه) عبر به ليشمل الشرط والركن ط (قوله الإحرام) هو النية والتلبية أو ما يقوم مقامها أي مقام التلبية من الذكر أو تقليد البدنة مع السوق لباب وشرحه (قوله وهو شرط ابتداء) حتى صح تقديمه على أشهر الحج وإن كره كما سيأتي ح (قوله حتى لم يجز إلخ) **تفريع** على شبهه بالركن يعني أن فائت الحج لا يجوز له استدامة الإحرام ، بل عليه التحلل بعمرة والقضاء من قابل كما يأتي ، ولو كان شرطا محضا لجازت الاستدامة ا هـ ح ويتفرع عليه أيضا ما في شرح اللباب من أنه لو أحرم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل إحرامه وإلا فالردة لا تبطل الشرط الحقيقي كالطهارة للصلاة ا هـ وكذا ما قدمناه من اشتراط النية فيه ، والشرط المحض لا يحتاج إلى نية وكذا ما مر من عدم سقوط الفرض عن صبي أو عبد أحرم فبلغ أو عتق ما لم يجدده الصبي (قوله ليقضي من قابل) أي بهذا الإحرام السابق المستدام ط (قوله في أوانه) وهو من زوال يوم عرفة إلى قبيل طلوع فجر النحر ط (قوله ومعظم طواف الزيارة) وهو أربعة أشواط وباقيه واجب كما يأتي ط (قوله وهما ركنان) يشكل عليه ما قالوا إن المأمور بالحج إذا مات بعد الوقوف بعرفة ، قبل طواف الزيارة فإنه يكون مجزئا بخلاف ما إذا رجع قبله فإنه لا وجود للحج إلا بوجود ركنيه ولم يوجدا فينبغي أن لا يجزي الآمر سواء مات المأمور أو رجع بحر قال العلامة المقدسي : يمكن الجواب بأن الموت من قبل من له الحق." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٩٣/٨

(٢) رد المحتار، ١٣٦/٨

(٣) رد المحتار، ١٤٠/٨

"قوله فلا يختص إلخ) تفريع على قوله منقطع لأن حاصله أنه لما لم يكن منشئا للإحرام فيها لم يكن داخلا فيما تكره عمرته فيها وحينئذ فلا يختص جواز عمرته بيوم عرفة فافهم (قوله كما توهمه في البحر) حيث قال بعد قول الخانية لغير القارن ما نصه وهو تقييد حسن ، وينبغي أن يكون راجعا إلى يوم عرفة لا إلى الخمسة كما لا يخفى وأن يلحق المتمتع بالقارن ا هـ قال في النهر هذا ظاهر في أنه فهم أن معنى ما في الخانية من استثناء القارن أنه لا بد له من العمرة ليبني عليها أفعال الحج ، ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة عن كلامهم فقد قال في السراج : وتكره العمرة في هذه الأيام أي يكره إنشاؤها بالإحرام أما إذا أداها بإحرام سابق ، كما إذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الأيام لا يكره وعلى هذا فالاستثناء الواقع في الخانية منقطع ولا اختصاص ليوم عرفة .

ا هـ .

أقول : لا يخفى عليك أن المتبادر من القارن في كلام الخانية المدرك لا فائت الحج ، بخلاف ما في السراج ، وحينئذ فلا شك أن عمرته لا تكون بعد يوم عرفة لأنها تبطل بالوقوف كما سيأتي في بابه وليس في كلام البحر تعرض لما فاته الحج ولا لأن الاستثناء متصل أو منقطع فمن أين جاءت الغفلة فتنبه وافهم .." (١)

"لا شرط (قوله فالصلاة إلخ) زاد في التفريع قوله : وتحليل لتأكيد المشابهة وتحليل الصلاة بالسلام ونحوه وتحليل الحج بالحلق والطواف على ما سيأتي (قوله ثم الحج أقوى) أي من الصلاة ولم يقل أفضل لما قدمناه أول كتاب الزكاة عن التحرير وشرحه من أن الأفضل الصلاة ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج ثم العمرة والجهاد والاعتكاف (قوله من وجهين إلخ) الأولى تقديم الثاني على الأول كما فعل في البحر (قوله ولو مظنونا) بيان للإطلاق ، فلو أحرم بالحج على ظن أنه عليه ، ثم ظهر خلافه وجب المضي فيه والقضاء إن أبطله بخلاف المظنون في الصلاة فإنه لا قضاء لو أفسده بحر واختلوا في وجوب قضائه على المحصر والأصح الوجوب أيضا كما سنذكره في بابه (قوله لا يخرج عنه إلخ) بخلاف الصلاة ، فإنه يخرج عنها بكل ما ينافيها وأنه يحرم عليه المضي في فاسدها وأما الحج فيجب المضي في فاسده بجماع قبل الوقوف كصحيحه (قوله إلا بعمل) استثناء من مقدر والأصل لا يخرج عنه في حالة من الأحوال بعمل من الأعمال إلا بعمل إلخ وقوله إلا في الفوات والإحصار استثناء من حالة القدرة : فالاستثناء الأول من أعم الظروف والثاني من أعم الأحوال فافهم (قوله فبعمل العمرة) أي يتحلل عنه بعمرة لفوات الوقت وعليه الحج من قابل (قوله فبذبح الهدي) أي يتحلل عنه بعد ذبح هدي في الحرم .

(قوله وغسله أحب) لأنه سنة مؤكدة والوضوء يقوم مقامه في حق إقامة السنة المستحبة لا." (٢)

"الفضيلة : أي لا فضيلة السنة المؤكدة لباب وشرحه لكن في القهستاني عن الاختيار والمحيط إنهما مستحبان (قوله وهو) أي الغسل كما هو المتبادر وصريح كلام غير واحد (قوله فيحب) أي يطلب استحبابا وهذا يؤيد ما في القهستاني إلا أن يفرق بين الحائض والنفساء وغيرهما أو يكون المراد بيحب يسن لأن المسنون محبوب للشارع تأمل (قوله في حائض

---

(١) رد المحتار، ٨/١٦٨

(٢) رد المحتار، ٨/١٨٩

ونفساء) أي قبل انقطاع دمهما بقرينة **التفريع** إذ بعد الانقطاع يكون طهارة ونظافة والمراد من **التفريع** بيان صورة لا توجد فيها الطهارة ليعلم أنه لم يشرع لأجلها فقط (قوله وصبي) صرح به في الفتح وغيره لكن الصبي إن كان عاقلا يكون غسله طهارة لأنه ليس المراد بها طهارة الجنابة ، بل طهارة الصلاة فإن غسل الجمعة والعيدين للطهارة والنظافة معا كما في النهر مع أنه يسن لغير الجنب ، وحينئذ فعطف الصبي على الحائض يوهم أن غسله لا يكون إلا للنظافة فيتعين أن يراد به غير العاقل هنا فيكون ذكره إشارة لقول النهر .

واعلم أنه ينبغي أن يندب الغسل أيضا لمن أهل عنه رفيقه أو أبوه لصغره لقولهم إن الإحرام قائم بالمغمى عليه والصغير لا بمن أتى به لجوازه مع إحرامه عن نفسه وقد استقر ندبه لكل محرم .

ا هـ .

(قوله ليس بمشروع) جزم به غير واحد كالزيلعي والبحر والنهر والفتح وفيه رد على ما في مناسك العماد من أنه إن عجز عنهما تيمم إلا أن يحمل ما إذا أراد صلاة الإحرام (قوله بخلاف الجمعة والعيد) قال في البحر." (١)

"(قوله فيجوز إلخ) **تفريع** على ما فهم مما قبله وهو جواز لبس ما لا يغطي الكعب الذي في وسط القدم والسرموزة قيل هو المسمى بالبابوج .

وذكر ح أن الظاهر أنها التي يقال لها الصرمة .

قلت : الأظهر الأول لأن الصرمة المعروفة الآن هي التي تشد في الرجل من العقب وتستره والظاهر أنه لا يجوز ستره فيجب إذا لبسها أن لا يشدها من العقب ، وإذا كان وجهها أو وجه البابوج طويلا ، بحيث يستر الكعب الذي في وسط القدم يقطع الزائد الساتر أو يحشو في داخله خرقة بحيث تمنع دخول القدم كلها ولا يصل وجهه إلى الكعب وقد فعلت ذلك وقت الإحرام احترازا عن قطع وجه البابوج لما فيه من الإتلاف (قوله وثوب) بالجر عطف على قميص وفي بعض النسخ وثوبا بالنصب عطفا على محل قميص ، وأطلقه فشمل المخيط وغيره لكن لبس المخيط المطيب تتعدد فيه الفدية على الرجل كما في اللباب (قوله بما له طيب) أي رائحة طيبة (قوله وهو الكركم) فيه نظر .

ففي الصحاح : الكركم الزعفران وفيه أيضا والورس : نبت أصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه وفي النهاية عن القانون الورس شيء أحمر قان يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن (قوله في الأصح) وقيل بحيث لا يتناثر .

وهو غير صحيح لأن العبرة للتطيب ، لا للتناثر ألا ترى أنه لو كان ثوب مصبوغ له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فإن المحرم يمنع منه كما في المستصفى بحر .

(قوله لا يتقي الاستحمام إلخ) شروع في مباحات الإحرام وفي شرح اللباب." (٢)

"الحديث ، وهو محمول على الطائفين لأن الطواف صلاة فصار كمن بين يديه صفوف من المصلين ا هـ وقال ثم رأيت في البحر العميق حكى عز الدين بن جماعة عن مشكلات الآثار للطحاوي أن المرور بين يدي المصلي بحضرة الكعبة

(١) رد المحتار، ١٩٠/٨

(٢) رد المحتار، ٢٢٢/٨

يجوز .

ا هـ .

قلت : وهذا فرع غريب فليحفظ (قوله ثم سكن بمكة محرما) إنما عبر بالسكنى دون الإقامة لإيهامها الإقامة الشرعية ، وهي لا تصح لما في البحر من باب صلاة المسافر إذا دخل الحاج مكة في أيام العشر ونوى الإقامة نصف شهر لا يصح لأنه لا بد له من الخروج إلى عرفات فلا يتحقق اتحاد الموضع الذي هو شرط صحة نية الإقامة ط (قوله بالحج) إنما ذكره وإن كان القارن والمتمتع الذي ساق الهدي كذلك لأن الباب معقود للمفرد ط (قوله ولا يجوز إلخ) الأولى **التفريع** بالفاء على قوله محرما بالحج كما فعل في البحر : أي لا يجوز أن يفسخ نية الحج بعدما أحرم به ، ويقطع أفعاله ويجعل إحرامه وأفعاله للعمرة لباب ، وأما أمره عليه الصلاة والسلام بذلك أصحابه إلا من ساق الهدي فمخصوص بهم أو منسوخ نهر ، وقد أوضح المقام المحقق ابن الهمام (قوله بلا رمل وسعي) لأن الرمل وكذا الاضطباع تابعان لطواف بعده سعي من واجبات الحج والعمرة فقط ، وهذا الطواف تطوع فلا سعي بعده قال في الشرنبلالية عن الكافي لأن التنفل بالسعي غير مشروع (قوله وهو) أي الطواف (قوله ينبغي تقييده) أي تقييد كون الصلاة النافلة أفضل من طواف التطوع في حق المكي بزمن الموسم." (١)

"(قوله بعد طلوع الفجر) فلا يصح قبله لباب (قوله ويمتد وقته) أي وقت صحته إلى آخر العمر ، فلو مات قبل فعله فقد ذكر بعض المحشين عن شرح اللباب للقاضي محمد عيد عن البحر العميق أنهم قالوا إن عليه الوصية ببدنة لأنه جاء العذر من قبل من له الحق وإن كان آثما بالتأخير ا هـ تأمل (قوله وحل له النساء) أي بعد الركن منه وهو أربعة أشواط بحر ولو لم يطف أصلا لا يحل له النساء وإن طال ومضت سنون بإجماع كذا في الهندية ط (قوله بالحلق السابق) أي لا بالطواف لأن الحلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر عمله في حق النساء إلى ما بعد الطواف ، فإذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله الإبانة إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد زيلعي ، فتسمية بعضهم الطواف محللا آخر مجاز باعتبار أنه شرط فافهم (قوله قبل الحلق) أي ولو بعد الرمي على المشهور عندنا كما مر تقريره (قوله كان جناية) أي ولو قصد به التحليل ط (قوله لأنه لا يخرج إلخ) تصريح بما فهم من **التفريع** لقصد الرد على القول بأن الرمي محلل كما مر (قوله ولياليها منها) مبتدأ وخبر والمراد بليلة كل يوم من أيام النحر الليلة التي تعقب ذلك اليوم في الوجود كما أن ليلة يوم عرفة الليلة التي تعقبه في الوجود ح .

قلت : وهذا على إطلاقه ظاهر في حق الرمي فإنه إذا لم يرم نهارا من أيام النحر يرمي في الليلة التي تعقب ذلك ، ويقع أداء ، بخلاف ما إذا أخره إلى النهار الثاني فإنه." (٢)

"قوله بما يلي مسجد الخيف) وحدها من باب مسجد الخيف الكبير إليها بذراع الحديد عدد (١٢٥٤) وسدس ذراع ومنها ، إلى الجمرة الوسطى عدد (٨٧٥) ، ومن الوسطى إلى جمرة العقبة عدد (٢٠٨) كما نقله القسطلاني في

---

(١) رد المحتار، ٢٥٨/٨

(٢) رد المحتار، ٣١٢/٨

شرح البخاري عن القرافي المالكي ونحوه في كتب الشافعية فما في القهستاني سبق قلم فافهم .

(قوله الوسطى) بدل من ما ح (قوله ويكبر بكل حصاة) أي قائلا باسم الله أكبر كما مر (قوله قدر قراءة البقرة) زاد في اللباب أو ثلاثة أحزاب : أي ثلاثة أرباع من الجزء أو عشرين آية قال شارحه : وهو أقل المواقيت واختاره صاحب الحاوي والمضمرات (قوله بعد تمام كل رمي) لا عند كل حصاة لباب (قوله فلا يقف بعد الثالثة) أي جمرة العقبة لأنها ليس بعدها رمي في كل يوم قال في اللباب والوقوف عند الأوليين سنة في الأيام كلها وقوله : ولا بعد رمي يوم النحر أتى فيه بالواو عطفا على ما ذكره في التفريع إشارة إلى ما في عبارة المتن من القصور (قوله ودعا) عطف على قوله ووقف حامدا (قوله نحو السماء أو القبلة) حكاية لقولين قال في شرح اللباب : يرفع يديه حذو منكبيه ، ويجعل باطن كفيه نحو القبلة في ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف نحو السماء واختاره قاضي خان وغيره والظاهر الأول .

ا هـ .

(قوله ثم رمى غدا) أي في اليوم الثالث من أيام النحر ، وهو الملقب بيوم النفر الأول ، فإنه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمي ، واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثاني فتح (قوله." (١)

"أن يسيء خلقه فيوقعه في محظور (قوله ندبا رجاء القدرة على الأصل) لأنه لو صام الثلاثة قبل السابع وتالييه احتمل قدرته على الأصل فيجب ذبحه ويلغو صومه ، فلذا ندب تأخير الصوم إليها ، وهذه الجملة سقطت من بعض النسخ (قوله فبعده لا يجزيه) أي لا يجزيه الصوم لو أخره عن يوم النحر ويتعين الأصل ، والأولى إسقاط هذا لأن المصنف ذكره بقوله فإن فاتت الثلاثة تعين الدم (قوله فيه كلام) تبع في ذلك صاحب النهر وفيه كلام لأن قول المصنف آخرها يوم عرفة دل على شيئين : الأول أنه لا يصومها قبل السابع وتالييه .

والثاني أنه لا يؤخر الصوم عن يوم النحر ، الأول مندوب ، والثاني واجب .

ولما صرح المصنف بالثاني حيث قال فإن فاتت الثلاثة إلخ اقتصر في المنح تبعا للبحر على أن قوله آخرها يوم عرفة لبيان المندوب دون الواجب ، لكن قد يقال : إن قوله فإن فاتت إلخ بفاء التفريع يدل على أن المقصود من قوله آخرها يوم النحر بيان الواجب وهو عدم التأخير مع أنه الأهم ، وزاد الشارح التنبيه على المندوب فتأمل (قوله بعد تمام أيام حجه) الأولى إبدال الأيام بالأعمال كما فعل في البحر ليحسن قوله فرضا أو واجبا فإنه تعميم للأعمال من طواف الزيارة والرمي والذبح والحلق ، وليناسب ما حمل عليه الآية من الفراغ من الأعمال (قوله وهو) أي التمام المذكور بمعنى أيام التشريق لأن اليوم الثالث منها وقت للرمي لمن أقام فيه بمنى (قوله أين شاء) متعلق بصام : أي وصام." (٢)

"سبعة في أي مكان شاء من مكة أو غيرها (قوله لكن إلخ) لا يحسن هذا الاستدراك بعد قوله وهو بمضي أيام التشريق ح ولعل وجهه دفع ما يتوهم من أن قوله وهو إلخ ليس شرطا للصحة بل شرط لنفي الكراهة كما في المنذور ونحوه : فإنه لو صامه فيها صح مع الكراهة تأمل (قوله لقوله تعالى إلخ) علة لقوله أين شاء بقرينة التفريع ، ويجوز جعله علة

---

(١) رد المحتار، ٣٢٠/٨

(٢) رد المحتار، ٣٦٠/٨

للاستدراك لأنه تعالى جعل وقت الصوم بعد الفراغ ولا فراغ إلا بمضي أيام التشريق ، وهذا كله بناء على تفسير علمائنا الرجوع بالفراغ عن الأفعال لأنه سبب الرجوع فذكر المسبب وأريد السبب مجازا ، فليس المراد حقيقة الرجوع إلى وطنه كما قال الشافعي ، فلم يجز صومها بمكة ، وإنما حملناه على المجاز لفرع مجمع عليه ، وهو أنه لو لم يكن له وطن أصلا وجب عليه صومها بهذا النص ، وتمامه في الفتح وحاصله أن تفسير الشافعي لا يطرد فتعين المجاز .

وادعى ابن كمال في شرح الهداية أن الأقرب الحمل على معنى حقيقي ، وهو الرجوع من منى بالفراغ عن أفعال الحج لتقدم ذكر الحج .

واعترضه في النهر بأنه لا يطرد أيضا إذ الحكم يعم المقيم بمنى أيضا ، ولا رجوع منه إلا بالفراغ ، فما قاله المشايخ أولى ا هـ وإلى هذا أشار الشارح بقوله فعم من وطنه منى إلخ .

قلت : لكن قال في الفتح إن صوم السبعة لا يجوز تقديمه على الرجوع من منى بعد إتمام الأعمال الواجبات لأنه معلق في الآية بالرجوع ، والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده ا هـ فليتأمل (قوله." (١)

"والصيام على ما سيأتي ، أو أن الثانية فقط للتخيير فيخير بين الصوم والصدقة في نحو ما لو قتل عصفورا .

وفي الهداية : وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة ا هـ زاد الشراح أو بإزالة شعرات قليلة ، لكن أراد بالصدقة هنا الأعم بدليل قوله في شرح الملتقى أو صدقة ولو ربع صاع بقتل حمامة أو ثمرة بقتل جرادة (قوله ففصلها) أي فلما اختلفت أنواعها فصلها ط فالفاء تفريعية (قوله الواجب دم) فسره ابن مالك بالشاة ، وأشار في البحر إلى سره بقوله إن سبع البدنة لا يكفي في هذا الباب ، بخلاف دم الشكر ، لكن قال بعده فيما لو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين أنه يقوم الشرك في البدنة مقام الشاة فليتأمل .

ا هـ .

شرنبلالية .

قلت : وفي أضحية القهستاني : لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران وإحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوع فإنه يصح في ظاهر الأصول .

وعن أبي يوسف الأفضل أن تكون من جنس واحد ، فلو كانوا متفرقين وكل واحد متقرب جاز .

وعن أبي يوسف أنه يكره كما في النظم ا هـ ثم رأيت بعض المحشين قال : وما في البحر مناقض لما ذكره هو في باب الهدي أن سبع البدنة يجزئ وكذلك أغلب كتب المذهب والمناسك مصرحة بالإجزاء ا هـ فافهم [تنبيه] في شرح النقاية للقاري : ثم الكفارات كلها واجبة على التراخي ، فيكون مؤديا في أي وقت ، وإنما يتضيق عليه الوجوب في آخر عمره في وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤده." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٦١/٨

(٢) رد المحتار، ٣٩٢/٨

"التيسير عند قوله تعالى ﴿ فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ أي اصطاد بعد هذا الابتداء قيل هو العذاب في الآخرة مع الكفارة في الدنيا إذا لم يتب منه فإنها لا ترفع الذنب عن المصر ا هـ وهذا تفصيل حسن وتقييد مستحسن يجمع به بين الأدلة والروايات ، والله أعلم ا هـ أي فيحمل ما في الملتقط على غير المصر وما في غيره على المصر ، وقد ذكر هذا التوفيق العلامة نوح في حاشية الدرر .

[تتمة] يستثنى من الإطلاق المار في وجوب الجزاء ما في اللباب : لو ترك شيئا من الواجبات بعذر لا شيء عليه على ما في البدائع .

وأطلق بعضهم وجوبه فيها إلا فيما ورد النص به ، وهي ترك الوقوف بمزدلفة وتأخير طواف الزيارة عن وقته وترك الصدر للحيض والنفاس ، وترك المشي في الطواف والسعي ، وترك السعي وترك الحلق لعلة في رأسه ا هـ لكن ذكر شارحه ما يدل على أن المراد بالعذر ما لا يكون من العباد حيث قال عند قول اللباب : ولو فاته الوقوف بمزدلفة بإحصار فعليه دم .

هذا غير ظاهر لأن الإحصار من جملة الأعذار ، إلا أن يقال إن هذا مانع من جانب المخلوق فلا يؤثر ، ويدل له ما في البدائع فيمن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام النحر ثم خلي سبيله أن عليه دما لترك الوقوف بمزدلفة ودما لترك الرمي ودما لتأخير طواف الزيارة ا هـ ومثله في إحصار البحر وسيأتي توضيحه هناك إن شاء الله تعالى (قوله فيجب) **تفريع** على ما يفهم من المقام من عدم اشتراط الاختيار الذي أفاده ذكر الناسي والمكره ، ووجه الوجوب." (١)

"يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الإحرام بخلاف الطيب ، لكن أجاب المقدسي بأن التلبيد الذي فعله عليه الصلاة والسلام يجب حمله على ما هو سائغ وهو اليسير الذي لا تحصل به تغطية .

قلت : وعليه يحمل ما في الفتح عن رشيد الدين في مناسكه : وحسن أن يلبد رأسه قبل إحرامه (قوله أو ادهن) بالتشديد : أي دهن عضوا كاملا لباب .

وذكر شارحه أن بعضهم اعتبر كثرة الطيب بما يستكثره الناظر .

قال : ولعل محله فيما لا يكون عضوا كاملا على ما مر : أي من التوفيق ، وأنه في النوادر أوجب الدم بدهن ربع الرأس أو اللحية ، وأنه **تفريع** على رواية الربع في الطيب والصحيح خلافها (قوله لأنهما أصل الطيب) باعتبار أنه يلقى فيهما الأنوار كالورد والبنفسج فيصيران طيبا ، ولا يخلوان عن نوع طيب ، ويقتلان الهوام ، ويلينان الشعر ، ويزيلان التفث والشعث بحر ، وهذا عند الإمام .

وقالا عليه صدقة (قوله بخلاف بقية الأدهان) عبارة البحر : وأراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج ، فخرج بقية الأدهان كالشحم والسمن ا هـ ومقتضاه خروج نحو دهن اللوز ونوى المشمش فليتأمل .." (٢)

"(قوله فلو أكله) أي دهن الزيت أو الحل ، وأفرد الضمير لمكان أو هذا **تفريع** على مفهوم قوله ادهن (قوله أو استعطه) أي استنشقه بأنفه (قوله اتفاقا) لأنه ليس بطيب من كل وجه ، فإذا لم يستعمل على وجه التطيب لم يظهر

---

(١) رد المحتار، ٣٩٤/٨

(٢) رد المحتار، ٣٩٩/٨

حكم الطيب فيه (قوله ولو على وجه التداوي) لكنه يتخير بين الدم والصوم والإطعام على ما سيأتي نهر (قوله ولو جعله) أي الطيب في طعام إلخ .

اعلم أن خلط الطيب بغيره على وجوه لأنه إما أن يخلط بطعام مطبوخ أو لا ففي الأول لا حكم للطيب سواء كان غالبا أم مغلوبا ، وفي الثاني الحكم للغلبة إن غلب الطيب وجب الدم ، وإن لم تظهر رائحته كما في الفتح ، وإلا فلا شيء عليه غير أنه إذا وجدت معه الرائحة كره ، وإن خلط بمشروب فالحكم فيه للطيب سواء غلب غيره أم لا غير أنه في غلبة الطيب يجب الدم ، وفي غلبة الغير تجب الصدقة إلا أن يشرب مرارا فيجب الدم .

وبحث في البحر أنه ينبغي التسوية بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب .

إما بعدم وجوب شيء أصلا أو بوجوب الصدقة فيهما ، وتمامه فيه .

[تنبيه] قال ابن أمير حاج الحلبي : لم أرهم تعرضوا بماذا تعتبر الغلبة ، ولم يفصلوا بين القليل والكثير كما في أكل الطيب وحده .

والظاهر أنه إن وجد من المخالط رائحة الطيب كما قبل الخلط فهو غالب وإلا فمغلوب ، وإذا كان غالبا فإن أكل منه أو شرب شيئا كثيرا وجب عليه دم ، والكثير ما يعده العارف العدل كثيرا والقليل ما عداه ، فإن أكل ما يتخذ من." (١)

"(قوله فلو كان جارحا) **تفريع** على قوله وجب إرساله .

والجارح : من الصيد ما له ناب أي مخلب يصيد به (قوله لفعله ما وجب عليه) وهو إرساله لا على قصد الاصطياد ، والمسألة مفروضة فيما إذا دخل به الحرم ، وهذا مؤيد لما قلنا من أن من دخل الحرم بصيد وجب عليه إرساله بمعنى إطارته لأنه صار من صيد الحرم ، وليس له إيداعه وإلا لكان الواجب الإيداع في الجوارح دون الإرسال لأن الجوارح عادتها قتل الصيد فيكون متعديا بإرساله في الحرم (قوله فلو باعه) مفرع أيضا على قوله وجب إرساله والضمير فيه للصيد الذي أخذه حلالا ثم أحرم أو دخل به الحرم لأن في قوله رد المبيع إلخ إشارة إلى أن البيع فاسد لا باطل كما نص عليه في الشرنبلالية عن الكافي والزيلعي ، بخلاف ما لو أخذ الصيد وهو محرم وباعه فإن بيعه باطل كما سيذكره ، وأطلق في البيع فشمل ما إذا باعه في الحرم أو بعدما أخرجه إلى الحل لأنه صار بالإدخال من صيد الحرم فلا يحل إخراجه بعد ذلك ، كذا عزاه في البحر إلى الشارحين ؛ ثم نقل عن المحيط خلافه من جواز البيع والأكل بعد الإخراج مع الكراهة ، لكن ذكر في النهر أنه ضعيف .

قلت : لكن هذا إذا لم يؤد جزاءه بعد الإخراج ، أما لو أداه فإنه يملكه ويخرج عن كونه صيد الحرم كما يأتي في مسألة الظبية .

ثم إن هذا أيضا مؤيد لما قلناه من أنه إذا دخل الحرم بصيد ليس له أن يرسله إلى الحل وديعة لما علمت من أنه لا يحل إخراجه بل عليه إرساله في الحرم ، وأما ما مر." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤٠١/٨

(٢) رد المحتار، ٤٩٧/٨

"الجمع لكن مقتضى تقييدهم الإحرام بالعمرة يوم النحر أو أيام التشريق أنه لو كان بعد هذه الأيام لا يلزم الدم لكن يخالفه ما علمته من تعليل الهداية فالسعي وإن جاز تأخيره عن أيام النحر والتشريق ، لكنه إذا أحرم بالعمرة قبله يصير جامعا بينها وبين أعمال الحج .

ويظهر لي أن العلة في الكراهة ولزوم الرفض هي الجمع أو وقوع الإحرام في هذه الأيام فأيهما وجد كفى لكن لما كانت هذه الأيام هي أيام أداء بقية أعمال الحج على الوجه الأكمل قيدوا بها كما يشير إليه ما قدمناه عن الهداية ؛ وكذا قوله فيها معللا للزوم الرفض لأنه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضا فلهذا يلزمه رفضها ا هـ فنقوله و قد كرهت إلخ بيان للعلة الأخرى ولما لم يأت بها على طريق التعليل كما أتى بما قبلها صرح بكونها علة أيضا بقوله فلذا يلزمه رفضها (قوله فائت الحج إلخ) من تتمة ما قبله أيضا ولذا قال في الهداية فاته فإن الحج بالفاء **التفريعية** فهو إشارة إلى أن ما مر من المنع عن الجمع لا فرق فيه بين من أدرك الحج ومن فاته (قوله به أو بها) أي بالحج أو بالعمرة (قوله لأن الجمع إلخ) بيانه أن فائت الحج حاج إحراما لأن إحرام الحج باق ومعتمر أداء لأنه يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب إحرامه إحرام العمرة فإذا أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين إحراما وهو بدعة فيرفضها ، وإن أحرم." (١)

"الظهيرية لو قال : هب ابنتك لابني فقال : وهبت لم يصح ما لم يقل أبو الصبي قبلت ، ثم أجاب بقوله إلا أن يقال بأنه مفرع على القول بأنه توكيل لا إيجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل ، وصرح في الفتح بأنه على القول بأن الأمر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب ، وعلى القول بأنه إيجاب يكون تمام العقد قائما بهما .

ا هـ .

أي فلا يلزم على القول بأنه توكيل قول الآمر قبلت ، فهذا مخالف للجواب المذكور ، وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل أن يوكل نعم ما في الظهيرية مؤيد للجواب لكن قال في النهر إن ما في الظهيرية مشكل إذ لا يصح **تفريعه** على أن الأمر إيجاب كما هو ظاهر ولا على أنه توكيل لما أنه يجوز للأب أن يوكل بنكاح ابنه الصغير إذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الأب وبه اندفع ما في البحر من أنه مفرع على أنه توكيل .

ا هـ .

.

لكن قال العلامة المقدسي في شرحه إنما توقف الانعقاد على القبول في قول الأب أو الوكيل : هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلا ؛ لأنه ظاهر في الطلب وأنه مستقبل لم يرد به الحاكم والتحقيق ، فلم يتم به العقد بخلاف زوجني ابنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فإنه ظاهر في التحقق والإثبات الذي هو معنى الإيجاب .

ا هـ فتأمل هذا .

---

(١) رد المحتار، ٤٧/٩

وفي البحر أنه يبتنى على القول بأنه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للأمر ؛ لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل ، وعلى القول الآخر يشترط." (١)

"الحال ، وإن كانت دلالته عليه التزامية .

(قوله : أو جئتك خاطبا) قال في الفتح : ولو قال باسم الفاعل كجئتك خاطبا ابنتك أو لتزوجني ابنتك فقال الأب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه ا هـ .

قال ح : فإن قلت : إن الإيجاب والقبول في هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا : قلت : المعتبر قوله : خاطبا لا قوله : جئتك ؛ لأنه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه (قوله : ؛ لعدم جريان المساومة في النكاح) احترز به عن البيع ، فلو قال أنا مشتر أو جئتك مشتريا لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط (قوله : أن المجلس للنكاح) أي لإنشاء عقده لأنه يفهم منه التحقيق في الحال فإذا قال الآخر أعطيتكها أو فعلت لزم وليس للأول أن لا يقبل (قوله : انعقد على المذهب) صوابه لم ينعقد ، فقد صرح في البحر عن الصيرفية بأن الانعقاد خلاف ظاهر الرواية ، ومثله في النهر ، وكذا في شرح المقدسي عن فوائد تاج الشريعة وفي التتارخانية قال لامرأة بمحضر من الرجال يا عروسي قالت لبيك فنكاح قال القاضي بديع الدين إنه خلاف ظاهر الرواية (قوله : فلا ينعقد إلخ) **تفريع** على ما تقدم من انعقاده بلفظ إلخ ح (قوله : كقبض مهر) قال في البحر : وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع ؟ قال في البزازية أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود ، فلم يقل الزوج شيئا لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولا ، وأنكره صاحب المحيط وقال الإمام ما." (٢)

"قال الرحمتي : وإذا علم ذلك في المس والنظر علم في الجماع بالأولى (قوله : فلو أيقظ إلخ) **تفريع** على الخطأ ط

.

(قوله : أو يدها ابنه) أي المراهق كما علم مما مر ، وأما تقييد الفتح بكونه ابنه من غيرها فقال في النهر ليعلم ما إذا كان ابنه منها بالأولى ، ولا بد من التقييد بالشهوة أو ازديادها في الموضعين (قوله : قبل أم امرأته إلخ) قال في الذخيرة ، وإذا قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة ذكر الصدر الشهيد أنه في القبلة يفتى بالحرمة ، ما لم يتبين أنه بلا شهوة وفي المس والنظر لا إلا إن تبين أنه بشهوة ؛ لأن الأصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر ، وفي بيوع العيون خلاف هذا إذا اشترى جارية على أنه بالخيار وقبلها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة ، وأراد ردها صدق ولو كانت مباشرة لم يصدق ، ، ومنهم من فصل في القبلة فقال إن كانت على الفم يفتى بالحرمة ، ولا يصدق أنه بلا شهوة ، وإن كانت على الرأس أو الذقن أو الخد فلا إلا إذا تبين أنه بشهوة وكان الإمام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة مطلقا ، ويقول لا يصدق في أنه لم يكن بشهوة وظاهر إطلاق بيوع العيون يدل على أنه يصدق في القبلة على الفم أو غيره ، وفي البقالي إذا أنكر الشهوة في المس يصدق إلا أن يقوم إليها منتشرا فيعانقها ، ولذا قال في المجرد وانتشاره دليل شهوته .

---

(١) رد المحتار، ٢٠٢/٩

(٢) رد المحتار، ٢٠٥/٩

ا هـ .

(قوله : على الصحيح جوهرة) الذي في الجوهرة للحدادي خلاف هذا فإنه قال لو مس." (١)

"من كان يطؤها حتى يستبرئها ذخيرة (قوله : وله وطؤها بلا استبراء) أي عندهما .

وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها هداية والظاهر أن الترجيح المار يأتي هنا أيضا ولذا جزم في النهر هنا بالندب إلا أن يفرق بأن ماء الزنى لا اعتبار له .

بقي لو ظهر بها حمل يكون من الزوج ؛ لأن الفراش له ، فلا يقال إنه يكون ساقيا زرع غيره ، لكن هذا ما لم تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العقد ، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد كما صرحوا به أي لاحتمال علوقه من غير الزنى بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنى تأمل .

(قوله : فمنسوخ بآية فانكحوا إلخ) قال في البحر بدليل الحديث ﴿ أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن امرأتي لا تدفع يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال إني أحبها وهي جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها ﴾ (قوله : تطليق الفاجرة) الفجور العصيان كما في المغرب (قوله : ولا عليها) أي بأن تسيء عشرته أو تبذل له مالا ليخالعها .

(قوله : إلا إذا خافا) استثناء منقطع ؛ لأن التفريق حينئذ مندوب بقرينة قوله فلا بأس لكن سيأتي أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة ويجب لو فات الإمساك بالمعروف فالظاهر أنه استعمل لا بأس عنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى ﴿ فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح فافهم .

(قوله : فما في الوهبانية إلخ) تفريع." (٢)

"(قوله وبطل خيار البكر) أي من بلغت وهي بكر (قوله لو مختارة) أما لو بلغها الخبر فأخذها العطاس أو السعال فلما ذهب عنها قالت لا أرضى جاز الرد إذا قالته متصلا وكذا إذا أخذ فمها فترك فقالت لا أرضى جاز الرد ط عن الهندية (قوله عالمة بأصل النكاح) فلا يشترط علمها بثبوت الخيار لها أو أنه لا يمتد إلى آخر المجلس كما في شرح الملتقى ؛ وفي جامع الفصولين : لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي ، فهي على خيارها وينبغي أن تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين ا هـ (قوله فلو سألت إلخ) لا محل لهذا التفريع بل المقام مقام الاستدراك لأن بطلان الخيار بعلمها بأصل النكاح يقتضي بطلانه بالأولى في هذه المسائل المذكورة لا عدم بطلانه لأنها إنما تكون بعد العلم بأصل النكاح .

ولو فرض وجودها قبله لم يحصل نزاع في عدم بطلان الخيار بها مع أن النزاع قائم كما تراه قريبا (قوله نهر بحثا) أي على خلاف ما هو المنقول في الزيلعي والمحيط والذخيرة ، وأصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال : وما قيل لو سألت عن

---

(١) رد المحتار، ٢٨٠/٩

(٢) رد المحتار، ٣٢٨/٩

اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه ، وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ، ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وإنما سألت لغرض الإشهاد على الفسخ ا هـ ملخصا .

ونازعه في البحر في السلام بأن." (١)

"لها أيضا بدليل أن الولي لو زوج الصغيرة غير كفء لا يصح ، ما لم يكن أبا أو جدا غير ظاهر الفسق ولما في الذخيرة قبيل الفصل السادس ، من أن الحق في إتمام المهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة وللأولياء حق الكفاءة وعندهما للمرأة لا غير .

ا هـ .

وظاهر قوله كحق الكفاءة الاتفاق على أنه حق لكل منهما وكذا ما في البحر عن الظهيرية ، لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه ؛ فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وإن كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الأولياء ، وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد وعن الثاني أن لها الفسخ لأنها عسى تعجز عن المقام معه ا هـ ومن هذا القبيل ما سيذكره الشارح قبيل باب العدة لو تزوجته على أنه حر أو سني أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه أو على أنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا لها الخيار .

ا هـ .

ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك زاد في البدائع على ما مر عن الظهيرية ، وإن فعلت المرأة ذلك فتزوجها ، ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج ، سواء تبين أنها حرة أو أمة لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ا هـ وقد يجاب بأن الكلام كما مر فيما إذا زوجت نفسها بلا إذن الولي وحينئذ لم يبق لها حق في الكفاءة لرضاها بإسقاطها فبقي الحق للولي فقط فله الفسخ (قوله فلو نكحت إلخ) **تفريع** على قوله : لا حقها وفيه أن التقصير جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقبل الأولياء فيما لو زوجوها." (٢)

"برضاها ، ولم يعلموا بعدم الكفاءة .

ثم علموا رحمتي وفي كلام الولوالجية ما يفيده كما يأتي قريبا وعلى ما ذكرناه من الجواب **فالتفريع** صحيح لأن سقوط حقها إذا رضيت ولو من وجه وهنا كذلك ولذا لو شرطت الكفاءة بقي حقها (قوله لا خيار لأحد) هذا في الكبيرة كما هو فرض المسألة بدليل قوله : نكحت رجلا وقوله : برضا فلا يخالف ما قدمناه في الباب المار عن النوازل لو زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر ، فإذا هو مدمن له وقالت بعدما كبرت : لا أرضى بالنكاح إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لأنه إنما زوج على ظن أنه كفء ا هـ خلافا لما ظنه المقدسي من إثبات المخالفة بينهما كما نبه عليه الخير الرملي ، قلت : ولعل وجه الفرق أن الأب يصح تزويجه الصغيرة من غير الكفء لمزيد شفقته وأنه

---

(١) رد المحتار، ٤٠٠/٩

(٢) رد المحتار، ٤٣٩/٩

إنما فوت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها وهذا إنما يصح إذا علمه غير كفء ، أما إذا لم يعلمه فلم يظهر منه أنه زوجها للمصلحة المذكورة كما إذا كان الأب ماجنا أو سكران ، لكن كان الظاهر أن يقال لا يصح العقد أصلا كما في الأب الماجن والسكران مع أن المصرح به أن لها إبطاله بعد البلوغ وهو فرع صحته فليتأمل (قوله كان لهم الخيار) لأنه إذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا أن حال الزوج محتمل بين أن يكون كفؤا وأن لا يكون ، والنص إنما أثبت حق الفسخ بسبب عدم." (١)

"(قوله ويجب نصفه) أي نصف المهر المذكور ، وهو العشرة إن سماها أو دونها أو الأكثر منها إن سماه ، والمتبادر التسمية وقت العقد ، فخرج ما فرض أو زيد بعد العقد فإنه لا ينصف كالمتعة كما سيأتي .

وفي البدائع ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بأن تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الأخرى أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول ، فلها نصف المسمى ، وسقط الشرط لأنه إذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت بالطلاق قبل الدخول ، فسقط اعتباره فلم يبق إلا المسمى فيتنصف ، وكذلك إن شرط مع المسمى شيئا مجهولا كأن يهدي لها هدية ، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى لأنه إذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط ، وكما لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى (قوله بطلاق) الباء للمصاحبة لا للسببية لما مر من أن الوجوب بالعقد أفاده في الشرنبلالية ، ولو قال بكل فرقة من قبله لشمل مثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته وبنتها قبل الخلوة قهستاني عن النظم (قوله قبل وطء أو خلوة) هو معنى قول الكنز قبل الدخول ، فإن الدخول يشمل الخلوة أيضا لأنها دخول حكما كما في البحر عن المجتبى وسيأتي متنا أن القول لها لو ادعت الدخول وأنكره لأنها تنكر سقوط النصف (قوله فلو كان نكحها إلخ) تفريع على قوله ويجب نصفه الشامل للعشر." (٢)

"بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض ، حتى لو امتنع يجبره القاضي عليه ، ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض ، وهذا دليل الوجوب قبل الفرض (قوله فإنها تلزمه) أي الزيادة إن وطئ أو مات عنها ، وهذا التفريع مستفاد من مفهوم قوله لا ينصف .

أي بالطلاق قبل الدخول ، فيفيد لزومه وتأكده بالدخول ومثله الموت (قوله بشرط قبولها إلخ) أفاد أنها صحيحة ولو بلا شهود أو بعد هبة المهر والإبراء منه وهي من جنس المهر أو من غير جنسه بحر ، وسواء كانت من الزوج أو ولي ، فقد صرحوا بأن الأب والجد لو زوج ابنه ثم زاد في المهر صح نهر .

وفي أنفع الوسائل : ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها ، وبقوله راجعتك بكذا إن قبلت وإن لم يكن بلفظ زدتك في مهرك ، وكذا بتجديد النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه ، وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فإنه يصح إن قبلت في مجلس الإقرار وإن لم يكن بلفظ الزيادة (قوله ومعرفة قدرها) أي الزيادة ، فلو قالت زدتك في

---

(١) رد المحتار، ٩/٤٤٠

(٢) رد المحتار، ١٠/٦

مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الوقعان بحر (قوله وبقاء الزوجية إلخ) أي الذي في البحر أن الزيادة بعد موتها صحيحة إذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع ا هـ وعزاه في أنفع الوسائل إلى القدوري ، ثم قال : ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي .

والظاهر أنه يجوز عنده بالأولى لأنه بالموت انقطع النكاح وفات." (١)

"الزوج أن تأخذ نصف الجارية ، بخلاف ما إذا اختلفا في الألف والألفين لأن نصف الألف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف ، والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارها فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة ، كذا في البدائع (قوله تحالفا) وتهاترت البينتان (قوله وإن حلفا) الأولى **التفريع** بالفاء (قوله أصلا وقدرا) فإن كان الاختلاف بين الحي وورثة الميت في الأصل ، بأن ادعى الحي أن المهر مسمى وورثة الآخر أنه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر المثل ، وإن كان في المقدار حكم مهر المثل ط عن أبي السعود (قوله لعدم سقوطه) أي مهر المثل .

قال في الدرر لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما ؛ ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما (قوله القول لورثته) فيلزمه ما اعترفوا به بحر ، ولا يحكم بمهر المثل لأن اعتباره يسقط عند أبي حنيفة بعد موتهما درر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج أيضا كما في البحر ، فالقول لهم في المسألتين ، ولذا قال في الكنز ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته فلو وصلية كما أفاده في النهر والعيني ، فتفيد أن الاختلاف في التسمية كذلك (قوله لم يقض بشيء) الأولى ولم يقض بالعطف أي لأن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل كما في الهداية لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات ، فإذا." (٢)

"ثم الإجازة تكون صريحة ودلالة وضرورة كما سيأتي ، وفيه رمز إلى أن سكوته بعد العلم ليس بإجازة كما في القهستاني عن القنية .

(قوله فلا مهر) **تفريع** على قوله بطل ح أي لا مهر على العبد ولا مهر للأمة .

(قوله فيطالب) جواب شرط مقدر أي فإن دخل فيطالب فافهم .

(قوله من له ولاية تزويج الأمة) أي وإن لم يكن مالكا لها بحر وشمل الوارث والمشتري ، فلو مات الولي أو باعه فأجاز سيده الوارث أو المشتري يجوز وإلا فلا كما أشير إليه في العمادية قهستاني ، وشمل الشريكين .

فلو زوج أحدهما الأمة ودخل الزوج ، فإن رد الآخر فله نصف مهر المثل وللمزوج الأقل من نصفه ومن نصف المسمى بحر .

(قوله كأب) أي أبي اليتيم فإنه يزوج أمته وكذا جده وكذا وصيه والقاضي ح لأنه من باب الاكتساب فتح .

(قوله ومكاتب) لأنه كما تقدم يجوز له تزويج أمته لكونه من الاكتساب لا عبده ط وخرج العبد المأذون فلا يملك تزويج

---

(١) رد المحتار، ٣٢/١٠

(٢) رد المحتار، ١٤٩/١٠

الأمة أيضا بحر ومثله الصبي المأذون درر (قوله ومفاوض) فإنه يزوج أمة المفاوضة لا عبدها ح عن القهستاني ، بخلاف شريك العنان فلا يملك تزويج الأمة كما مر وكذا المضارب كما في البحر .

(قوله ومتول) ذكره في النهر بحثا حيث قال ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق في الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف إذا كان بإذن الإمام والمتولي ، وينبغي أن يصح في الأمة دون العبد كالوصي .

ثم رأيت في البزازية : لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه .

ا." (١)

"الإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان لأمر وقع وعلم به الآذن ، وعلى هذا فقول البحر وغيره الإجازة تثبت بالدلالة وبالصريح إلخ أنسب من قول الزيلعي الإذن يثبت إلخ .

وعلم أن المصنف لو قال إذن بدل قوله إجازة لصح أيضا لأن الأمر بالطلاق يكون بعد العلم ، والإذن بعد العلم إجازة ، فقول النهر : ولم يقل أذن لأنه لو كان لاحتاج إلى الإجازة ، فيه نظر فتدبر .

(قوله للنكاح الموقوف) يستفاد من قوله الموقوف أنه عقد فضولي فتجري فيه أحكام الفضولي من صحة فسخ العبد والمرأة قبل إجازة المولى ، وتمامه في النهر .

(قوله لأنه) أي قول المولى طلقها أو فارقها لأنه يستعمل للمتاركة : أي فيكون ردا .

ويحتمل الإجازة ، فحمل على الرد لأنه أدنى لأن الدفع أسهل من الرفع ، أو لأنه أليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال بحر عن العناية .

وعلى الثاني ينبغي لو زوجه فضولي فقال المولى للعبد طلقها أنه يكون إجازة ، إذ لا تمرد منه في هذه الحالة نهر .

قلت : التعليل الأول يشمل هذه الصورة فلا يكون إجازة .

(قوله حتى لو أجازه إلخ) **تفريع** على ما فهم من المقام من أن ذلك رد .

وقال في البحر : وقد علم مما قررناه ، أن قوله طلقها أو فارقها وإن لم يكن إجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الإجازة بعده (قوله بخلاف الفضولي) أي إذا قال له الزوج طلقها يكون إجازة لأنه يملك التطليق بالإجازة فيملك الأمر به ، بخلاف." (٢)

"من جهته فكيف يتوقف ولأنه كان نافذا من جهته وإنما توقف على السيد فكذا السيد هنا فإنه ولي مجبر ، وإنما التوقف على إذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه ، وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين .

ورده في البحر بأنه سوء أدب وغلط .

أما الأول فلأن المسألة صرح بها الإمام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو إليه وإلى مقلديه ، وأما الثاني فلأن محمدا رحمه الله علل لتوقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق ، ولذا لم يكن له

---

(١) رد المحتار، ١٩٦/١٠

(٢) رد المحتار، ٢٠٩/١٠

الإجازة إذا كان لها ولي أقرب منه كالأخ والعم ، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص قال : وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين ا هـ ومثله في النهر والشرنبلالية وشرح الباقاني .

مطلب على أن الكمال بن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد وأجاب العلامة المقدسي بأن ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الإمام الحصيري في شرح الجامع الكبير ، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه أنه غلط وسوء أدب على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال مقتضى النظر كذا الشيء هو القياس لا يرد عليه بأن هذا منقول لأنه إنما تبع الدليل المقبول وإن كان البحث لا يقضي على المذهب .

ا هـ .

والذي ينفي عنه سوء الأدب في حق الإمام محمد أنه ظن أن الفرع من **تفريعات** المشايخ بدليل أنه قال في صدر المسألة : وعن هذا استطرفت مسألة نقلت من المحيط ، هي أن المولى إذا زوج." (١)

"(قوله وإن سبيا) هذه خلافية والتي بعدها وفاقية لعدم السبي فيها (قوله أو ثم أسلما) عبارة البحر أو مستأمنين ثم أسلما إلخ فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهي قوله ذميين ، وثم عاطفة لأسلما على تلك الحال المحذوفة (قوله حتى لو كانت إلخ) **تفريع** على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكما .

(قوله لم تبن) لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكما لأن فرض المسألة فيما إذا نكحها مسلم أو ذمي ثمة ثم سبيت ، ولا يمكن فرضها فيما لو نكحها هنا لأنه لا يصح لأن تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالأولى كما قاله الرحمتي ، ولو نكحها وهي هنا بأمان صارت ذمية لأن المرأة تبع لزوجها في المقام كما في الفتح من باب المستأمن فافهم (قوله ولو نكحها) أي المسلم أو الذمي (قوله بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكما ط (قوله وإن خرجت قبله لا) أي لا تبين لأن الزوج من أهل دار الإسلام ، فإذا خرجت قبله صارت ذمية لا تمكن من العود لأنها تبع لزوجها في المقام كما علمت فافهم (قوله وما في الفتح إلخ) قال في النهر : وفي المحيط : مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين ، فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين ، إذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الإسلام فلا تباين .

قال في الفتح بعد نقله : يريد في الصورة الأولى إذا أخرجها الرجل." (٢)

"الحرمة برضعة نفذ حكمه ، وإذا رفع إلى حنفي أمضاه ا هـ فتأمل (قوله لا غير) يأتي محترزه في قول المصنف : والاحتقان والإقطار في أذن وجائفة وآمة (قوله فلو التقم إلخ) **تفريع** على التقييد بقوله إن علم .

وفي القنية : امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثدي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢٣١/١٠

(٢) رد المحتار، ٣٠٩/١٠

ط .

وفي الفتح : لو أدخلت الحلمة في في الصبي وشكت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك .

ثم قال : والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة ، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطا ا هـ وفي البحر عن الخانية : يكره للمرأة أن ترضع صبيا بلا إذن زوجها إلا إذا خافت هلاكه (قوله ثم لم يدر) أي لم يدر من أرضعها منهم فلا بد أن تعلم المرضعة (قوله إن لم تظهر علامة) لم أر من فسرها .

ويمكن أن تمثل بتردد المرأة ذات اللبن على المحل الذي فيه الصبية أو كونها ساكنة فيه فإنه أمارة قوية على الإرضاع ط (قوله ولم يشهد بذلك) بالبناء للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله جاز) هذا من باب الرخصة كي لا ينسد باب النكاح وهذه المسألة خارجة عن قاعدة : الأصل في الإرضاع التحريم ، ومثلها ما لو اختلطت الرضيعة بنساء يحصرن وهذا بخلاف المسألة الأولى فإنه لا حاجة إلى إخراجها لأن سبب الحرمة غير متحقق فيها ؛ كذا أفاده في الأشباه (قوله أمومية) بالرفع." (١)

"(قوله ومن محاسنه التخلص به من المكاره) أي الدينية والدنيوية بحر : أي كأن عجز عن إقامة حقوق الزوجة ، أو كان لا يشتهيها .

قال في الفتح : ومنها أي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين .

ومنها شرعه ثلاثا لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثا ليجرب نفسه أولا وثانيا ا هـ ملخصا مطلب طلاق الدور (قوله وبه) أي بكون التخلص المذكور من محاسنه ، إذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة .

ا هـ .

ح وسمي بالدور لأنه دار الأمر بين متنافيين لأنه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله ، ويلزم من وقوع الثلاثة قبله عدم وقوعه فليس المراد الدور المصطلح عليه في علم الكلام ، وهو توقف كل من الشيئين على الآخر فيلزم توقف الشيء على نفسه وتأخره إما بمرتبة أو مرتبتين ط (قوله واقع) أي إذا طلقها واحدة يقع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ، ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغوا ، ولو قال : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا في فتح القدير (قوله حتى لو حكم إلخ) تفريع على قوله واقع إجماعا ، ثم هذا ذكره المصنف أيضا عن جواهر الفتاوى ، فإنه قال : ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٧٦/١٠

(٢) رد المحتار، ٤٣٢/١٠

"فكانت الصورة المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية .

ا هـ .

(قوله وهي حالة مذاكرة الطلاق) أشار به إلى ما في النهر من أن دلالة الحال تعم دلالة المقال قال : وعلى هذا فتفسر المذاكرة بسؤال الطلاق أو تقديم الإيقاع كما في اعتدي ثلاثا وقال قبله المذاكرة أن تسأله هي أو أجنبي الطلاق (قوله أو الغضب) ظاهره أنه معطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال (قوله فالحالات ثلاث) لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم منه صح التفريع وفي الفتح : واعلم أن حقيقة التقسيم في الأحوال قسمان : حالة الرضا وحالة الغضب .

وأما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق إلا في إحدى الحالتين لأنهما ضدان لا واسطة بينهما قال في البحر بعد نقله : وبه علم أن الأحوال ثلاثة : حالة مطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة وحالة المذاكرة وحالة الغضب

ا هـ .

وفي النهر وعندي أن الأولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة ، إذ الكلام في الأحوال التي تؤثر فيها الدلالة مطلقا ثم رأيته في البدائع بعد أن قسم الأحوال ثلاثة قال : ففي حالة الرضا يدين في القضاء وإن كان في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب ، فقد قالوا إن الكنايات أقسام ثلاثة إلخ وهذا هو التحقيق .

ا هـ .

(قوله والكنايات ثلاثة إلخ) حاصله أنها كلها تصلح للجواب : أي إجابته لها في سؤالها الطلاق منه ، لكن منها قسم يحتمل الرد أيضا : أي عدم إجابة سؤالها ، كأنه قال لها لا تطلبي الطلاق فإني لا أفعله." (١)

"(قوله قال اعتدي ثلاثا) أي قاله ثلاث مرات (قوله وبالباقي حيضا) هذا إذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض لا فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالأول طلاقا وبالباقي تربصا بالأشهر كان حكمه كذلك فتح (قوله لنيته حقيقة كلامه) وهو إرادته أمرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق (قوله بنية الأول) أي دلالة الحال بسبب نيته الإيقاع بالأول .

قال في فتح القدير فقد ظهر مما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال ، وهو خلاف ما قدموه من أنها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها بل هي أعم منه ومن مجرد ابتداء الإيقاع .

(قوله حتى) تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال ط (قوله لو نوى بالثاني فقط) أي نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيئا فثنتان : أي يقع به واحدة ، وكذا بالثالث أخرى وإن لم ينو به لدلالة الحال بإيقاع الثاني ، ولا يقع بالأول شيء لأنه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده (قوله أربعة وعشرون) حاصلها أنه إما أن ينوي بالكل طلاقا أو بالأولى طلاقا أو حيضا لا غير أو بالأوليين طلاقا لا غير أو بالأولى والثالثة كذلك أو بالثانية والثالثة طلاقا وبالأولى حيضا ، ففي هذه الستة تقع الثلاث أو بالثانية طلاقا لا غير ، أو بالأولى وبالثانية حيضا لا غير ، أو بالأولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو

---

(١) رد المحتار، ١١/١٧١

بالأخريين طلاقا لا غير ، أو بالأوليين حيضا لا غير أو بالأولى والثالثة حيضا لا غير ، أو بالأولى والثانية طلاقا وبالثانية حيضا أو بالأولى والثالثة." (١)

"يكون إعراضا وما لا يكون (قوله فيتوقف على قبولها في المجلس) أراد بالقبول الجواب ، والضمير في يتوقف عائد على التطليق المفهوم من قوله فلها أن تطلق لا على التمليك لما صرحوا به من أن هذا التمليك يتم بالمملك وحده ، ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك كما أوضحه في الفتح والنهر ، وبه علم أن هذا التمليك لا يتوقف تمامه على القبول ولا على الجواب في المجلس لأن الجواب : أي التطليق بعد تمامه وإنما المتوقف على الجواب هو صحة التطليق فافهم (قوله فلم يصح رجوعه) **تفريع** على كونه ليس توكيلا ، فإن الوكالة غير لازمة فلو كان توكيلا لصح عزلها قال في البحر عن جامع الفصولين : تفويض الطلاق إليها ، قيل هو وكالة يملك عزلها فالأصح أنه لا يملكه ا هـ لكن إذا كان تمليكا لا يلزم منه عدم صحة الرجوع كما في المعراج قال لانتقاضه بالهبة فإنها تمليك ويصح الرجوع .

ا هـ .

وعلل له في الذخيرة بأنه بمعنى اليمين ، إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها واعترضه في الفتح بأن هذا يجري في سائر الوكالات لتضمنه معنى إذا بعته فقد أجزته مع أن الرجوع عنها صحيح وإنما العلة هي كونه تمليكا يتم بالمملك وحده بلا قبول ، وتمامه في النهر فافهم (قوله حتى لو خيرها إلخ) **تفريع** ثان على عدم كونه توكيلا بل هو تمليك فإن علة الحنث هو قول محمد كونها نائبة عنه وهو ممنوع كما في الفتح عن الزيادات لصاحب المحيط أي لكونها صارت مالكة ، وعليه فلو." (٢)

"(قوله أو قوله لأجنبي طلق امرأتي) قيد بالطلاق لأنه لو قال : أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الأصح بحر عن الخلاصة في فصل المشيئة ولو جمع له بين الأمر باليد والأمر بالتطليق ففيه تفصيل مذكور هناك (قوله فيصح رجوعه) زاد الشارح الفاء لتكون في جواب أما التي زادها قبل (قوله لأنه توكيل محض) أي بخلاف طلقي نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا بحر (قوله كان تمليكا في حقها) لأنها عاملة فيه لنفسها وقوله توكيلا في حق ضرتها لأنها عاملة فيه لغيرها والظاهر أنه ليس من عموم المجاز ولا من استعمال المشترك في معنييه لأن حقيقة قوله طلقي واحدة وهو الأمر بالتطليق وإن اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف متعلقه كما قال الآخر طلق امرأتي وامرأتك فإنه وكيل وأصيل فافهم (قوله فيصير تمليكا) فلا يملك الرجوع لأنه فوض الأمر إلى رأيه ، والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والوكيل مطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ ط عن المنح (قوله لا توكيلا) أي وإن صرح بالوكالة بحر عن الخانية (قوله لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم عدم ملك الرجوع عدم ملك العزل ؛ لأنه لو قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك ثم قال عزلتك وجعلته بيدها لا يصح عزله مع أنه لم يرجع عن التفويض بالكلية فافهم (قوله ولا يبطل بجنون الزوج) نظرا إلى أنه تعليق

---

(١) رد المحتار، ١٨٧/١١

(٢) رد المحتار، ٢٢٤/١١

ط (قوله لا بعقل) هو الخامس ط (قوله فيصح) تفريع على الخامس .
وبيانه ما في البحر عن المحيط :." (١)
"(قوله فلو قال إلخ) تفريع على ما علم من أن الشرط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها في تفسير الاختيار (قوله إذ التاء فيه للوحدة) أي واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ، بأن قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي تقع واحدة ، ويتعدد أخرى كاختاري نفسك بثلاث تطليقات فقالت اخترت وقعن ، فلما قيد بالوحدة ظهر أنه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا ولا يرد أن هذا مناقض لما مر من أن الاختيار لا يتنوع لأنه لا يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة إلى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ آخر ، أفاده في الفتح .
(قوله وكذا ذكر التطليقة) وتقع بائنة إن في كلامها ، بأن قالت اخترت نفسي بتطليقة بخلافها في كلامه فإنه يقع بها طلقة رجعية لأنه تفويض بالصريح ، وتصح فيه نية الثلاث كما مر (قوله وتكرار لفظ اختاري) لأن الاختيار في حج الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ط عن الإيضاح لكن في كون التكرار مفسرا كالنفس كلام يأتي قريبا (قوله وقولها اخترت أبي إلخ) لأن الكون عندهم إنما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ، بخلاف اخترت قومي أو ذا رحم محرم لا يقع ، وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم .
أما إذا لم يكن وكان لها أخ ينبغي أن يقع لأنها حينئذ تكون عنده عادة ، كذا في الفتح .
قال في النهر : ولم أر ما لو قالت اخترت أبي أو أمي وقد ماتا ولا أخ لها ، وينبغي أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي
.
ا هـ .
والحاصل أن." (٢)
"الأخرى حبا أو بغضا إلا إذا كانت الأخرى أقل وهي لا تصدق ما في قلب الأخرى فلم يثبت كونها أشد من الأخرى ، ويقال في الأخرى كذلك فلم يثبت أشدية واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما ، ومقتضى التعليل أنه لو قالت واحدة منهما فقط أنا أشد لم يقع عليها ، إلا أن يقال في أن دعوى كل منهما تكذيب كل للأخرى ، بخلاف دعوى إحداهما ، وسيأتي في التعليق أنه لو قال إن كنت تحبين كذا فأنت كذا وفلانة فقالت أحب تصدق في حق نفسها تأمل (قوله ثم التعليق بالمشيئة إلخ) وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها بحر ط (قوله فيتقيد بالمجلس) وكذا إذا كانت كاذبة في الإخبار بالمحبة والبغض يقع ، بخلاف التعليق بالحيض ونحوه ، ثم إن هذا تفريع على التمليك ، قيل والأولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه ليتفرع على كونه تعليقا فإنه أظهر من تفريعه على التمليك
.
قلت : وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع فافهم (

---

(١) رد المحتار، ٢٢٨/١١
(٢) رد المحتار، ٢٣٧/١١

قوله بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق على الحيض أو على دخول الدار فإنه تعليق محض لا يتقيد بالمجلس ، وكذا لا يقع في نفس الأمر بالإخبار كذبا كما سيأتي ، والله سبحانه وتعالى أعلم .." (١)

"حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فالحاصل أن كلما لعموم الأفعال وعموم الأسماء ضروري ، فيحنث بكل فعل حتى تنتهي طلقات هذا الملك ، وكل لعموم الأسماء وعموم الأفعال ضروري ؛ ولو قال المصنف إلا في كل وكلما لكان أولى لأن اليمين في كل وإن انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الأسماء .

ومن فروعها ، لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن ، فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق ؛ ولو قال : كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت ، ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا ، فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر .

ومنها لو قال : كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة ، إن شاء فرقها عليهن وإن شاء جمعها على واحدة بحر .

وفي الشرنبلالية : فرع يكثر وقوعه .

قال في السراج نقلا عن المنتقى قال : إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز ، وإن عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء ، وإن لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين . ا هـ .

قلت : ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقا بالملك الخاص لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترتد ثم تسترق فليتأمل (قوله فلا يقع) **تفريع** على قوله فإنه ينحل بعد." (٢)

"في البحر عن المحيط : لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت ، أو قال إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث فيهما لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد ا هـ وكذا ما قدمناه عن البحر : لو قال كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات إلخ فإن تصريحه بأن له أن يجمعها على واحدة يشمل ما إذا كانت غير موطوءة وذلك بناء على اعتبار حالة التعليق ؛ لأنها وقته كانت امرأته فدخلت في الأيمان الثلاث ، ولما علمت من ترجيح أن المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال ، وينبغي على القول بأنه كلما حنث ينعقد يمين آخر أنه لا يملك جمعها على واحدة لأنها بعد الحنث لم تبق امرأته فلا تدخل في اليمين المنعقدة بعده ، لما قدمناه في آخر الكنايات من أنه إذا قال : كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعينها فاغتنم تحقيق هذا المقام وعليك السلام (قوله

---

(١) رد المحتار، ٢٩٤/١١

(٢) رد المحتار، ٣٢٨/١١

من نكاح أو يمين) بيان للملك ، وقوله فلو أبانها أو باعه إلخ **تفريع** عليهما بطريق النشر المرتب (قوله فلو أبانها) أي بما دون الثلاث." (١)

"(قوله وتنحل اليمين إلخ) لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة لأن المقصود هناك الانحلال بمرة في غير كلما وهنا مجرد الانحلال ا هـ ح ولأنه هنا بين انحلالها بوجودها في غير الملك بخلاف ما سبق ط (قوله مطلقا) أي سواء وجد الشرط في الملك أو لا كما يدل عليه اللاحق ح (قوله لكن إن وجد في الملك طلقت) أطلق الملك فشمل ما إذا وجد في العدة والمراد وجود تمامه في الملك لا جميعه ، حتى لو قال : إن حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الأولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت ، وتمامه في البحر ، وسيأتي عند قول المصنف علق الثلاث بشيئين يقع المعلق إن وجد الثاني في الملك وإلا لا (قوله فحيلة إلخ) **تفريع** على قوله وإلا لا مطلب في اختلاف الزوجين في وجود الشرط (قوله في وجود الشرط) أي أصلا أو تحققا كما في شرح المجمع : أي اختلفا في وجود أصل التعليق بالشرط أو في تحقق الشرط بعد التعليق .

وفي البزازية : ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له ، ثم قال : وذكر النسفي : ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول لها ولا يصدق بلا بينة ، وإن ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الإرسال فالقول له ا هـ وسيذكر المصنف الاختلاف في دعوى الاستثناء .

وظاهر ما ذكر عن النسفي أن الاختلاف غير جار في دعوى الشرط تأمل .

وفي البحر عن القنية : ادعت أنه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه للمرأة ؛ ولو ادعت عليه أنه." (٢)

"وما لا يعلم إلا منها إلخ لأن ذاك فيما إذا أشكل أمرها ، وذا فيما لم يشكل بأن أخبرت في وقت عدتها المعروفة لزوجها وضرتها وشوهد الدم منها بحيث لم يبق شك تأمل رملي (قوله وفي إن حضت إلخ) تفصيل وبيان لما أجمله أولا ، ومثله التعليق بفي أو مع كأنت طالق في حيضك أو مع حيضك كما في البحر (قوله وقع من حين رأت) لأنه بالاستمرار تبين أنه حيض من الابتداء فيجب على المفتي أن يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم ، وليس هذا من باب الاستناد وإنما هو من باب التبيين ، ولذا قال من حين رأت ، وتمام بيانه في البحر .

وفيه عن الكافي في مسألة إن حضت فعبدي حر وضرتك طالق إذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها أنه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار (قوله وكان بدعيا) لوقوعه في الحيض ، بخلاف إن حضت حيضة كما يأتي ، وهذا بيان لثمرة التبين .

وتظهر أيضا فيما لو كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد أو جني عليه بعد رؤية الدم ، فبالاستمرار تكون الجناية جناية الأحرار ، وفي أنها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة لأن الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها

---

(١) رد المحتار، ٣٣٤/١١

(٢) رد المحتار، ٣٣٧/١١

ولذا قلنا إنه بدعي ، وفيما إذا خالعها في الثلاث حيث يبطل الخلع لأنها مطلقة قاله الحدادي ونظر فيه في البحر بأن الخلع يلحق الصريح وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه محمول على ما إذا لم تكن مدخولا بها (قوله فإن غير مدخولة) تفريع على قوله وقع من." (١)

"إن لم يطلق بائنا ، وهو أولى من قول الكنز إن لم يطلق ثلاثا ، لكن قال الخير الرملي : لا حاجة إلى هذا مع قوله استدامة الملك القائم في العدة لأن البائن ليس فيه ملك من كل وجه والكلام في الرجعي لا في البائن ، فقد غفل أكثرهم في هذا المحل ا هـ لكن لا يخفى أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها في مقام الإفادة .

[تنبيه] شرط كون الثنتين في الأمة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رقا ثابتا بإقرارها بعدهما .

ففي النهر عن الخانية : لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعدما طلقها ثنتين كان له الرجعة ، ولو بعد ما طلقها واحدة لا يملكها والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقا ثابتا له وهو الرجعة ، بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حق ألبتة .

ا هـ .

(قوله : فلا) أي فلا رجعة (قوله : وإن أبت) أي سواء رضيت بعد علمها ، أو أبت وكذا لو لم تعلم بها أصلا .

وما في العناية من أنه يشترط إعلام الغائبة بها فسهو لما استقر من أن إعلامها إنما هو مندوب فقط نهر (قوله : وإن قال)كذا في بعض النسخ وفي بعضها " قالت " بتاء المؤنثة ، والظاهر أنها تحريف (قوله : فله الرجعة) لأنه حكم أثبته الشارع غير مقيد برضاها ، ولا يسقط بالإسقاط كالميراث ، وقد جعل الشارح " إن " الوصلية من كلام المصنف شرطية ، وجعل قوله فله الرجعة جوابها ط ويجوز إبقاؤها وصلية ويكون قوله : فله الرجعة تفريعا على ما فهم قبله وتصريحا به ليترتب عليه ما بعده (قوله : بلا عوض) قد." (٢)

"" مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإنزال عند مالك ، وكأنه قول آخر (قوله : أي الثاني) أي النكاح الثاني ويجوز أن يراد بالزوج الثاني وعليه جرى الزيلعي لكنه مجاز .

قال العيني والأول أقرب .

والثاني أظهر نهر (قوله : لا بملك يمين) عطف على قوله بنكاح نافذ (قوله : لاشتراط الزوج بالنص) أي في قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ فإنه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى ﴿ فلا تحل له ﴾ فإذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطئها مولاها لا يحلها للأول ولأن المولى ليس بزوج (قوله : ولا ملك أمة إلخ) عطف على قوله " وطء المولى " : أي لو طلقها ثنتين وهي أمة ثم ملكها ، أو ثلاثا وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها كما في الفتح .

ثم لا يخفى أن هذه المسألة لم يشملها كلام المصنف لا منطوقا ولا مفهوما فلا يصح تفريعها على قوله لا بملك يمين .

لأن معناه لا ينكحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لا بملك اليمين ، فالمشروط وطؤه - بالنكاح لا بالملك - هو الغير

---

(١) رد المحتار، ٣٤٨/١١

(٢) رد المحتار، ٤٧٠/١١

لا نفس المطلق بل يصح تفريع الأولى وهي عدم حلها للمطلق بوطء المولى ، نعم لو قال المصنف فيما مر لا ينكح ولا يطأ بملك يمين إلخ لصح تفريع هذه أيضا كما أفاده ح ، فيتعين جعله تفريعا على قوله لاشتراط الزوج بالنص ، فإن الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت ، وهو شامل لعدم الحل بنكاح." (١)

"، أو ملك ، فيصح تفريع المسألتين عليه فافهم (قوله : من فرق بينهما) أراد بالتفريق المنع عن الوطء من عموم المجاز فيشمل القاطع وغيره فلا يرد أنه لا تفريق في الظهار فافهم (قوله : لم تحل له أبدا) أي ما لم يكفر في الظهار ويكذب نفسه أو تصدقه في اللعان ح فوجه الشبه بين المسألتين أن الردة واللحاق والسبي لم تبطل حكم الظهار واللعان كما لم تبطل حكم الطلاق (قوله : في المحل المتيقن) هو محل غيبوبة الحشفة من القبل (قوله : فلو كانت صغيرة) محترز قوله " والشرط التيقن بوقوع الوطء " ، وقوله : فلو وطئ مفضاة تفريع على قوله في المحل المتيقن ، وكان عليه عطفه بالواو (قوله : لم تحل للأول) لأن قبلها لا تغيب فيه الحشفة ، ولذا لم يجب الغسل بمجرد وطئها ولم تثبت به حرمة المصاهرة حتى حل لو وطئها تزوج بنتها (قوله : وإلا) أي بأن كانت صغيرة يوطأ مثلها حلت للأول لوجود الشرط وهو الوطء في محله المتيقن الموجب للغسل كما يأتي وإن أفضاها بهذا الوطء لأن الإفضاء حصل بعد الوطء المعتبر شرعا ، بخلاف المفضاة قبله لحصول الشك في كون الوطء في القبل ، أو في الدبر ، وهذا الشك حاصل قبل الوطء لا بعده فافهم (قوله : بزازية) لم أر فيها قوله وإن أفضاها ، نعم رأيته في الفتح والنهر .." (٢)

"الفعل المخصوص من إعتاق وصيام وإطعام .

ويشترط لوجوبها القدرة عليها ، ولصحتها النية المقارنة لفعلها لا المتأخرة ، ومصرفها مصرف الزكاة ، لكن الذمي مصرف لها أيضا دون الحربي ، وفيه كلام سيأتي .

وصفتها أنها عقوبة وجوبا عبادة أداء .

وحكمها سقوط الواجب عن الذمة وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا ، وهي واجبة على التراخي على الصحيح ، فلا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق من آخر عمره ، فيأثم بموته قبل أدائها ، ولا تؤخذ من تركته بلا وصية من الثلث ، ولو تبرع الورثة بها جاز إلا في الإعتاق والصوم ، وتمامه في البحر .

قلت : لكن مر أنه يجبر على التكفير للظهار ، ومقتضاه الإثم بالتأخير .

وأيضا فحيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها فتأمل (قوله : تحرير رقبة) لا بد أن تكون الرقبة غير المظاهر منها ، لما في الظهيرية والتتارخانية : أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندهما ، خلافا لأبي يوسف بحر .

وفيه عن التتارخانية : ولا بد أن يكون المعتق صحيحا ، وإلا فإن مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وإن أجاز الورثة ولو برئ جاز (قوله : قبل الوطء) ليس قيدا للصحة بل للوجوب ونفي الحرمة ، وفي معنى الوطء دواعيه (قوله :

---

(١) رد المحتار، ١٢/ ١٣

(٢) رد المحتار، ١٢/ ١٤

بنية الكفارة) أي نية مقارنة لإعتاقه ، أو لشراء القريب كما يأتي .

(قوله : فلو ورث أباه) تفريع على قوله " أي إعتاقها " فإنه يفيد أنه لا بد من صنعه والإرث جبري .." [١]

"هذا تفريع على المفهوم ، وهو أنه لا تقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم ، ويتفرع عليه أيضا في السعدية عن الكفاية أنه لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع ، وكذا لو أكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح .

ا هـ .

وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس اللعان ، والكلام معه مبسوط في الفتح وهذا أحد المواضع التي شرط فيها القضاء ، وقد ذكرها في المنح منظومة ، وتقدمت في الطلاق (قوله : الذي وقع اللعان عنده) محترزه قوله : الآتي فلو لم يفرق إلخ (قوله : ولو زالت إلخ) هذا أيضا من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق (قوله : فرق) لأنه يرجى عود الإحصان فتح (قوله : وإلا لا) أي وإن زالت أهلية اللعان بما لا يرجى زواله ، بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنسانا فحد للقذف ، أو وطئت هي وطئا حراما ، أو خرس أحدهما لا يفرق بينهما فتح (قوله : ينتظر) لأن التفريق حكم فلا يصح على الغائب رحمتي (قوله : استقبله الحاكم الثاني) أي استأنف اللعان (قوله : خلافا لمحمد) فعنده لا يستقبل لأن اللعان قائم مقام الحد فصار كإقامة الحد حقيقة ، وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته .

ولهما أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال كذا في الاختيار ، ومفاده أنه لا تحصل حرمة الوطء قبل التفريق وسيأتي خلافه ، ومفاده أيضا أنه لا بد من طلبها التلاعن عند الحاكم الثاني فليراجع (قوله : بعد وجود الأكثر) بأن التعن كل منهما ثلاث مرات ."[٢]

"(قوله : فلو طلق) تفريع على المتن ط (قوله : من وقت البيان) لأنه إنشاء من وجه بحر ، وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله : ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت .

ا هـ .

ح .

قال في الشرنبلالية : قوله : وابتداؤها عقيبهما أي عقيب الطلاق والموت يستثنى منه من بين طلاقها فإن عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله إحداكما طالق ، وإن مات قبل البيان لزم كلا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كما في البزازية .

ا هـ .

وسيأتي استثناء مسائل أخر في كلامه (قوله : عدلا) أي الشاهدان أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف في موضعه (قوله : من وقت الشهادة) على حذف مضاف : أي من وقت تحمل الشهادة لأن من وقت أدائها ، فإنهما لو شهدا في المحرم أنه طلقها في شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح قلت : والظاهر أن يراد وقت الشهادة

---

(١) رد المحتار، ٢٢٣/١٢

(٢) رد المحتار، ٢٨١/١٢

على ظاهره بناء على أن أداءها حصل وقت التحمل لأنها شهادة حسبة يفسق الشاهد بتأخيرها بلا عذر فلا تقبل كما أشار إليه في البحر (قوله : بخلاف إلخ) مرتبط بقوله فالعدة من وقت الطلاق (قوله : فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقا) أي سواء صدقته أم كذبته أم قالت لا أدري كما يدل عليه السياق .

قال في البحر : وظاهر كلام محمد في المبسوط وعبارة الكنز اعتباره من وقت الطلاق إلا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الإقرار حتى لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها وهو المختار كما في." (١)

"(قوله : فلو أخذ إلخ) **تفريع** على مفهوم ما قبله .

وفي المجمع : ولا يخرج الأب بولده قبل الاستغناء وعلله في شرحه بما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة .

قال في البحر وهو يدل على أن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به ثم نقل كلام السراجية المذكور وقال وهو صريح فيما قلنا .

ا هـ .

لكن في الشرنبلالية عن البرهان وكذا لا يخرج الأب به من محل إقامته قبل استغنائه وإن لم يكن لها حق في الحضانة لاحتمال عوده بزوال المانع ا هـ وهو المفهوم مما يأتي عن فتاوى الرملي ويدل له ما في الحاوي كما تعرف ، ولا ينافيه ما مر عن شرح المجمع لاحتمال أن يريد بالحق الحال أو المستقبل تأمل (قوله : كما في السراجية) المراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية .

(قوله : وقيده المصنف إلخ) وكذا قيده في النهر ولا حاجة إليه لأنها إذا تزوجت وكان لها أم أهل للحضانة ، أو غيرها فليس لأبيه أخذه منها فضلا عن السفر به .

(قوله : وفي الحاوي) يعني القدسي .

(قوله : إخراجه إلخ) أنت خبير بأن هذا محمول على ما إذا لم يكن لها حق الحضانة إذ لو كان لها الحضانة لا تمكنه من أخذه منها فضلا عن إخراجه عنها إلى قرية ، أو بلدة قريبة ، أو بعيدة خلافا لما في النهر كما مر فافهم ، ثم لا يخفى أنه مخالف لما مر عن السراجية ولما يأتي عن شيخه الرملي بل ولما مر عن المجمع والبرهان لأن ما في الحاوي يشمل ما بعد الاستغناء وهذا هو الأرفق بالأم ويؤيده ما في التتارخانية : الولد متى." (٢)

"(قوله وتفرض لها الكسوة) كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بعضه ببعض ، بأن يقدم قوله وتزاد في الشتاء إلخ هنا أو يؤخر هذه الجملة هناك ط .

واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الأماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان ، فإن شاء فرضها أصنافا ، وإن شاء قومها وقضى بالقيمة ، كذا في المجتبى .

وفي البدائع : الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما بحر (قوله في كل نصف حول مرة) إلا إذا

---

(١) رد المحتار، ٣٩٤/١٢

(٢) رد المحتار، ٧٢/١٣

تزوج وبنى بها ولم يبعث لها كسوة فتطالبه بها قبل نصف الحول ، والكسوة كالنفقة في أنه لا يشترط مضي المدة بحر عن الخلاصة .

وحاصله أنها تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة .

واعلم أنه لا يجدد لها الكسوة ما لم يتخرق ما عندها أو يبلغ الوقت الذي يكسوها كافي الحاكم وفيه تفصيل سيأتي قبيل قوله ولخادمها .

(قوله وللزوج الإنفاق عليها بنفسه) لكونه قواما عليها لا ليأخذ ما فضل ، فإن المفروضة أو المدفوعة لها ملك لها ، فلها الإطعام منها والتصدق ، ومقتضاه أنها لو أمرته بإنفاق بعض المقرر لها فالباقي لها أو بشراء طعام ليس له أكل ما فضل عنها .

وفي الخانية : لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع عليه بالمفروض بحر ملخصا (قوله ولو بعد فرض القاضي) لا محل له هنا ؛ لأن من شروط فرض القاضي أن يظهر له مطله وعدم إنفاقه كما تعرفه (قوله فيفرض إلخ) تفريع على الاستثناء وبيان نتيجته لكنه غير." (١)

"تناول كفايتها ولو بدون إذنه لا يفرض لها إذا أمكنها ذلك فافهم (قوله فإن لم يعط إلخ) تفريع على قوله ليعطيها : وفي الفتح : امتنع عن الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها ، فإن لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا يباع مسكنه وخادمه ؛ لأنه من أصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه ، وقيل يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد ، وقيل ما سوى دست من الثياب وإليه مال الحلواني ، وقيل دستين وإليه مال السرخسي ، ولا تباع عمامته قهستاني عن المحيط در منتقى .

والدست من الثياب : ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه جمعه دسوت مصباح .

(قوله أي كل مدة تناسبه إلخ) قالوا : يعتبر في الفرض الأصلح ، والأيسر ففي المحترف يوما بيوم ؛ لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة ، وهذا بناء على أنه يعطيها معجلا ، ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم ، وإن كان تاجرا فنفقة شهر بشهر ، أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك فتح وغيره .

قلت : ومشى في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر ؛ لأنه وسط وهو الذي ذكره محمد ، نعم في الذخيرة عن السرخسي أنه ليس بتقدير لازم وأن بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج (قوله وله الدفع كل يوم) ذكره في البحر بحثا حيث ذكر." (٢)

"في النكاح ؛ لأن المهر يجعل بدلا عن البضع وحده .

لا يقال : إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلا عن الجهاز أيضا بحكم العرف فصار المعقود عليه كلا منهما .

---

(١) رد المحتار، ١٠٠/١٣

(٢) رد المحتار، ١٠٢/١٣

؛ لأنا نقول يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما .
وأيضا حيث صرح بجعله مهرا وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى ، على أن هذا العرف غير معروف في زماننا ، فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة وأنه إذا طلقها تأخذه كله ، وإذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لتأتي بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به بإذنها ويرثه هو وأولاده إذا ماتت ، كما يزيد في مهر الغنية لأجل ذلك لا ليكون الجهاز كله أو بعضه ملكا له ولا ليملك الانتفاع به وإن لم تأذن فافهم (قوله هل تقدير القاضي) أي من غير قوله حكمت بذلك ط .
والظاهر أنه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع ويصح بالراء ، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضا (قوله بشرطه) هو شكوى المطل .
وحضور الزوج ، وكونه غير صاحب مائدة ط (قوله فلا تسقط) أي النفقة ، وهذا **تفريع** على كونه حكما ح (قوله هل يكون قضاء إلخ) قال في البحر : ومسألة الإبراء أي الآتية قريبا تدل على أن الفرض في الشهر الأول منجز وفيما بعده مضاف فيتنجز بدخوله وهكذا .
ا هـ .
(قوله إلا لمانع) كنشوزها فتسقط في مدته كما مر ، وكتغير السعر غلاء أو رخصا فتنقص أو تزاد (قوله." [1]
"سنة لم تدخل ، هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله حتى لو شرط) **تفريع** على مفهوم كون تقدير القاضي النفقة حكما منه .
ا هـ ح ، والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة ، وفيه أنها تلزم بالتراضي على قدر معلوم وتصير به دينا في ذمة الزوج فيتعين كونه **تفريعا** على مفهوم قوله الإبراء قبل الفرض باطل ، وقد علمت أن الفرض شامل للقضاء والرضا ؛ لأن الفرض معناه التقدير وهو حاصل بكل منهما ، ومفهوم أنها قبل الفرض المذكور لا تكون لازمة ؛ لأن الشرط المذكور ليس فيه تقدير كما يظهر قريبا فافهم (قوله تكون من غير تقدير) كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها تموين بدل تكون ، فقوله من غير تقدير تفسير للتموين (قوله والكسوة كسوة الشتاء والصيف) أي يأتيها بالكسوة الواجبة في كل نصف حول ، بأن يأتيها بها ثيابا بلا تقويم وتقدير بدراهم بدل الثياب فافهم .
(قوله لم يلزم إلخ) كذا ذكره في البحر بحثا .
ووجهه أن ذلك الشرط وعدمه سواء ؛ لأن ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه أو لا ، وإنما يعدل إلى التقدير بشيء معين بالصلح والتراضي أو بقضاء القاضي إذا ظهر له مطله ، فتصير النفقة بذلك لازمة عليه ودينا بذمته حتى لا تسقط بمضي المدة ويصح الإبراء عنها وقبل ذلك لا تصير كذلك كما علمت (قوله فلها بعد ذلك إلخ) أي بعد ما ذكر

---

(١) رد المحتار، ١٣/١١٧

من الشرط طلب التقدير في النفقة والكسوة من الزوج أو القاضي بشرطه المار (قوله ولو حكم بموجب العقد مالكي إلخ) أي لو ترافعا إلى." (١)

"، فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري فتح (قوله فما في الدرر إلخ) **تفريع** على قوله بعدما اشتراه ، وقوله ؛ لأنه دين حادث فإن معناه أنه إنما يباع ثانيا بما يجتمع عليه من النفقة عند المشتري لا بما بقي عليه من عند الأول ، كما إذا بيع فلم يف ثمنه بما عليه لا يباع ثانيا بما بقي بل بما يحدث عند الثاني ، ولهذا رد تبعا لغيره على ما في الدرر تبعا لصدر الشريعة ، حيث قالا : صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى ، بخلاف ما إذا كان عليه ألف بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى .

ا هـ وأجاب ح بأن قوله يباع مرة أخرى يحتمل أن يكون المراد به يباع فيما تجدد لا في الخمسمائة الباقية فالأحسن قول الشرنبلالية فيه تساهل ؛ لأنه يوهم أنه يباع فيما بقي عليه من الألف وليس كذلك ، بل فيما يتجدد عليه من النفقة عند المشتري كما هو منقول في المذهب ا هـ لكن قوله بخلاف إلخ يمنع من هذا التأويل كما لا يخفى (قوله في الأصح) وقيل لا تسقط بالقتل ؛ لأنه أخلف القيمة فتنتقل إليه كسائر الديون ، وليس بشيء ؛ لأن الدين إنما ينتقل إلى القيمة إذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت زيلعي (قوله ويباع في دين غيرها) بتنوين دين وجر غيرها على أنه صفة له أي غير النفقة كالمهر ، وما لزمه بتجارة بإذن أو بضمان متلف .

قال ح : وفيه أنه." (٢)

"**تفريع** من صاحب البحر (قوله تقبل بينتها على النكاح) أي لا ليقضي به بل ليفرض لها النفقة ، ولم يذكر البينة على النسب ؛ إما اختصارا ، أو لأنها حيث قامت على النكاح تكون قائمة على النسب ضمنا لقيام الفراش تأمل (قوله إن لم يكن عالما به) إذ لو كان عالما لم يحتج إلى بينة وتكون المسألة على قول أئمتنا الثلاثة كما مر (قوله ثم يفرض لهم) أي للزوجة والصغار بحر (قوله ثم يأمرها بالإنفاق أو الاستدانة) عبارة البحر : ثم يأمرها بالاستدانة ، وبه علم أن المناسب عطف الاستدانة بالواو كما يوجد في بعض النسخ ؛ لأنها لو لم تستدن ومضت مدة تسقط نفقة غير الزوجة ولو بعد القضاء كما مر ، لكن سيأتي أن الزيلعي جعل الصغير كالزوجة في عدم السقوط بالمضي ، بخلاف بقية الأقارب ، ويأتي تمام الكلام عليه .." (٣)

"فالظاهر أنه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف الدون أفاده ط (قوله ليوزعها عليهن) ولهن رفع أمرهن للقاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهن لتكون دينا على الزوج .

وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتهن كما تقدم فافهم .

---

(١) رد المحتار، ١١٩/١٣

(٢) رد المحتار، ١٥٢/١٣

(٣) رد المحتار، ١٨٤/١٣

(قوله وفي المختار والملتقى إلخ) هذا خلاف نص المذهب كما قدمناه أول الباب فافهم (قوله أو زمنا) أي أو كبيرا زمنا (قوله لقدري أفندي) هو من متأخري علماء الروم ، اسمه عبد القادر (قوله ويجبر الأب إلخ) هذه العبارة في القنية والمجتبى ، وقد علمت أن المذهب عدم وجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيرا فقيرا ، فلو كان كبيرا غائبا بالأولى إلا أن يحمل على أن الوجوب هنا بمعنى أن الأب يؤمر بالإنفاق عليها ليرجع بها على الابن إذا حضر ، لكن تقدم أن زوجة الغائب يفرض القاضي لها النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وأنه تجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها (قوله وكذا الأم إلخ) أي إذا غاب الأب ولم يترك نفقة تجبر الأم على الإنفاق على الولد من مالها إن كان لها مال كما في الخانية ، وقدم الشارح عن البحر **تفريعا** على قول زفر المفتى به أنها تقبل بينتها على النكاح إن لم يكن القاضي عالما به ثم يفرض لهم ويأمرها بالإنفاق والاستدانة لترجع .

ا هـ .

ولا يخفى أن هذا كله فيما إذا لم يترك مالا عنده أو على من يقر به وبالزوجية والولاد ، وإلا فقد مر أنه يفرض لها في ذلك المال ، وكذا لو ترك مالا في بيته كما مر بيانه (قوله وكذا الابن) أي." (١)

"يحتاج إلى الحفظ بالبيع .

ا هـ وحاصله أن المنقول مما يخشى هلاكه فللأب بيعه حفظا له وبعد بيعه يصير الثمن من جنس حقه فله الإنفاق منه فلا يقال إنه إنما يكون حفظا إذا لم ينفق ثمنه ؛ لأن نفس البيع حفظا فلا ينافي تعلق حقه في الثمن بعد البيع فافهم ، نعم استشكل الزيلعي أنه إذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر : قال في البحر : وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها إعانة لا قضاء على الغائب ، بخلاف سائر الديون .

ا هـ تأمل .

ثم إن ما ذكر هنا قول الإمام وهو الاستحسان .

وعندهما وهو القياس أن المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الأب بالبلوغ ، وهل الجد كالأب ؟ لم أره (قوله لا الأم) ذكر في الأقضية جواز بيع الأبوين ، فيحتمل أن هذا رواية في أن الأم كالأب ، ويحتمل أن المراد أن الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها ، أما بيعها بنفسها فبعيد لعدم ولاية الحفظ كما في الفتح وغيره ، فأفاد ترجيح الثاني .

وفي الذخيرة أنه الظاهر ، ومثله في النهر عن الدراية .

وفي القهستاني عن الخلاصة أن ظاهر الرواية أن الأم لا تبيع (قوله ولا بقية أقاربه) وكذا ابنه كما في القهستاني عن شرح الطحاوي (قوله فيبيع عقار صغير ومجنون) **تفريع** على قوله لا عقاره الراجع إلى الابن الكبير ، وزاد المجنون ؛ لأنه في حكم الصغير (قوله ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه أن الضمير راجع للأب كضمير له .

وعبارة النهر ،." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٣/٢٠٨

(٢) رد المحتار، ١٣/٢٤٩

"كنفقة الأقارب بعد القضاء في أنها تسقط بمضي المدة الطويلة .

(قوله غير الزوجة) أما هي فترجع بما فرض لها ولو أكلت من مال نفسها أو من مسألة كما في الخانية وغيرها فاستدانتها بعد الفرض غير شرط ، نعم استدانتها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتي (قوله فلو لم يستدن) أفاد أن مجرد الأمر بالاستدانة لا يكفي ، وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط كما نبه عليه في [أنفع الوسائل] (قوله بل في الذخيرة) هذا محل التفريع ، فكان المناسب أن يقول ففي الذخيرة إلخ ، وهذا أيضا فيما إذا فرض القاضي لهم النفقة وأمر الأم بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة ، وأنت خبير بأن هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعي من قوله والصغير كما نبهنا عليه آنفا فافهم (قوله أو أنفقت من مالها) هذا من كلام الخانية كما تعرفه ، وما قبله مذكور في الخانية أيضا ، وقوله رجعت بما زادت : أي بما استدانته أو أنفقته من مالها لتكميل نفقتها .

وأفاد أن الإنفاق من مالها على الأولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع ، لكن هذا فهم لصاحب البحر وهو غير صحيح ، فإنه قال : وفي الخانية : رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولأمهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الزوج .

ا هـ .

قال في البحر : ولم يشترط الاستدانة ولا الإذن بها ، فيفرق بين ما إذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما إذا أكلوا من المسألة .

ا هـ .

قلت : لا يخفى عليك أن ما في." (١)

"قبل أن تضع حملها ؛ لأنه ملك أخاه فيعتق عليه بدائع ، وهذا مناف لقولهم إن الحمل لا يدخل تحت المملوك ، حتى لا يعتق بكل مملوك لي حر فيحتاج إلى الجواب بحر .

وأقول : لا يلزم من كون الشيء ملكا كونه مملوكا مطلقا نهر .

وتوضيحه : أن المملوك في كل مملوك لي حر حيث أطلق ينصرف إلى ذات مملوكة له مستقلة بنفسها والحمل جزء من أمه ، فلا يلزم من كونه ملكا له أن يصدق عليه اسم مملوك حيث أطلق ، وهنا علق العتق على دخول القريب في ملكه لا على كونه مما يصدق عليه لفظ مملوك مطلق ، فلذا دخل الحمل هنا لا هناك فافهم .

(قوله ولو المالك صبيا أو مجنونا) إنما جعلا أهلا لعتق القريب عليهما ؛ لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة بحر (قوله في دارنا) أي دار الإسلام ، قيد به ؛ لأنه لا حكم لنا في دار الحرب فتح (قوله حتى لو أعتق إلخ) تفريع على التقييد بقوله في دارنا ، وكان الأظهر أن يقول حتى لو ملك قريبه في دار الحرب ، لكن أفاد ذلك بالأولى ؛ لأنه إذا كان لا يعتق بالإعتاق الصريح فكذلك بالملك بالأولى ، وقد جمع بينهما في الفتح فقال : فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافا لأبي يوسف ، وعلى هذا الخلاف إذا أعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في

---

(١) رد المحتار، ٢٥٨/١٣

الإيضاح .

وفي كافي الحاكم : عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا ، فأما إذا أعتقه وخلاه فقال في المختلف : يعتق عند أبي يوسف وولاؤه له وقالا : لا ولاء له." (١)

"لكنه عتق بالتخلية لا بالإعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة القياس لا يعتق بدون التخلية ؛ لأنه في دار الحرب ولا تجري عليه أحكام الإسلام .

وفي الاستحسان : يعتق من غير تخلية ؛ لأنه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين ، ولا ولاء له عندهما وهو القياس ، وقال أبو يوسف : له الولاء ، وهو الاستحسان ، وذكر قول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الإيضاح أن يراد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب ، وهنا نص على أنه داخل هناك بعد أن كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الإسلام .

ا هـ ما في الفتح .

وحاصله أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب أو بقي حربيا لو ملك أو عتق قريبه ثمة لا يعتق خلافا لأبي يوسف إلا إذا خلى سبيله ، بأن رفع يده عنه وأطلقه فيعتق بالتخلية لا بالإعتاق ولا ولاء له خلافا لأبي يوسف .

فعنده له الولاء ، وأما المسلم الأصلي إذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالاستحسان أنه يعتق بدون التخلية وله الولاء ، وعلى هذا فإطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئا في دار الحرب فالأحسن ما في بعض النسخ ؛ حتى لو أعتق المسلم الحربي بدون أو : أي المسلم الناشئ في دار الحرب (قوله عبده) أي الحربي بقرينة قوله ولو عبده مسلما إلخ ح (قوله فلا ولاء له) **تفريع** على عتقه بالتخلية لا بالإعتاق ؛ لأن الولاء من أحكام الإعتاق ولم يعتق به (قوله عتق بالاتفاق) أي بإعتاق." (٢)

"البدائع في كتاب الأضحية وهو مقتضى إطلاق المتون لكن على ما قاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب .

والظاهر أن المتولد بين آدمي وشاة كذلك بل أولى ؛ لأنه جزء آدمي لا يحل الانتفاع به فضلا عن أكله فافهم (قوله بسائر أسبابه) كشراء وهبة وإرث ح .

(قوله إلا ولد المغرور) كما إذا تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي قنة فأولاده منها أحرار بالقيمة ، وتعتبر القيمة يوم الخصومة شرنبلالية ، وهذا إذا كان المغرور حرا ، فلو مكاتبا أو عبدا أو مدبرا فالأولاد أرقاء حموي عن البرجندي .

قال ط : وينبغي أن يستثنى أيضا ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد فإنه يكون حرا .

مطلب أهل الحرب كلهم أرقاء (قوله وصورة الرق بلا ملك إلخ) لما كان الأصل في العطف المغايرة كان مظنة أن يقال هل يتصور رق بلا ملك فبين صورته ، وأما صورة الملك بلا رق فهي ظاهرة كالحيوان والثياب وكذا صورة اجتماعها ، لكن قد يكونان كاملين كما في القن .

---

(١) رد المحتار، ٣٠٨/١٣

(٢) رد المحتار، ٣٠٩/١٣

وقد يكون أحدهما كاملا والآخر ناقصا فالمدبرة وأم الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة ، والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما ، والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ، وتمامه في البحر (قوله فإن كلهم أرقاء) أي بعد الاستيلاء عليهم بدليل **التفريع** ، أما قبله فهم أحرار لما في الظهيرية : لو قال لعبده : نسبك حر أو أصلك حر ، إن علم أنه سبي لا تعتق ، وإن يعلم أنه سبي فهو حر .

قال." (١)

"(قوله ملك لسيدها) هذا داخل تحت قوله والولد يتبع الأم في الملك ، وتقدم استثناء المغرور من شرط حرية الولد (قوله حر) ؛ لأنه علق حرا ؛ لأن ماء جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما في المبسوط ، وقيل إنه يعتق عليه ، وتمامه في النهر (قوله كأن نكح عبد) أي بإذن سيده (قوله وعليه) أي على ما في الظهيرية **والتفريع** لصاحب البحر ، وفيه استدراك على تقييد المصنف بالمولى (قوله أو ابنه أو أبيه) أي ونحوهما من كل ذي رحم محرم منه (قوله من كافر) أي من زوج كافر (قوله قلت إلخ) البحث لصاحب النهر (قوله ؛ لأنه قبل الوضع موهوم) مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التي تدركها أرباب الخبرة أنه يجيز إلا أن يراد بكونه موهوما ما يعم ما ذكر ، ويعم كونه ينفصل عنها أو يموت في بطنها ، فإن انفصاله موهوم ط (قوله وبه) أي بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط (قوله لا يسقط حق المالك) أي من عينها فلا يجبر على بيعها ط ، والله سبحانه أعلم .." (٢)

"لا قيمة لها خلافا لهما (قوله إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني) فإنها تسعى في قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتي في الاستيلاد ؛ لأنه يعتقد تقومها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون ، وحكمنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها ، إذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا إخراجها مجانا ط عن الزيلعي (قوله وقوماها) أي قالا لها قيمة .

وهي ثلث قيمتها قنة (قوله فلا يضمن غني إلخ) **تفريع** على ما مهده به يظهر أثر الخلاف ، وقيد بالغني ؛ لأنه محل الخلاف ، أما المعسر فلا يضمن اتفاقا بل تسعى عندهما للساكت في نصف قيمتها (قوله فأعتقها أحدهما إلخ) أي أعتق نصيبه ، فإنه يعتق كلها ، ولا سعاية عليها ، ولا ضمان على المعتق عند أبي حنيفة خانية .

وبه علم أن عتق أم الولد لا يتجزأ ؛ لأنه عتق كلها بعتق بعضها اتفاقا كما سيأتي في بابها (قوله وكذا لو ولدت) أي ولدا آخر بعد الولد المشترك ط (قوله ولا ضمان) أي لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده ؛ لأن ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوما عنده بحر عن الكافي ، وقوله ولا سعاية : أي على الولد ولا على أمه (قوله خلافا لهما) فعندهما يضمن الموسر في المسألتين ، ولو معسرا تسعى الأم في الأولى والولد في الثانية .

[تنبيه] زعم الزيلعي أن ما هنا مخالف لما سيأتي في الاستيلاد ، من أنه لو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه ، وهي أم ولده وضمن عندهما قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها ، ولم يذكروا خلافا فيه ، فإذا لم يضمن ولد." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٣٢٧/١٣

(٢) رد المحتار، ٣٣٦/١٣

(٣) رد المحتار، ٣٦٨/١٣

"قيمة نفسه كما قلنا فافهم .

(قوله فقبل العبد) شرط قبوله ؛ لأنه معاوضة من جانبه ، ولذا ملك الرجوع لو ابتداء وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وإن كان تعليقا من جانب المولى ، ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس نهر (قوله كل المال) فلو قبل في النصف لم يجز عند الإمام لما فيه من الإضرار بالمولى وقالا : يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزؤ الإعتاق وعدمه نهر (قوله يعم مجلس علمه لو غائبا) فإن قبل فيه صح وإلا بطل ، أما الحاضر يعتبر فيه مجلس الإيجاب (قوله ؛ لأنه) أي العتق المفهوم من عتق معلق على القبول : أي قبول العبد العتق ؛ لأنه معاوضة من جانبه كما علمت .

(قوله حتى لو رد إلخ) **تفريع** على التعليل ط (قوله أو أعرض) بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم منه أنه قاطع لما قبله بحر (قوله فأنت حر) أتى بالفاء في الجواب ؛ لأنه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تنجز لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط بحر وفيه كلام قدمناه في تعليق الطلاق (قوله صار مأذونا) لم يشرط قبوله هنا : أي فيما إذا علق عتقه بأدائه إذ لا يحتاج إليه .

ولا يبطل بالرد كما في التبيين ، بخلاف المسألة السابقة ، وهي ما إذا قال له : أنت حر على ألف شرنبلالية (قوله دلالة) لأنه رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه ومراده التجارة لا التكدي ، فكان إذنا له دلالة درر .

(قوله تردد فيه في البحر) حيث قال : ولم أر صريحا أنه لو حجر على هذا العبد." (١)

."

ح (قوله ولا يرهن) ؛ لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها بحر عن البدائع .

مطلب في : شرط واقف الكتب الرهن بها (قوله فشرط إلخ) **تفريع** على العلة التي ذكرناها كما فعل في البحر ، وأشار إليه الشارح .

ووجه **التفريع** أن العلة كما أفادت أن الرهن لا بد أن يمكن الاستيفاء منه ، فقد أفادت أيضا أن المرهون به لا بد أن يكون دينا مضمونا يطالب بإيفائه ، فبالنظر إلى الأول لا يصح رهن المدبر بمال آخر ، وبالنظر إلى الثاني لا يصح رهن مال بكتب الوقف ، فالجامع بينهما عدم صحة الرهن في كل للعلة المذكورة ، فلا تضر المغايرة في كون المدبر مرهونا والكتب مرهونا بها ؟ فافهم (قوله فلا يتأتى إلخ) قيل مقتضى كونها أمانة أنها تضمن بالتعدي ، فما المانع من صحة الرهن لهذه الحيثية ؟ وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لأغراضهم .

قلت : قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون وأنه لا يصح بالأمانات والودائع وسيأتي في بابه متنا والأمانات تضمن بالتعدي مطلقا برهن أو غيره ، ولا يمكن الاستيفاء من الرهن الباطل ولا حبسه على ذلك فلا فائدة له فافهم .

ثم اعلم أن هذا كله إن أريد بالرهن مدلوله الشرعي ، أما إن أريد مدلوله اللغوي وأن يكون تذكرة فيصح الشرط ؛ لأنه غرض صحيح كما قاله السبكي .

---

(١) رد المحتار، ٣٩٨/١٣

قال : وإذا لم يعلم مراد الواقف فالأقرب حمله على اللغوي تصحيحا لكلامه ، ويكون المقصود تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرجه." (١)

"(قوله وولد المدبرة) أي المولود بعد التدبير لا قبله ؛ لأن حق الحرية لم يكن ثابتا في الأم وقت الولادة حتى يسري إلى الولد .

ولو اختلفا فادعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى أنها قبله مع يمينه على العلم والبينة لها ، وتمامه في البدائع والفتح (قوله مدبر) فيعتق بموت سيد أمه (قوله وذكر المصنف إلخ) عبارته وولد المدبر كهو .

ا هـ .

ووقع نحوه في بعض نسخ الهداية بلفظ : وولد المدبر مدبر .

ورده في البحر بأن التبعية إنما هي للأم لا للأب .

وأجاب ح بأن لفظ المدبر يتناول الذكر والأنثى كما مر في لفظ المملوك ، ويكون المراد به في عبارتهما الأنثى بقرينة ما قدمناه من أن الولد يتبع الأم في التدبير لا الأب .

ا هـ لكن هذا الجواب لا يصح في عبارة الشارح حيث عبر بقوله كأبيه ، فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان أولى ط (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للأب .

وفي بعض النسخ : قال وهو تحريف ظاهر ؛ لأن ما بعده لم يذكره المصنف في البيع الفاسد ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحشي (قوله وأما تدبير الحمل فكعتقه) أي أنه يصح تدبيره وحده ، لكن قال في الكافي : ولم يكن له أن يبيع الأم ولا يهبها ولا يمهرها ، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر كان الولد مدبرا ، وإن لأكثر كان رقيقا .

ا هـ وتقدم في كتاب العتق أنه لو أعتق الحمل لم يجز بيع الأم وجاز هبتها ، ولو دبره لم تجز." (٢)

"البحر (قوله حتى لو مات إلخ) تفريع على كونه تعليقا ، متضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما في جواز البيع والعتق بالموت .

والفرق هو أنه إن مات فلان فقط في مسألة المتن عتق من كل المال ، وإن مات المولى أولا في المسألتين بطل التعليق كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر فمات المولى قبل الدخول والمدبر المقيد مثل المطلق لا يعتق إلا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله (قوله بأن مات من سفره أو مرضه ذلك) أي أو في المدة المعينة ، فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت بحر (قوله من الثلث) متعلق بقوله ويعتق ، وذكره بيانا لوجه الشبه .

وأفاد أنه يسعى فيما زاد وإن استغرق ففي كله كما في الدر المنتقى (قوله ففرق بين من وفي) ووجه أن " من " تفيد أن الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض ، بأن يكون ذلك المرض سبب الموت ، والقتل سبب آخر .

وأما " في " فإنها تفيد أن الموت واقع في ذلك المرض سواء كان بسببه أو بسبب آخر (قوله فتحول) أعاد الضمير مذكرا

---

(١) رد المحتار، ٤٢٩/١٣

(٢) رد المحتار، ٤٣٧/١٣

مع أن الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض (قوله هو مرض واحد) لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن الآخر غالبا فعدا مرضا واحدا وإلا فالمذكور في كتب الطب أنهما مرضان ، ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع وإلا فلم أر له مقابلا أفاده ط .." (١)

"وقت الشراء فادعياه ، وكذا لو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه بحر (قوله لأنها دعوة عتق) أي لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة ، بخلاف دعوى الاستيلاد فإن شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية إلى وقت العلوق فيعلق حرا .

ا هـ .

فتح .

وحاصله أن قول كل منهما هذا الولد ابني تحرير منهما ، ولا تصير أمه أم ولد لهما ، ولا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه كما في الزيلعي (قوله فولاؤه لهما) **تفريع** على كونها دعوة عتق من كل منهما فكأن كل واحد أعتق نصيبه منه فيكون ولاؤه له ، لكن صرح الزيلعي وكذا في الدرر بثبوت النسب منهما ، فحيث ثبت النسب فما فائدة الولاء تأمل ، نعم تقدم أول العتق أنه إذا قال هذا ابني عتق مطلقا ؛ وكذا يثبت نسبه إذا صلح ابنا له وكان مجهول النسب وإلا لم يثبت نسبه ، وبه يحصل التوفيق تأمل .

(قوله يضمن نصف قيمة الولد) أي لأنها دعوة إعتاق فيضمن حصة شريكه من الولد ، بخلاف ما إذا حبلت في ملكهما فإنه لا يضمنه كما مر في قوله لا قيمة ولدها (قوله لا العقر) لعدم الوطء في ملك صاحبه (قوله وعلى كل نصف عقرها) لأن الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر ، وقد تعذر الأول للشبهة فتعين الثاني نهر (قوله وتقاصا) أي سقط ما على كل واحد منهما للآخر بما له على الآخر إن تساويا .

قال في النهر : وفائدة إيجاب العقر مع هذا أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بقي حق الآخر ، ولو قوم." (٢)

"للكتابة .

وأما الخامسة كأنت طالق إن حضت حيضة أو عشرين حيضة فلأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسيرا لطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق ، وحيث لم يتمحض للتعليق في هذه الخمس لا يحمل على التعليق حيث أمكن غيره صونا لكلام العاقل عن المحظور وهو الحلف بالطلاق وإنما حنث في إن حضت فأنت طالق لأنه لا يمكن جعله تفسيرا للبدعي لأن البدعي أنواع ، بخلاف السني فإنه نوع واحد ، وحنث أيضا في أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا خطر فيه .

لأنا نقول : الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته ، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة ، والحكمة والحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب

---

(١) رد المحتار، ٤٤٢/١٣

(٢) رد المحتار، ٤٧٢/١٣

منه وهو الملك غير ثابت ا هـ ملخصا من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسي .

وبه ظهر أن قول الأشباه أو بطلوع الشمس سبق قلم والصواب إسقاطه ، أو أن يقول لا بطلوع الشمس فافهم (قوله فلو حلف لا يحلف إلخ) **تفريع** على كون التعليق يمينا ، وقوله حنث بطلاق وعتاق : أي بتعليقهما ولكن فيما عدا المسائل المستثناة ، فكان الأولى تأخير الاستثناء إلى هنا كما مر في عبارة الأشباه .

[تنبيه] يتفرع على القاعدة المذكورة ما في كافي الحاكم : لو قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدي حر." (١)

"(قوله والله لقد فعلت) بصيغة الماضي ولا بد فيها من اللام مقرونة بقد أو ربما إن كان متصرفا وإلا فغير مقرونة كما في التسهيل (قوله وفي النفي إلخ) عطف على قوله في الإثبات أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون إلا لضرورة أو شذوذ بل يكون بحرف النفي ولو مقدرا كقوله تعالى - ﴿ تالله تفتأ ﴾ - فقوله حتى لو قال إلخ **تفريع** صحيح أفاد به أن حرف النفي إذا لم يذكر يقدر ، وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وأنه إذا دار الأمر بين تقدير النافي وحرف التوكيد تعين تقدير النافي لأنه كلمة لا بعض كلمة فافهم ، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد كلمة أيضا .

والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط." (٢)

"(قوله فلو حلف إلخ) **تفريع** على قوله لأن الشرط في الخروج والذهاب إلخ ط (قوله بحر بحثا) يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال : وقد يتوهم بعض الناس أن الرواح لا يكون إلا في آخر النهار ، وليس كذلك بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان في المسير أي وقت كان من ليل أو نهار قاله الأزهري وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من راح إلى الجمعة في أول النهار فله كذا ﴾ أي من ذهب .

ا هـ .

(قوله ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالأولى فهو غير قيد ولذا قال في الفتح رجع عنها أو لم يرجع .

مطلب حلف لا يخرج إلى مكة ونحوها (قوله قصد غيرها أم لا) أي لأن الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها ، فلا فرق حينئذ بعدما خرج بين أن يقصد الذهاب إلى غيرها أو لا (قوله فتح بحثا) حيث قال : وقد قالوا إنما يحنث إذا جاوز عمرانه على قصدها كأنه ضمن لفظا آخر معنى أسافر للعلم بأن المضي إليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل .

ا هـ .

قلت : يؤيده قوله في الذخيرة لأن الخروج إلى مكة سفر والإنسان لا يعد مسافرا إذا لم يتجاوز عمران مصره ا هـ أي بخلاف الخروج إلى الجنازة لكن لما كانت الجنازة في المصر اعتبر في الخروج انفصاله من باب داره وإن كانت المقبرة خارج المصر لأنه

---

(١) رد المحتار، ٤٩٣/١٣

(٢) رد المحتار، ٦١/١٤

لم يحلف على الخروج إلى المقبرة ، أما لو حلف على ذلك أو على الخروج إلى القرية مثلا مما يلزم منه الخروج من المصر فالظاهر أنه يلزم مجاوزة." (١)

"عصر سال منه السمن حنث وإلا لا وإن وجد طعمه قال أي قاضي خان : وينبغي أن يكون الجواب في مسألة الأرز على هذا التفصيل ا هـ .

قلت : والحاصل أنه إذا حلف لا يأكل مائعا كلبن وسمن وخل فإن شربه لا يحنث وإن تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث ، وإن استهلك بأن لا يجد طعمه أو بأن لا ينعصر على الخلاف في تفسيره لم يحنث قال السائحاني وقول الحاكم أرفق ولذا مشت عليه الشروح ا هـ وأما لو خلط مأكولا بمأكول آخر فيأتي ببيانه في الفروع الآتية في أثناء الباب (قوله ففي حلفه إلخ) تفريع على تعريف الأكل ط (قوله حنث ببلعها) أي مع قشرها أو بدونه إذا كانت مسلوقة (قوله وفي لا يأكل عنبا إلخ) قال في الفتح : ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فجعل يمتصه ويرمي تفله ويبتلع المتحصل بالمص لا يحنث لأن هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص ا هـ ومثله في البحر عن البدائع .

قلت : لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور وهو إيصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات إلى الجوف إلا أن يكون المراد المائع وقت إدخاله الفم ، وعليه فالمراد بالمص استخراج مائية الجامد بالفم وإيصالها إلى الجوف .

ومقتضاه أنه لو حلف لا يمص شيئا لا يحنث بشرب المائع مع أن السنة في شرب الماء المص ، فعلم أن المص أعم من الشرب من وجه ، فيجتمعان فيما إذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين ، وينفرد الشرب بالعب والمص باستجلاب مائية الجامد بالفم ، حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عبا يحنث في حلفه لا." (٢)

"ولو سلم من الصلاة لا يحنث ، وإن كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح لأن السلامين في الصلاة من وجه ولو سبح له لسهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث .

[تنبيه] لو قال إن ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحنث وانحلت اليمين لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها إن ابتدأتك بكلام وقالت هي كذلك لا يحنث إذا كلمها لأنه لم يبتدئها ولا تحنث هي بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها كذا في الفتح ومثله في البحر والزيلعي والذخيرة والظهيرية .

وفي تلخيص الجامع إن ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل أن تكلمني فتكالما أو تزوجا معا لم يحنث أبدا لاستحالة السبق مع القران ا هـ وبه ظهر أن قول البزازية حنث الحالف صوابه لا يحنث .

(قوله حنث مرتين) لأنه انعقد اليمين بالأولى فيحنث بالثانية وتنعقد بها يمين أخرى ، فيحنث بها في الثالثة مرة لأن اليمين الأولى قد انحلت بالثانية ، وفي تلخيص الجامع لو قال ثلاثا لغير المدخولة إن كلمتك فأنت طالق انحلت الأولى بالثانية لاستئناف الكلام بخلاف فاذهبي يا عدوة الله ا هـ وحيث انحلت الأولى بالثانية لا يقع بالثالثة شيء لأنها بانت لا إلى عدة

---

(١) رد المحتار، ١٦٣/١٤

(٢) رد المحتار، ١٩٥/١٤

بخلاف المدخول بها (قوله حسنا أو أحسنت) لأن قوله انظر حسنا يفيد **التفريع** بأنك لم تتأمل في الجواب وقوله أحسنت وإن كان تصويبا إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قوله فكل من الكلمتين موجع." (١)

"(قوله أو الأبد) أي معرفا أو منكرا بقرينة قصر التفصيل على الدهر (قوله هو العمر) أشار إلى أنه لو قال - لا أكلمه العمر فهو على الأبد عند عدم النية ، ولو نكره فعن الثاني على يوم ، وعنه على ستة أشهر كالحين وهو الظاهر نهر عن السراج (قوله عند عدم النية) أما إذا نوى شيئا فتعمل نيته أفاده ط (قوله لم يدر) أي توقف فيه أبو حنيفة وقال لا أدري ما هو .

قال في الاختيار : لأنه لا عرف فيه فيتبع واللغات لا تعرف قياسا والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه .

وروى أبو يوسف عنه أن دهرا والدهر سواء وهذا عند عدم النية ، فإن كان له نية فعلى ما نوى ا هـ : أي لو نوى مقدارا من الزمان عمل به اتفاقا فتح .

فإن قيل ذكر في الجامع الكبير : أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات .

قلنا : هذا **تفريع** لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء شرنبلالية .

قلت : والأحسن ما أجاب به في الفتح أن قوله إنه على ثلاثة ليس فيه تعيين معناه أنه ما هو .

مطلب المسائل التي توقف فيها الإمام (قوله توقف الإمام في أربع عشرة مسألة) منها لفظ دهر ، ومنها الدابة التي لا تأكل إلا الجلة ، وقيل التي أكثر غذائها .

متى يطيب لحمها ؟ فروي تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة ومنها الكلب متى يصير معلما ففوضه للمبتلى ، وعنه وهو قوله بترك الأكل ثلاثا ، ومنها وقت الختان روي." (٢)

"- أي صارت (قوله لأنه إخبار) أي فلا يقصد منه الحل والتقريب كما في البحر ولأن ما مضى معرف معين لغو وما يستقبل معدم غائب والصفة في الغائب معتبرة شرح التلخيص (قوله لأن النكاح المعنوي) خص بالتعليل النكاح لأنه المحدث عنه أولا ومثله غيره والمعنوي اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعا للبحر عن البدائع والمختار في الاستعمال معني بدون واو مثل مرمي ، والمراد أنه الحقيقة المقصودة .

قال في شرح التلخيص : إلا أن ينوي نكاحا أو فعلا صحيحا في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه لأنه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وإن نوى المجاز لما فيه عن التغليظ ، ويحنث بالجائز أيضا لأن فيه ما في الفاسد وزيادة ا هـ (قوله فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله حتى لو قال) **تفريع** على التعليل ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن إلا من حيث إن المعلق عتق المخاطب وفي الأول

---

(١) رد المحتار، ٢٨٢/١٤

(٢) رد المحتار، ٣١٣/١٤

طلاق الزوجة أو عتق عبد آخر (قوله أو استولد) هذا خاص بالأمة ولا يناسبه فتح الكاف والتاء في إن لم أبعك فأنت حر إلا أن يراد به الشخص الصادق بالذكر والأنثى (قوله ولا يعتبر إلخ) قيل وقوع اليأس في الأمة والتدبير ممنوع لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف وأن يحكم القاضي ببيع المدبر .

وأجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والأصح ما في الكتاب لأن ما فرض أمر متوهم نهر .

زاد في غاية." (١)

"الغنية له بماله وتمامه في شرح التلخيص (قوله حتى لو قال إلخ) **تفريع** على ما فهم من كلامه من أن المال إذا أطلق ينصرف إلى الزكوي كما قررناه فافهم .." (٢)

"ما قال بعض المشايخ : إنها موانع قبل الفعل ، زواجر بعده : أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل ، وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه (قوله فلا تجوز الشفاعة فيه) **تفريع** على قوله تجب إلخ قال في الفتح : فإنه طلب ترك الواجب ، ولذا ﴿ أنكر صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال أتشفع في حد من حدود الله ؟ ﴾ " (قوله بعد الوصول للحاكم) وأما قبل الوصول إليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه ؛ لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت ، فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الإمام عند الثبوت عنده كذا في الفتح .

وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده ، وبه صرح ط عن الحموي (قوله بل المطهر التوبة) فإذا حد ولم يتب يبقى عليه إثم المعصية .

وذهب كثير من العلماء إلى أنه مطهر ، وأوضح دليلنا في النهر .

مطلب التوبة تسقط الحد قبل ثبوته (قوله وأجمعوا إلخ) الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه ، أما قبله فيسقط الحد بالتوبة حتى في قطاع الطريق سواء كان قبل جنايتهم على نفس أو عضو أو مال أو كان بعد شيء من ذلك كما سيأتي في بابه ، وبه صرح في البحر هنا خلافا لما في النهر ، نعم يبقى عليهم حق العبد من القصاص إن قتلوا والضمان إن أخذوا المال ، وقول البحر : والقطع إن أخذوا المال سبق قلم ، وصوابه والضمان .

والحاصل أن بقاء حق العبد لا ينافي سقوط." (٣)

"قوله في الهداية لا بد من اختلاف المجالس ، وهو أن يرده القاضي كلما أقر فيذهب حتى لا يراه فإن اختلاف المجالس لا يكون إلا برده نهر (قوله كلما أقر رده) فيه تسامح كما قال صدر الشريعة ؛ لأنه في الرابعة لا يرده ، ومن ثم قال في الإصلاح إلا الرابعة نهر (قوله سأله كما مر) أي سؤالا مماثلا لما مر ، وهذا السؤال بعد الرابعة كما في الكافي ، وذكر أنه يسأل عن عقله وعن إحصانه (قوله حتى عن المزني بها إلخ) سقط لفظ حتى من بعض النسخ ولا بد منه ؛ لأن

---

(١) رد المحتار، ٣٨٦/١٤

(٢) رد المحتار، ٤٥٩/١٤

(٣) رد المحتار، ٤٩٤/١٤

مراده إفادة أنه لا بد من السؤال عن الخمسة المارة ، وصرح بالمزني بها ردا على ابن الكمال حيث قال : لك أن تقوله إنه لا حاجة إليه ، لكن كان عليه التصريح بالزمان أيضا ؛ لأنه قيل لا يلزم ؛ لأن التقادم يمنع الشهادة دون الإقرار ، ورد بأن فائدته احتمال أنه زنى في حال صباه (قوله فلا يثبت إلخ) **تفريع** على ما فهم من حصر ثبوته بأحد شيئين الشهادة بالزنا أو الإقرار به ، وقوله ولا بالبينة على الإقرار بيان لفائدة تقييد الشهادة بأن تكون على الزنا .

ووجهه كما في الزيلعي أنه إن كان منكرا فقد رجع ، و إن كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار (قوله ولو قضي بالبينة) أي البينة على الزنا لا على الإقرار (قوله فأقر مرة) أو مرتين نهر .

والظاهر أن الثلاث كذلك ، وقيد بما بعد القضاء ؛ لأنه لو أقر قبله يسقط الحد بالاتفاق كما صرح به في الفتح ، وظاهره ولو أقر مرة واحدة (قوله لم يحد) أي خلافا." (١)

"دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله ا هـ وتبعه في النهر .

قلت : ومقتضاه أن الوطء حصل في نكاح لكنه غير صحيح مع أنه لم يحصل في النكاح أصلا فالأولى أن يكون احترازا عما لو وطئ في نكاح موقوف على الإجازة ثم أجازت المرأة العقد أو ولي الصغيرة فلا يكون بهذا الوطء محصنا وإن كان العقد صحيحا ؛ لأنه وطئ في عقد لم يصح إلا بعده لا في حالة الوطء تأمل (قوله وكونهما) أي الزوجين المفهومين من قوله والوطء بنكاح صحيح ، وفي هذا الحل إصلاح لعبارة المتن فإنها لا تفيد اشتراط إحصان كل منهما لإحصان الآخر ، وفيه خلاف الشافعي .

قلت : وقد يكون أحدهما محصنا دون الآخر كما لو خلا بها وأقر بأنه وطئها أو بأنها كانت مسلمة وأنكرت فإذا زنى يرجم ؛ لأنه محصن بإقراره كما سيأتي قبيل حد الشرب (قوله فلو نكح أمة إلخ) **تفريع** على الشرط الأخير : أي لو نكح الحر أمة أو العبد حرة ووطئها لم يكن واحد منهما محصنا إلا أن يطأها بعد العتق في الصورتين فحينئذ يحصل لكل منهما الإحصان بهذا الوطء لاتصاف كل منهما بصفة الإحصان وقته ، حتى لو زنى أحدهما بعد هذا الوطء يرجم ، بخلاف الوطء الحاصل قبل العتق ، وكذا لو دخل الحر المكلف المسلم بمنكوحته الكافرة أو المجنونة أو الصغيرة لم يكن أحدهما محصنا إلا أن يطأها ثانيا بعد إسلامها أو إفاقتها أو بلوغها ، وكذا لو كان الزوج صبيا أو مجنونا أو كافرا وهي حرة مكلفة مسلمة ، حتى لو دخل بها الزوج وهو كذلك ثم." (٢)

"زنت لا ترجم لعدم إحصانها .

وصورة كون زوج المسلمة كافرا كما في الفتح أن يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الإسلام عليه وإبائه فإنهما زوجان ما لم يفرق القاضي بينهما بإبائه .

ا هـ .

[تنبيه] اشتراط إحصان كل من الزوجين للرجم لا ينافي قولهم كما يأتي قبيل حد الشرب إذا كان أحد الزانيين محصنا دون

---

(١) رد المحتار، ١٥/١٢

(٢) رد المحتار، ١٥/٤٠

الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن ؛ لأن المراد أن الرجل إذا كان محصنا الإحصان المذكور بشروطه ثم زنى بامرأة فإنه يرجم ، ثم المرأة المزني بها إذا كانت محصنة مثله ترجم أيضا وإلا فتجلد ، وكذا المرأة إذا كانت محصنة الإحصان المذكور ثم زنت برجل (قوله حتى لو زنى ذمي بمسلمة إلخ) أطلق الذمي فشمل لو كان له زوجة دخل بها أو لا ، وكون المزني بها مسلمة غير قيد ، وإنما لم يرجم لعدم إحصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل وإن صار محصنا بعد إسلامه كما يفهم من الإطلاق ، فيفيد أنه لا بد في الرجم من كونه مسلما وقت الزنا ، وكذا الحرية ، حتى لو أسلم أو أعتق بعد الزنا ثم صار محصنا لا يرجم بل يجلد ، فالمراد بهذا **التفريع** بيان هذه الفائدة مع تأويل ما وقع في فتاوى قارئ الهداية كما أفاده في النهر ، حيث قال بعد تقرير شرائط الإحصان وهذا يقتضي أن الذمي لو زنى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم .

ولا يعارضه ما في فتاوى قارئ الهداية من أنه لو زنى أو سرق ثم أسلم إن ثبت ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد ، وإن بشهادة أهل الذمة لا." (١)

"(قوله وإن أنكر الإحصان) أي استجماع شرائطه المتقدمة ، كأن أنكر النكاح والدخول فيه والحرية (قوله فشهد عليه رجل وامرأتان) أشار به إلى أنه يقبل شهادة النساء في الإحصان عندنا ، وفيه خلاف زفر والأئمة الثلاثة .

وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها .

لو قالوا دخل بها يكفي عندهما ؛ لأنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع .

وقال محمد : لا يكفي ، وتمامه في الزيلعي والفتح (قوله أو ولدت زوجته منه) أي إذا ولدت في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئا شرعا ؛ لأن الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة زيلعي .

قلت : ظاهره ثبوت الإحصان ولو كان ثبوت النسب بحكم الفراش كتزوج مشرقي بمغربية ، وفيه نظر ، لكن في الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد ومثله في شرح الشلبي تأمل (قوله قبل الزنا) متعلق بولدت .

والظاهر أنه غير قيد كما يعلم من تعليل الزيلعي المذكور آنفا ، حتى لو ولدت بعد الزنا لدون ستة أشهر يثبت نسبه ويعلم أنه وقت الزنا كان واطئا لزوجته تأمل (قوله فهو محصن بإقراره) أي مؤاخذة له بإقراره ، فلا يقال إنها بإنكارها الوطء لم تصر محصنة فلا يكون هو محصنا أيضا (قوله وبه استغنى إلخ) وجه الاستغناء أنه إذا كان أحدهما محصنا دون الآخر علم أن كل واحد منهما إذا زنى يحد بما يستوجبه ، فالمحصن يرجم وغيره يجلد كما أفاد **التفريع** ، نعم ما في بعض النسخ أعم ؛ لأنه." (٢)

"(قوله أقيم عليه بعض الحد) أي حد الزنا أو السرقة أو الشرب كما في الكافي .

قلت : وأما حد القذف ففيه تفصيل سيأتي في آخر الباب الآتي (قوله ثم أخذ إلخ) أقحم الشارح هذه المسألة بين كلامي المصنف إشارة إلى أن استئناف الحد للشرب الثاني لا يتقيد بما إذا أقيم عليه بعض الحد ، فحول العبارة عن أصلها وكملها بما يناسبها وأتى بلو في قوله ولو شرب إلخ ليجعله مسألة مستأنفة .

---

(١) رد المحتار، ٤١/١٥

(٢) رد المحتار، ١١٣/١٥

ولا يخفى ما فيه من حسن الصناعة (قوله لما مر إلخ) أي في أثناء الباب السابق : وقال في الهداية هناك : إن التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء ، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يحد ؛ لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود .

قلت : لكن هذا ظاهر في حد الزنا والسرقة ، فإن التقادم مقدر فيهما بشهر كما مر ، أما في حد الشرب فإنه مقدر عندهما بزوال الرائحة .

وعند محمد بشهر أيضا والمعتمد قولهما كما مر وقيام الرائحة إنما يشترط عند الإقرار أو عند الرفع إلى الحاكم إلا لبعد المسافة ، ولا يحد إلا بعد الصحو كما مر ، ولم يشترطوا قيام الرائحة عند إقامة الحد بل الصحو مظنة زوالها ، فإذا كان عدم إكمال الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم أن لا يقام الحد إلا مع قيام الرائحة ولم نر من قال بذلك .

فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط ، ولا يصح أن يقال إنه مفرع على قولهما أيضا بأن تفرض المسألة فيما إذا أقر بالشرب." (١)

"والسلام .

(قوله وأراد إثباته) أي لإسقاط الحد عنه (قوله لثبوت الحد) أي فكان الجرح ثابتا ضمنا لا قصدا فلم يكن مجردا ، لكن المناسب التعليل ببيان السبب ويؤيد ما مر قبل هذا الباب عن الملتقط من أنه لو أقام أربعة فساقا يدرأ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود ، فعلم أن ثبوت الحد غير لازم ، وهذا مؤيد لما حققناه آنفا من أن المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه لا ما لم يثبت ضمنا (قوله حتى لو بينوا إلخ) تفريع على قوله بلا بيان سببه (قوله وكذا في جرح الشاهد) قد علمت الفرق بين البابين (قوله وينبغي إلخ) قاله صاحب البحر (قوله ليعزره) أي يعزر المقذوف ويسقط التعزير عن القاذف (قوله سأل القاضي المشتوم) أي ولا يطلب من الشاتم البينة في مثل هذا كما في البحر (قوله من الفرائض) أراد بها ما يشمل الواجبات كما ذكره بعد (قوله ثبت فسقه) وينبغي أن يلزمه التعزير ، لما مر من أنه يعزر كل مرتكب معصية لا حد فيها." (٢)

"عليه أنه قبل أخته) أي أخت نفسه .

والذي في النهر أجنبية ، وهو المناسب ؛ لأنها لو كانت أخت المدعي فالظاهر أنه يكون حق عبد ؛ لأنه يلحقه بذلك عار شديد يحمله على الغيرة لمحارمه كما لا يخفى إلا أن يراد أخت المقبل (قوله ويجوز إثباته إلخ) عطف على قوله فلا عفو ، فهو من التفريع أيضا على كونه حق الله تعالى (قوله لو معه آخر) كذا في الفتح ، ويأتي أنه يكفي فيه إخبار عدل واحد ، وعليه فلو كان المدعي عدلا يكفي وحده .

(قوله وغيرها) كالخانية والكافي (قوله ذا مروءة) قال محمد رحمه الله : والمروءة عندي في الدين والصلاح كما في الفتح وغيره (قوله فتح) أقول : اختصر عبارة الفتح اختصارا مخلا تبع فيه النهر ، فإنه في الفتح ذكر أولا أن ما وجب من التعزير

---

(١) رد المحتار، ١٣٧/١٥

(٢) رد المحتار، ٢٣٠/١٥

حقا لله تعالى لا يجوز للإمام تركه .
ثم استشكل عليه ما في الخانية ، وهو ما نقله الشارح عن القنية فقال : إنه يجب أن يكون في حقوق الله تعالى إلخ أي وإذا كان كذلك ناقض قوله أولا إنه لا يجوز للإمام تركه .
ثم أجاب عنه بأن ما ذكر عن القنية والخانية سواء حمل على أنه من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد لا يناقض ما مر ؛ لأنه إذا كان المدعى عليه ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر إلى باب القاضي والدعوى ، ويكون قوله ولا يعزر معناه لا يعزر بالضرب في أول مرة فإن عاد عزره بالضرب ا هـ ملخصا .
وبه تعلم أن الشارح اقتصر على محل الاستشكال المخالف لقوله أولا فلا عفو فيه ، وترك المقصود من." (١)
"لا إفادة فيه لأن الزندقة أن لا يتدين بدين ا هـ وكتب ط نحوه (قوله فبعد أخذه إلخ) تفريع على كونه صار زنديقا .
وحاصل كلامه أن الزنديق لو تاب قبل أخذه : أي قبل أن يرفع إلى الحاكم تقبل توبته عندنا وبعده لا ، اتفاقا .
وورد الأمر السلطاني للقضاة بأن ينظر في حال ذلك الرجل إن ظهر حسن توبته يعمل بقول أبي حنيفة وإلا فبقول باقي الأئمة ، وأنت خبير بأن هذا مبني على ما مشى عليه القاضي عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته وأن حكمه حكم الزنديق عندهم ، وتبعه البزازي كما قدمناه عنه ، وكذا تبعه في الفتح ، وقد علمت أن صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضي عياض وغيره .
(قوله وليكن التوفيق) أي يحمل ما مر عن النتف وغيره من أنه يفعل به ما يفعل بالمرتد على ما إذا تاب قبل أخذه ، وحمل ما في البزازية على ما بعد أخذه ، وأنت خبير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد ، ولا شك أن حكم المرتد غير حكم الزنديق ولم يفصل أحد منهم هذا التفصيل ؛ ولأن البزازي ومن تابعه قالوا إنه لا توبة له أصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائبا من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة ، فعلم أنهما قولان مختلفان ، بل مذهبان متباينان .
على أن الزنديق الذي لا تقبل توبته بعد الأخذ هو المعروف بالزندقة الداعي إلى زندقته كما يأتي ، ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ أو نحوه لا يصير زنديقا بهذا المعنى." (٢)
"(وإذا ارتد صبي عاقل صح) خلافا للثاني ، ولا خلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر تلويح (كإسلامه) فإنه يصح اتفاقا (فلا يرث أبويه الكافرين) تفريع على الثاني (ويجبر عليه) بالضرب تفريع على الأول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر مجتبى وسراجية (وقيل الذي يعقل أن الإسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) قائله الطرسوسي في أنفع الوسائل قائلا ولم أر من قدره بالسن .
قلت : وقد رأيت نقله .

---

(١) رد المحتار، ٢٥٠/١٥
(٢) رد المحتار، ٢٩٣/١٦

ويؤيده " أنه عليه الصلاة والسلام ﴿ عرض الإسلام على علي رضي الله تعالى عنه وسنه سبع ﴾ " وكان يفتخر به ، حتى قال : سبقتكم إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي وسقتكم إلى الإسلام قهرا بصارم همتي وسنان عزمي ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ ؟ ظاهر كلامهم نعم اتفاقا .

وفي التحرير : المختار عند الماتريدي أنه مخاطب بأداء الإيمان كالبالغ ، حتى لو مات بعده بلا إيمان خلد في النار نهر وفي شرح الوهبانية : بدرويش درويشان كفر بعضهم وصحح أن لا كفر وهو المحرر كذا قول شي لله قيل بكفره ويا حاضر يا ناظر ليس يكفر ومن يستحل الرقص قالوا بكفره ولا سيما بالدف يلهو ويزمر ومن لولي قال طي مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر وإثباتها في كل ما كان خارقا عن النسفي النجم يروى وينصر

s." (١)

"(قوله : في الامتناع) الأولى حذفه لأنه أجنبي في التصرف لا في الامتناع عنه ، إلا أن يقال قوله أجنبي : أي كأجنبي ويكون هذا بيانا لوجه الشبه ط (قوله عن تصرف مضر) احترز به عن غير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض في غيبة شريكه على ما سيأتي بيانه (قوله : فصح له بيع حصته) **تفريع** على التقييد بمال صاحبه ط (قوله : إلا في صورة الخلط) والاختلاط فإنه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا إذنه .

والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء ، بأن اشتريا حنطة أو ورثاها .

كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والأجنبي ، بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة ، فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه ، بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم .

ا هـ .

فتح وبحر .

قلت : ومثل الخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك ، أو البائع أو المشتري ، كبيع الحصة من البناء أو الغراس ، وبيع بيت معين من دار مشتركة كما يأتي تحريره (قوله : بفعلهما) احتراز عما إذا كان بفعل أحدهما بلا إذن الآخر ، فإن الخالط يملك مال الآخر ويكون مضمونا عليه بالمثل للتعدي (قوله : كحنطة بشعير) ومثله حنطة بحنطة بالأولى لتعذر التمييز ، وفي الأول يتعسر (قوله : وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضي أن هذا من قبيل الخلط وليس." (٢)

"وفي الخانية : التقييد بالمكان صحيح ، فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه ، وفي الأشباه : نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز

s(قوله : التقييد بالمكان صحيح إلخ) ظاهر **التفريع** أن التنصيص على المكان بلا نهي لا يكون تقييدا ، وعبارة البزازية بالتقييد بالمكان صحيح ، حتى لو قال اخرج إلى خوارزم ولا تجاوزه صح ، فلو جاوزه ضمن .

---

(١) رد المحتار، ٣٦٥/١٦

(٢) رد المحتار، ١٨/١٧

وفي الجوهرة من المضاربة : وألفاظ التخصيص والتقييد أن يقول : خذ هذا مضاربة بالنص على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة أما إذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا فله أن يعمل في غيرها ؛ لأن الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط .

ا هـ .

فأفاد أن مجرد التنصيص لا يكفي بل لا بد من أمر يفيد التقييد كالشرط وكالنهي (قوله : وفي الأشباه إلخ) أعم منه ما قدمناه عن الفتح من أن كل ما كان لأحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله (قوله : جاز) أي النهي .." (١)

"على عملهما ؛ لأنه إذا اشتركا على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة .

قال في البحر : وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الأعمال ، والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا (قوله : فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان) تفريع الأول على كلام المصنف ظاهر وأما الثاني فمن حيث إنه لم يقيد بالمكان .

ووجه عدم اللزوم كما في الفتح أن المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكاكين أو دكان ، وكون الأعمال من أجناس أو جنس (قوله : على أن يتقبلا الأعمال) أي محلها كالثياب مثلا ، فإن العمل عرض لا يقبل القبول أفاده القهستاني .

وعلمت أن التنصيص على تقبل كل منهما أو على عمله غير شرط .

وفي النهر أن المشترك فيه إنما هو العمل ، ولذا قالوا : من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس أن لا تجوز ؛ لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها ؛ لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل .

ا هـ .

ومنها ما في البحر عن البزازية لأحدهما آلة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملا في بيت هذا والكسب بينهما جاز ، وكذا سائر الصناعات ، ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الأداء ا هـ ونظير هذه الأخيرة مسائل ستأتي في الفصل قبيل قوله وتبطل الشركة إلخ (."(٢)

"بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير ، فإن الحبس يفيد أنه باق على ملكه كما كان وأنه لا يباع ولا يوهب (قوله : وصرف منفعتها على من أحب) عبر به بدل قوله والصدق بالمنفعة لأنه أعم ، وإلى التعميم أشار بقوله ولو غنيا أفاده ح ، لكن علمت أن الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز ؛ فالمناسب التعبير بالتصدق بالمنفعة إلا أن يراد صرف منفعتها على وجه التصدق (قوله فيلزم) تفريع على ما أفاده التعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت التلازم

---

(١) رد المحتار، ٩٤/١٧

(٢) رد المحتار، ١٠٢/١٧

بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق أئمتنا الثلاثة كما ذكره في الفتح (قوله وعليه الفتوى) أي على قولهما يلزمه .
قال في الفتح : والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه ؛ لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك ، واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف قوله ا هـ ملخصا .." (١)

"(قوله : أو بالموت إلخ) معطوف على قوله بقضاء ومقتضاه أنه يزول الملك به ، وهو ضعيف كما أشار إليه الشارح ، قال في الهداية : وهذا أي زوال الملك في حكم الحاكم صحيح ؛ لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ، أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه ا هـ .
والحاصل : أنه إذا علقه بموته فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه ، فلا يتصور التصريف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية ، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا ، وإنما يلزم بعد موته بحر ، ومثله في الفتح .
ومحصل هذا : أن المغلق بالموت لا يكون وقفا في الصحيح فلا يزول به الملك قبل الموت ، ولا بعده بل يكون وصية لازمة بعده حتى لا يجوز التصرف به لا قبله ، حتى جاز له الرجوع عنه ، وهذا معنى قول الشارح فالصحيح أنه كوصية إلخ فإنه قصد به تحويل كلام المصنف ، لأن كلامه فيما يزول به الملك لا فيما يلزم ، ولا ينافي هذا ما قدمناه من الاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن الملك ؛ لأن ذاك في الوقف ، وأما المعلق بالموت فليس وقفا كما علمت فلا يلزم من لزومه وصية أن يخرج عن الملك (قوله فالصحيح أنه كوصية) قد علمت أنه تحويل لكلام المصنف لا **تفريع** .
قال في الفتح : وإنما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف ، والوقف لا يقبل التعليق بالشرط ا هـ واعترضه الحموي بأنه." (٢)

"والثلث وقفا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء ؛ لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر إلى ثلث واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيا وإنما تقسم غلة هذا الثلث على فرائض الله تعالى ، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث .
ا هـ .
(قوله : بالنظر للغلة) ولهذا الاعتبار قسموها كالثلثين .
ا هـ .
ح (قوله : والوصية) بالنصب عطفا على قوله الوارث أي واعتبروا الوصية بالنظر للغير وكان حق العبارة أن يقول : واعتبروا الغير بالنظر إلى الوصية أي إلى لزومها ط (قوله : وإن ردوا) أي الورثة أي بقيتهم ط ، وكذا لو رد كلهم كما قدمناه عن الظهيرية .
(قوله : وإن لم تنفذ لوارثه) الأوضح أن يقول : لعدم نفاذها للوارث ، ويكون علة لقوله ، والوصية بالنظر للغير يعني إنما اعتبر الغير في لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث ط (قوله : لأنها لم تتمحض له) غلة لقوله واعتبروا الوصية ح (قوله :

---
(١) رد المحتار، ١٦٥/١٧
(٢) رد المحتار، ١٨٨/١٧

فافهم) أمر بالفهم لدقة المقام .
ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من قوله قلت : إلى هنا ليس هذا محله ؛ لأن خروج الملك بالقضاء أو بالتعليق بالموت تفريع على قول الإمام أو بيان لمسألة إجماعية كما يأتي عن النهر ، وما ذكره هنا مصور في مسألة الوقف في المرض فكان عليه أن يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض ؛ لأن ذكره هنا يوهم أن الوقف في المرض يلزم عند الإمام نظير التعليق الموت." (١)

"(قوله : بطل اتفاقا) هذا إذا شرط رجوعه بعد الوقت ، وإلا فهو باطل أيضا عند الخصاف صحيح مؤبد عند هلال كما في الإسعاف ، وظاهر ما في الخانية اعتماده كما في البحر ، ووجهه أنه إذا قال : صدقة موقوفة يوما أو شهرا فهو مثل ما لو وقفه على معين فينبغي أن يجري فيه الخلاف المار بين محمد وأبي يوسف ، فيصح عند الثاني ؛ لأن لفظ صدقة يفيد التأبيد فيلغو التوقيت ، أما إذا شرط رجوعه إليه بعد مضي الوقت ، فقد أبطل التأبيد فيبطل الوقف ، نعم ذكر في الإسعاف عن هلال أنه لو قال : صدقة موقوفة بعد موتي سنة يصح مؤبدا إلا إذا قال فإذا مضت الساعة فالوقف باطل فهو كما شرط فتصير الغلة للمساكين سنة والأرض ملك لورثته لأنه باشتراط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللازم بعد الموت إلى الوصية المحضة (قوله : وعليه فلو وقف على رجل) أي مقرونا بلفظ صدقة وإلا لم يجز اتفاقا كما حققناه قريبا ، ثم إن هذا لا يصح بناؤه على بطلان الوقف الموقت ، بل هو مبني على صحته فكان عليه أن يذكره بعد كلام الخانية بل الأولى ذكره قبل قوله وإذا وقته ليكون تفريعا على أبي يوسف ، لكنه على إحدى الروايتين عنه وقد علمت أنه خلاف المعتمد لمخالفته لما نص عليه محققو المشايخ ، ولما في المتون من أنه بعد موت الموقوف عليه يعود للفقراء لأنه لو عاد للملك لم يكن موقتا لا لفظا ولا معنى ، والتأبيد متفق عليه في الصحيح كما مر فلذا أفاد في النهر ضعف ما هنا وإن نقل في الفتح عن." (٢)

"(قوله : فإذا تم ولزم) لزومه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعة المارة عندهما بمجرد القول ، ولكنه عند محمد لا يتم إلا بالقبض والإفراز والتأبيد لفظا ، وعند أبي يوسف بالتأبيد فقط ولو معنى كما علم مما مر (قوله : لا يملك) أي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك أي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ، ولا يعار ، ولا يرهن لاقتضائهما الملك درر ؛ ويستثنى من عدم تمليكه ما لو اشترط الواقف استبداله وسيأتي الكلام عليه ، وعلى بيع الوقف إذا افتقر الواقف ، لم يكن مسجلا ، ويستثنى من عدم الإعارة ما لو كان دارا موقوفة للسكنى ؛ لأن من له السكنى له الإعارة كما صرح به في البحر وغيره ، بخلاف الموقوف للاستغلال .
قال في الإسعاف : ومن وقف دوره للاستغلال ليس له أن يسكنها أحد بلا أجر ا هـ وفي شرح الملتقى : وجاز بيع المصحف المخرق وشراء آخر بثمنه (قوله : فبطل إلخ) لا يصح تفريعه على قوله : ولا يرهن لأنه في رهن الوقف لا في الرهن به ، بل هو تفريع على قوله : ولا يملك فافهم ووجهه أن الرهن حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين والأعيان

---

(١) رد المحتار، ١٩٢/١٧

(٢) رد المحتار، ٢٠٦/١٧

المضمونة بالمثل والقيمة ، حتى لو هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا حقه لو مساويا للرهن ، ولا يخفى أن الاستيفاء إنما يتأتى فيما يمكن تمليكه والوقف لا يمكن تمليكه فلا يصح الرهن به ولأنه أمانة عند المستعير وهو غير مضمون .
مطلب في شرط واقف الكتب أن لا تعار إلا برهن قال في." (١)

"(ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند الإمام والثاني) أبدا إلى قيام الساعة (وبه يفتي) حاوي القدسي (وعاد إلى الملك) أي ملك الباني أو ورثته (عند محمد) وعن الثاني ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي (ومثله) في الخلاف المذكور (حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما و) كذا (الرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر) والحوض (إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر) أو حوض (إليه) **تفريع** على قولهما درر وفيها : وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولي ثم قال لوصيه : أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل فلو قبله صح .
قلت : لكن سيجيء معزيا لفتاوى مؤيد زاده أن للواقف الرجوع في الشروط ، ولو مسجلا
s." (٢)

"الواقف عند أبي يوسف فيباع نقضه بإذن القاضي ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد ا هـ (قوله : ومثله حشيش المسجد إلخ) أي الحشيش الذي يفرش بدل الحصر ، كما يفعل في بعض البلاد كبلاد الصعيد كما أخبرني به بعضهم قال الزيلعي : وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه إذا استغنى عنهما يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد آخر ، وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر إذا لم ينتفع بها ا هـ وصرح في الخانية بأن الفتوى على قول محمد قال في البحر : وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد ا هـ والمراد بآلات المسجد نحو القنديل والحصير ، بخلاف أنقاضه لما قدمنا عنه قريبا من أن الفتوى على أن المسجد لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر (قوله : وكذا الرباط) هو الذي يبنى للفقراء بحر عن المصباح (قوله : إلى أقرب مسجد أو رباط إلخ) لف ونشر مرتب وظاهره أنه لا يجوز صرف وقف مسجد خرب إلى حوض وعكسه وفي شرح الملتقى يصرف وقفها لأقرب مجانس لها .
ا هـ .
ط .
(قوله : **تفريع** على قولها) أي قوله فيصرف إلخ مفرع على الإمام وأبي يوسف : أن المسجد إذا خرب يبقى مسجدا أبدا لكن علمت أن المفتى به قول أبي يوسف ، أنه لا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر كما مر عن الحاوي : نعم هذا

---

(١) رد المحتار، ٢٠٩/١٧

(٢) رد المحتار، ٢٢٩/١٧

التفريع إنما يظهر على ما ذكره الشارح من الرواية الثانية عن أبي يوسف ، وقدمنا أنه جزم بها في الإسعاف وفي الخانية رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه." (١)

"مطلب في وقف المشاع المقضي به (قوله : كما صح وقف مشاع قضى بجوازه) ويصير بالقضاء متفقا عليه والخلاف في وقف المشاع مبني على اشتراط التسليم وعدمه لأن القسمة من تمامه فأبو يوسف أجازه لأنه لم يشترط التسليم ومحمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما مر عند قوله ويفرز ، وقدمنا أن محل الخلاف فيما يقبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها فيجوز اتفاقا إلا في المسجد والمقبرة وقدمنا بعض فروع ذلك (قوله : لأنه مجتهد فيه) أي لا يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص أو إجماع .

مطلب مهم إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف أو محمد لم يكن حاكما بخلاف مذهبه (قوله : فللحنفي المقلد إلخ) أفاد أن المراد بقوله قضى بجوازه ما يشمل قضاء الحنفي وإنما خصه بالتفريع لئلا يتوهم أن المراد به من مذهب آخر لأن إمام مذهبنا غير قائل به ، لكن لما كان قول أصحابه غير خارج عن مذهبه صح حكم مقلده به ولذا قال في الدرر من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي ، بخلاف مذهبه أن المراد به خلاف أصل المذهب كالحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي ، وأما إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الإمام فليس حكما بخلاف رأيه .

ا هـ .

فقد أفاد أن أقوال أصحاب الإمام غير خارجة عن مذهبه ، فقد نقلوا عنهم أنهم ما قالوا قولا إلا هو مروي عن الإمام كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في رسم المفتي .

مطلب مهم في إشكال وقف المنقول على النفس وبهذا." (٢)

"(قوله : فالإيجاب إلخ) هذه الفاء الفصيحة وهي المفصحة عن شرط مقدر : أي إذا أردت معرفة الإيجاب والقبول المذكورين .

وفي الفتح : الإيجاب الإثبات لغة لأي شيء كان ، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص والدال على الرضا الواقع أولا سواء وقع من البائع أو من المشتري ، كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف ، والقبول الفعل الثاني ، وإلا فكل منهما إيجاب : أي إثبات فسمى الثاني بالقبول تمييزا له عن الإثبات الأول ؛ ولأنه يقع قبولا ورضا بفعل الأول ا هـ .

(قوله : والقبول) في بعض النسخ فالقبول بالفاء ، فهو تفريع على تعريف الإيجاب ؛ ولذا قال : المصنف لما ذكر أن الإيجاب ما ذكر أولا علم أن القبول هو ما ذكر ثانيا من كلام أحدهما أفاده ط .

(قوله : ما يذكر ثانيا من الآخر) أي من العاقد الآخر والتعبير ب يذكر لا يشمل الفعل ، وعرفه في الفتح بأنه الفعل الثاني كما مر ، وقال : لأنه أعم من اللفظ ، فإن من الفروع ما لو قال : كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال

---

(١) رد المحتار، ٢٣١/١٧

(٢) رد المحتار، ٢٤٤/١٧

، والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع .
مطلب القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطي وكذا إذا قال : بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا ، بخلاف بيع التعاطي ، فإنه ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ، ففي جعل الأخيرة من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر .

ا هـ .

وذكر في الخانية أن القبض يقوم مقام القبول ، وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه." (١)

"بدون الإشارة المذكورة ، لكنه محمول على ما إذا حصل انتفاء الجهالة بدونها ولذا قال : في النهاية هناك : صح شراء ما لم يره يعني شيئا مسمى موصوفا أو مشارا إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم .

ا هـ .

وقال : في العناية قال : صاحب الأسرار ؛ لأن كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا .

ا هـ .

وفي حاوي الزهدي : باع حنطة قدرا معلوما ، ولم يعينها لا بالإشارة ، ولا بالوصف لا يصح .

ا هـ .

هذا والذي يظهر من كلامهم **تفريعا** وتعليلا أن المراد بمعرفة القدر ، والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره ، وذلك بالإشارة إليه لو حاضرا في مجلس العقد ، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات ، كبعتك كر حنطة بلدية مثلا بشرط كونه في ملكه ، أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما في هذا البيت ، أو ما في كمي أو بإضافته إلى البائع كبعتك عبدي ، ولا عبد له غيره ، أو بيان حدود أرض ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع ، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية ، فإن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والأوهام ، ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم .

(قوله : كمصري أو دمشقي) ونظيره إذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحيرية أو." (٢)

"قلت : لكن رجح في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ، ونقل ترجيحه أيضا العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيته في شرح الملتقى أفاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل .

---

(١) رد المحتار، ٢١٠/١٨

(٢) رد المحتار، ٢٨٣/١٨

(قوله : فإن رضي) تفريع على قوله وبه لو بعده في المجلس .

(قوله : الظاهر نعم) هو رواية عن الإمام استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز إلا بتراضيهما .." (١)

"(قوله : وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر قيدنا بتفاوت جوانبه ؛ لأنها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة ؛ لأنه بمنزلة الموزون ، حيث لا يضره النقصان ، وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه ا هـ .

(قوله : في عشرة وزيادة نصف) أي فيما إذا ظهر أنه عشرة ونصف .

(قوله : لأنه أنفع) كما لو اشتراه معيبا فوجده سالما نهر أي حيث لا خيار له .

(قوله : في تسعة ونصف) أي في نقصانه نصفا عن العشرة .

(قوله : وقال : محمد إلخ) يوجد قبل هذا في بعض النسخ وقال : أبو يوسف : يأخذه في الأولى بأحد عشر بالخيار ، وفي الثانية بعشرة به .

(قوله : وفي الثاني بتسعة ونصف به) لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمهما درر وقوله به أي بالخيار ؛ لأن في الزيادة نفعا يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه نهر .

(قوله : وهو) أي قول محمد أعدل الأقوال قال : الأتقاني وفي غاية البيان وبه نأخذ .

(قوله : لكن صحح القهستاني وغيره إلخ) وفي الفتح عن الذخيرة قول أبي حنيفة أصح .

ا هـ .

وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار .

(قوله : فعليه الفتوى) تفريع على ما ذكر من تصحيحه ، ومشى المتون عليه ؛ لأنه إذا اختلف التصحيح لقولين ، وكان أحدهما قول الإمام أو في المتون أخذ بما هو قول الإمام ؛ لأنه صاحب المذهب ، وبما في المتون لأنها موضوعة لنقل المذهب وهنا اجتمع الأمران فافهم ، والله – سبحانه وتعالى – أعلم .." (٢)

"(فإن اشترى) شخص شيئا (على أنه) أي المشتري (إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر ، فلو لم ينقد في الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو في يده فليحفظ .

(و) إن اشترى كذلك (إلى أربعة) أيام (لا) يصح خلافا لمحمد .

(فإن نقد في الثلاثة جاز) اتفاقا ؛ لأن خيار النقد ملحق بخيار الشرط ، فلو ترك التفريع لكان أولى s." (٣)

"مطلب خيار النقد (قوله : على أنه أي المشتري إلخ) وكذا لو نقد المشتري الثمن على أن البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضا ، والخيار في مسألة المتن للمشتري ؛ لأنه المتمكن من إمضاء البيع وعدمه ، وفي الثانية

---

(١) رد المحتار، ٣٢٣/١٨

(٢) رد المحتار، ٣٥٠/١٨

(٣) رد المحتار، ٤٤٤/١٨

للبائع ؛ حتى لو أعتقه صح ولو أعتقه المشتري لا يصح نهر .

[تنبيه] ذكر في البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخانية قائلا ؛ لأنه من أفراد مسألة خيار النقد أيضا ، وذكر فيه ثمانية أقوال وذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة ، وسيأتي الكلام عليه هناك إن شاء الله – تعالى – .

(قوله : فلو لم ينقد في الثلاث فسد) هذا لو بقي المبيع على حاله .

قال : في النهر : ثم لو باعه المشتري ولم ينقد الثمن في الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن ، وكذا لو قتلها في الثلاث أو مات أو قتلها أجنبي خطأ وغرم القيمة ؛ ولو وطئها وهي بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الأيام ولم ينقد خير البائع ، إن شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن ، وإن شاء تركها وأخذ الثمن كذا في الخانية .

ا هـ .

(قوله : فنفذ عتقه إلخ) أي وعليه قيمته بحر عن الخانية ، وهذا تفريع على قوله فسد .

قال : في النهر : واعلم أن ظاهر قوله فلا بيع يفيد أنه إن لم ينفذ في الثلاث ينفسخ .

قال : في الخانية : والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ ، حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه إن كان في يده .

ا هـ .

وأما عتقه قبل مضي الثلاث فينفذ بالأولى ، كما لو باعه كما مر ؛." (١)

"لأنه بمعنى خيار الشرط .

(قوله : وإن اشترى كذلك) أي على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام .

(قوله : لا يصح) والخلاف السابق في أنه فاسد أو موقوف ثابت هنا نهر عن الذخيرة .

(قوله : خلافا لمحمد) فإنه جوزه إلى ما سماه .

(قوله : فلو ترك التفريع) أي في قوله " فإن اشترى " فإن الإلحاق يقتضي المغايرة والتفريع يقتضي أنه من فروعه ، قال : في الدرر : لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه ؛ لأنه في حكمه معنى .

ا هـ .

قال : محشيه خادمي أفندي : أقول الواقع في الزيلعي كونها من صوره ، وقد قال : صدر الشريعة في وجه إدخال الفاء : إنه فرع مسألة خيار الشرط ؛ لأنه إنما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره ، على أن قوله : لأنه في حكمه يصلح أن يكون علة مصححة لدخول الفاء .." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤٤٥/١٨

(٢) رد المحتار، ٤٤٦/١٨

"(قوله : وهذا الخلاف) أي المذكور بين الإمام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري ، وهو أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري عنده ويدخل عندهما والتفريع في المسائل الآتية على قوله .

(قوله : بقي النكاح) لأنه لم يملكها عنده ، وإذا سقط الخيار بطل : أي النكاح للتنافي أي بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد .

وعندهما انفسخ النكاح لدخولها في ملك الزوج فإذا فسخ المشتري البيع رجعت إلى مولاها بلا نكاح عليها عندهما .

وعنده تستمر زوجته كما في الفتح .

قال : في البحر : وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ، ثم إذا فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح .

(قوله : لا يعتبر استبراء) أي عنده وعندهما يعتبر ؛ ولو ردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب الاستبراء عنده .

وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض بحر وهي المسألة الآتية في رمز الفاء .

(قوله : فلا يعتق محرمه) أي إذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه في مدة الخيار عنده حتى تنقضي المدة ولم يفسخ .

وعندهما يعتق ؛ لأنه ملكه .

(قوله : فله ردها) ؛ لأنه حيث لم يملكها عنده كان وطؤه لها في مدة الخيار بالنكاح لا بملك اليمين فلا يمتنع الرد ؛ لأنه لم يكن دليل الرضا بالبيع ، بخلاف وطء غير منكوحته كما سيأتي .

وعندهما يمتنع ؛ لأن الوطء حصل في الملك وقد بطل النكاح فكان دليل الرضا .

(قوله : إلا إذا نقصها) أي الوطء ولو ثيبا فيمتنع الرد نهر وفتح ، ومقتضاه أن دواعي الوطء ليست كالوطء لعدم." (١)

"(قوله : فرضي أحدهما) قال : في البحر : ذكر الرضا إذ لو رد أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحا ، ولكن قولهم لو رده أحدهما لرده معيبا يدل عليه ا هـ .

(قوله : أو دلالة) كبيع وإعتاق .

(قوله : بعد رؤية الآخر) أي ورضاه به ؛ لأن مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع ط .

(قوله : لضرر البائع إلخ) علة لعدم الرد في المسائل الثلاث .

ووجه كون الشركة عيبا أنه صار لا يقدر على الانتفاع به إلا بطريق المهايأة ، وتمامه في الفتح .

(قوله : صفقة واحدة) قيد به ، إذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والإجازة مخالفا للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط .

(قوله : للبائعين) بدل من قوله لهما .

(قوله : فليس لأحدهما الانفراد إجازة) أي بعد ما رد الآخر ، وقوله : أو ردا أي ليس لأحدهما الانفراد ردا بعدما أجازه الآخر ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٤٦٣/١٨

ح .
ثم لا يخفى أن **التفريع** غير ظاهر ، فكان الأولى أن يقول ولو رد أحدهما في المسألتين لا يجيزه الآخر فليس لأحدهما إلخ ، وهذا ذكره في البحر بقوله لو باع ليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردا لما في الخانية : اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة .
ا هـ .
وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أو ردا فالظاهر أنه بحث منه كما بحث مثله في المسألة السابقة .
(قوله : مجمع) لم أره فيه ، نعم قال : في شرحه لابن ملك قيد بالمشتريين ؛ لأن البائع لو اثنين." (١)
"فزرعها المستعير ، وكذا لو شرى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل .
ا هـ .
(قوله : فله الأخذ بالشفعة إلخ) **تفريع** على قوله لا قبلها : أي إذا كان مفيد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية ، فلو شرى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الثانية بالشفعة ، ولا يبطل خياره في الأولى حتى إذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية .
(قوله : درر من خيار الشرط) وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله بخلاف خيار رؤية وعيب .
[تنبيه] : إنما عزا ذلك إلى الدرر من خيار الشرط مع أنه في الدرر ذكره في هذا الباب متنا بقوله كذا طلب الشفعة بما لم يره ؛ لأنه جعله مبطلا لخيار الرؤية قبل الرؤية وهو غير صحيح .." (٢)
"والبول في الفراش ، والثاني عند قوله والسرقة ، وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين (قوله ؛ لأنها) أي هذه العيوب الثلاثة قوله لقصور عقل) يرجع إلى الإباق والسرقة ، كما أن قوله بعده لسوء اختيار يرجع إليهما أيضا ط (قوله فعند اتحاد الحالة إلخ) **تفريع** على اختلافها صغرا وكبرا (قوله بأن ثبت إباقه) أي أو بوله أو سرقته (قوله عند بائعه) أو عند بائع بائعه (قوله ثم مشتريه) أفاد أنه لو ثبت عند البائع ولم يعد عند المشتري لا يرد ، وهو الصحيح كما في جامع الفصولين (قوله إن من نوعه) بأن حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كما في النهر ح (قوله لو وجده يبول) أي وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضا (قوله حتى رجع بالنقصان) أي نقصان البول ، ؛ لأنه بالعيب الحادث امتنع الرد ، فتعين الرجوع بالنقصان .
والظاهر أن العيب الحادث غير قيد ، بل مثله ما لو أراد الرد فصالحه البائع عن العيب على شيء معلوم .
ثم رأيت في النهر عن الخانية : اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت ، قالوا : إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك .
ا هـ وسيأتي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما إذا زال العيب بلا علاجه (قوله ينبغي نعم) نقل ذلك في الفتح عن والد

---

(١) رد المحتار، ٤٩٩/١٨
(٢) رد المحتار، ٣٠/١٩

صاحب الفوائد الظهيرية ، وأنه قال لا رواية فيه ، وأنه استدل لذلك بمسألتين : إحداهما إذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها ، ولو تعيبت بعيب آخر رجع." (١)

"كان كالمدبر يكون بيع ما ضم إليه صحيحا ، ولو كان الوقف محكوما بلزومه خلافا لما أفتى به المفتي أبو السعود (قوله فيصح) **تفريع** على قول المصنف فيصح إلخ على وجه الترتيب (قوله ؛ لأنها) أي المدبر وقن الغير والوقف .." (٢)

"(قوله ثم فرع على الأصل) أي ذكر فروعا مبنية عليه ، وتقدم في آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا فراجعها (قوله يقتضيه العقد) أي يجب به بلا شرط (قوله ولا نفع فيه لأحد) أي من أهل الاستحقاق للنفع ، وإلا فالدابة تنتفع ببعض الشروط ، وشمل ما فيه مضرة لأحدهما .

قال في النهر : كأن كان ثوبا على أن يخرقه أو جارية على أن لا يطأها أو دارا على أن يهدمها ؛ فعند محمد البيع جائز والشرط باطل .

وقال أبو يوسف : البيع فاسد ، كذا في الجوهرة ومثل في البحر لما فيه مضرة بما إذا اشترى ثوبا على أن لا يبيعه ولا يهبه ، والبيع في مثله جائز عندهما خلافا لأبي يوسف ا هـ .

قلت : فإطلاق المصنف مبني على قولهما ، وشمل أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة .

قال في البحر : كأن اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فإنه يجوز .

ا هـ تأمل (قوله ولو أجنبيا) تعميم لقوله لأحد ، وبه صرح الزيلعي أيضا (قوله فلو شرط إلخ) **تفريع** على مفهوم التعميم المذكور ، فإن مفهومه أنه لو كان فيه نفع لأجنبي يفسد البيع ؛ كما لو كان لأحد المتعاقدين (قوله أو أن يقرضه) أي أن يقرض فلانا أحد العاقدين كذا ، بأن شرط المشتري على البائع أن يقرض زيدا الأجنبي كذا من الدراهم أو شرط البائع على المشتري ذلك (قوله فالأظهر الفساد) وبه جزم في الفتح بقوله : وكذا إذا كانت المنفعة لغير العاقدين ، ومنه إذا باع ساحة على أن يبني بها مسجدا أو طعاما على أن." (٣)

"**تفريع** على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الإتلاف : أي لو زادت قيمته في يده فأتلفه لم تعتبر الزيادة كالغصب (قوله والقول فيها) أي في القيمة منح .

وفي البحر والجوهرة فيهما بضمير التثنية : أي في المثل والقيمة (قوله للمشتري) أي مع يمينه والبينة للبائع بحر .

(قوله لإنكاره الزيادة) أي الزيادة في المثل أو القيمة التي يدعيها البائع (قوله ويجب على كل واحد إلخ) عدل عن قول الكنز والهداية ولكل منهما فسخه ؛ لأن اللام تفيد التخيير مع أن الفسخ واجب وإن أجيب بأن اللام مثلها في – ﴿ وإن أسأتم فلها ﴾ أو أن المراد بيان أن لكل منهما ولاية الفسخ رفعا لتوهم أنه إذا ملك بالقبض لزم ؛ لأن الآية تقتضي كون اللام بمعنى على بخلافها هنا ، ولأن كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزمه منه ترك بيان الوجوب مع أنه مراد أيضا ، والتصريح

---

(١) رد المحتار، ٧٩/١٩

(٢) رد المحتار، ٢٣٤/١٩

(٣) رد المحتار، ٣٣٦/١٩

بالوجوب يدل على المرادين فكان أولى (قوله فسخه) أي فسخ البيع الفاسد .

قلت : وهذا في غير بيع المكره فإنهم صرحوا بأنه فاسد وبأنه مخير بين الفسخ والإمضاء ، نعم يظهر الوجوب في جانب المكره بالكسر (قوله قبل القبض أو بعده) لكن إن كان قبله فلكل الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه ، وإن كان بعده ، فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعا إلى البدلين المبيع والثمن كبيع درهم بدرهمين ، وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك ، وإن كان بشرط زائد كالبيع إلى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لأحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند." (١)

"المراد استيلاد حادث ، فلو كانت زوجته أولا استولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه إياها فليحرر .

ا هـ .

قلت : الظاهر بقاء الفسخ ؛ لأنه حق الشرع ولم يعرض عليه تصرف حادث يمنعه .

[تنبيه] نقل في النهر عن السراج أن التدبير كالاستيلاد ، ومثله في القهستاني ، ولم يره في البحر منقولا فذكره بحثا (قوله بعد قبضه) الأولى ذكره آخر المسائل ط (قوله فلو قبله لم يعتق بعتقه) تخصيصه التفريع على العتق يوهم أن قوله بعد قبضه متعلق بقوله أو أعتقه فقط وليس كذلك ، فكان الأظهر أن يقول فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة إلا إذا أعتقه البائع بأمر المشتري (قوله وكذا لو أمره إلخ) وفي جامع الفصولين : ولو برا فخلطه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله بحر (قوله فيصير المشتري قابضا اقتضاء) ما يقدر لتصحيح الكلام كأعتق عبدك عني بألف فإنه يقتضي سبق البيع ليصح العتق عن الآمر ، وهنا كذلك ، فإن صحة تصرف البائع عن المشتري تقتضي أن يقدر القبض سابقا عليه ولهذا قال في المنح عن الفصول العمادية ، وإنما كان كذلك ؛ لأنه لما أمر البائع بالعتق فقط طلب أن يسلطه على القبض ، وإذا أعتق البائع بأمره صار المشتري قابضا قبضا سابقا عليه ا هـ فافهم .

مطلب يملك المأمور ما لا يملكه الآمر (قوله ما لا يملكه الآمر) فإن الآمر وهو المشتري لا يصح إعتاقه بنفسه ، ولا يجوز له الطحن والذبح ، لكن الظاهر أن المأمور وهو." (٢)

"المجلس فافهم .

(قوله : ورضا المتعاقدين) لأن الكلام في رفع عقد لازم ، وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه بحر .

وحاصله : أن رفع العقد غير اللازم وهو ما فيه خيار لا يسمى إقالة بل هو فسخ ؛ لأنه لا يشترط فيه رضاهما فافهم .

(قوله : أو الورثة أو الوصي) أشار إلى ما في البحر من أنه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح إقالة الوارث والوصي ، ولا تصح إقالة الموصى له كما في القنية ا هـ .

(قوله وبقاء المحل) أي المبيع كلا أو بعضا لما سيذكره المصنف من أنه يمنع صحتها هلاك المبيع ، وهلاك بعضه يمنع بقدره

---

(١) رد المحتار، ٣٤٨/١٩

(٢) رد المحتار، ٣٥٧/١٩

.

(قوله : القابل للفسخ بخيار) نعت للمحل وبخيار متعلق بالفسخ ووصف المحل بقبوله الفسخ مجاز ؛ لأن القابل لذلك عقده قال ح أي القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية كما في الفتاوى الهندية ا هـ ، وفي الخلاصة : والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة ومثله في الفتح .

(قوله : فلو زاد إلخ) تفريع على قوله القابل للفسخ بخيار ، وقدمنا في خيار العيب أن الزيادة إما متصلة متولدة كسمن وجمال أو غير متولدة كغرس وبناء وخياطة ، وإما منفصلة متولدة كولد وثمرة وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة ، والكل إما قبل القبض أو بعده ويمتنع الفسخ بخيار العيب في موضعين في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط فافهم ويأتي زيادة بيان .

(قوله : وقبض بدلي الصرف في." (١)

"وكون الربح شيئا معلوما) تقرير لفظ الكون ، هو مقتضى نصب المصنف قوله معلوما ، ووقع في عبارة المجمع مرفوعا حيث قال : ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو مملوكا للمشتري ، والربح مثلي معلوم ، ومثله في الغرر وصرح في شرحه الدرر بأن الجملة حالية ، وكذا قال في البحر : إن قوله أي المجمع والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى ا هـ .

وتبعه في المنح ، فقد ظهر أن هذا ليس شرطا مستقلا ، بل هو شرط للشرط الثاني ؛ لأن معلومية الربح وإن كانت شرطا في صحة البيع مطلقا ، لكنه أمر ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه ؛ لأن جهالته تفضي إلى جهالة الثمن ، وإنما المراد التنبيه على أنه إذا كان الثمن الذي ملك به المبيع في العقد الأول قيميا لا يصح البيع مرابحة إلا إذا كان ذلك القيمي مملوكا للمشتري .

والحال أن الربح معلوم ، ولهذا ذكر في الفتح أولا أنه لا يصح كون الثمن قيميا ثم قال : أما لو كان ما اشتراه به وصل إلى من يبيعه منه فرابحه عليه بربح معين كأن يقول : أبيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم أو كر شعير أو ربح هذا الثوب جاز ؛ لأنه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن ا هـ .

وأفاد أن الربح المعلوم أعم من كونه مثليا أو قيميا كما نبه عليه الشارح بقوله : ولو قيميا إلخ فاغتنم تحرير هذا المحل .

(قوله : حتى لو باعه) تفريع على مفهوم قوله معلوما في مسألة كون القيمي مملوكا للمشتري ، يعني فلو كان الربح مجهولا." (٢)

"في هذه الصورة لا يجوز حتى لو باعه إلخ فافهم ، واعلم أن لفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء المثناة التحتية وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية كما نقله ح عن البناية وبيان هذا التفريع ما في البحر حيث قال : وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما إذا باعه بربح ده يازده ؛ لأنه باعه برأس المال وببعض قيمته ؛ لأنه

---

(١) رد المحتار، ١٩/٤٤٩

(٢) رد المحتار، ١٩/٤٩٠

ليس من ذوات الأمثال كذا في الهداية .

ومعنى قوله : ده يازده : أي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم ، فإن كان الثمن الأول عشرين كان الربح بزيادة درهمين ، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم ، فهذا يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال ؛ لأنه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه ، كذا في النهاية ا هـ ما في البحر .

وحاصله : أنه إذا كان الثمن في العقد الأول قيميا كالعبد مثلا وكان مملوكا للمشتري فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وبربح ده يازده لا يصح ؛ لأنه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته فيكون الربح مجهولا لكون القيمة مجهولة ؛ لأنها إنما تدرك بالحزر والتخمين ، والشرط كون الربح معلوما كما مر ، بخلاف ما إذا كان الثمن مثليا والربح ده يازده فإنه يصح .

قال النهر : ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره أي عشر ذلك المثلي ، فإن كان المشتري يعلم جملة ذلك صح ، وإلا فإن علم في المجلس خير وإلا فسد ا هـ .

وبه ظهر أن قول الشارح : لم يجز أي فيما إذا كان الثمن قيميا كما قررناه." (١)

"فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ أوردها في فصل على حدة ؛ لأنها ليست من المرابحة غير أن صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالبيع قبل القبض والباقي استطراد نهر .

(قوله : صح بيع عقار إلخ) أي عندهما وقال محمد : لا يجوز وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم ؛ لأنهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع ، وإلا فللبائع إبطاله أي إبطال بيع المشتري ، وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض ، أو بعده بغير إذن البائع فللبائع إبطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد بحر ، وقوله : أو بعده بغير إذن البائع ، الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض أي بعد القبض الواقع ، بلا إذنه ؛ لأن قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا إذن البائع غير معتبر ؛ لأن له استرداده وحبسه إلى قبض الثمن ، وقيد بالبيع لأنه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في البحر عن الخانية : أي لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتي واحترز به عن الإجارة فإنها لا تصح كما يأتي .

(قوله : من بائعه) متعلق بقبض لا ببيع ؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما في المنقول ويراجع ط .

(قوله : لعدم الغرر) أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك ، وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط .

(قوله : حتى لو كان إلخ) تفريع على مفهوم قوله لا يخشى هلاكه .

(قوله : ونحوه) بأن كان في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن." (٢)

"البائع بحضرته) قال في الخانية : لو اشترى كيليا مكايلة أو موزونا موازنة ، فكال البائع بحضرة المشتري .

قال الإمام ابن الفضل يكفيه كيل البائع ، ويجوز له أن يتصرف فيه قبل أن يكيله ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ١٩/٤٩١

(٢) رد المحتار، ٣٢/٢٠

قلت : وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية لما في القنية يشتري من الخباز خبزا كذا منا فيزنه وكفة سنجات ميزانه في دربنده ، فلا يراه المشتري أو من البائع كذا منا فيزنه في حانوته ، ثم يخرجه إليه موزونا لا يجب عليه إعادة الوزن وكذا إذا لم يعرف عدد سنجاته ا هـ .

(قوله : لا قبله أصلا إلخ) أي لو كاله البائع قبل المبيع لا يكفي أصلا أي ولو بحضرة المشتري ، وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشتري لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم ولا تسليم من الغيبة .

(قوله : فلو كيل إلخ) **تفريع** على قوله لا قبله أصلا ؛ لأن قوله لعدم كيل الأول مبني على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه ، ثم إن عبارة الفتح هكذا ومن هنا ينشأ فرع ، وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ، ثم اشتراه في المجلس ، ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله المشتري منه أو لا ؛ لأنه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز ا هـ .

ومثله في البحر والمنح فقوله : سواء اكتاله للمشترى منه أو لا إلخ صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الأول الذي كيل الطعام بحضرته ، ثم اشتراه ثم باعه وقول الشارح : وإن اكتاله الثاني صريح في أن فاعل اكتاله هو." (١)

"ويتعين في الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما إذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الأخذ أنه لم يكن له على خصمه شيء فيرد عين ما قبض لو قائما ، وتمامه في الأشباه في أحكام النقد ، وقدمناه في أواخر البيع الفاسد .

(قوله : فلو باع إلخ) **تفريع** على قول المصنف : وجاز التصرف في الثمن إلخ .

مطلب في تعريف الكر (قوله : أو بكر بر) الكر كيل معروف ، وهو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف مصباح .

(قوله : جاز أخذ بدلهما شيئا آخر) لكن بشرط أن لا يكون افتراقا بدين كما يأتي في القرض .

(قوله : وكذا الحكم في كل دين) أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، لكن بشرط أن يكون تمليكا ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت ، ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ما عداه من الدين مثله .

(قوله : كمهر إلخ) وكذا القرض قال في الجوهرة وقد قال الطحاوي : إن القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح ا هـ .

(قوله : وضمان متلف) أي ضمانه بالمثل لو مثليا وإلا فبالقيمة فافهم .

(قوله : بمال) قيد لخلع وعتق ؛ لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم .

(قوله : وموروث وموصى به) قال الكمال : وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض ؛ لأن الوارث يخلف المورث في

---

(١) رد المحتار، ٤٣/٢٠

الملك وكان للميت ذلك التصرف ، فكذا للوارث وكذا الموصى له ؛ لأن الوصية أخت الميراث ا هـ .

ومثله للأتقاني وهذا كالصريح." (١)

"(قوله : لو ندم إلخ) أشار إلى أن الزيادة لازمة كما مر .

(قوله : على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الهداية ، وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه .

(قوله : بأن باعه ثم شراه) من صور الهلاك حكما ؛ لأن تبدل الملك كتبدل العين ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة وأفاد أنه إذا لم يشتره فكذلك بالأولى .

(قوله : وكونه) أي المبيع محلا للمقابلة أي لمقابلة زيادة الثمن ط قال ح : ولا حاجة إليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى .

(قوله : حقيقة) احتراز عما إذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة أو حكما كالتدبير والكتابة .

(قوله : فلو باع إلخ) **تفريع** على قوله فلا تصح بعد هلاكه ، وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد ، إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ، ولهذا يصير الغاصب أحق بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح ا هـ .

فتح وروى الحسن في غير رواية الأصول أنها تصح بعد هلاك المبيع ، وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت نهر .

قلت : وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها ، والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية ، وأنها تصح في رواية النوادر ، ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق." (٢)

"والله تعالى أعلم قال فيتأمل عند الفتوى : أي يتأمل المفتي وينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسئول عنها فيفتي به ، والله سبحانه أعلم .

(قوله : للحوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط ط أي بخلاف الهبة فكان شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما .

(قوله : والاستحقاق إلخ) المراد به هنا طلب الحق أو ثبوت الحق ، وقوله : لبائع متعلق به ومعناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه ، ومعناه في المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن وما زيد فيه كما تقدم ، وكذا لو رده بعيب ونحوه كما يأتي ، ومعناه في الشفيع أنه لو زاد البائع في العقار المبيع ، فإن الشفيع يأخذ الكل وعليه فالمراد بالزيادة أعم من أن تكون في الثمن أو في المبيع .

---

(١) رد المحتار، ٢٠/٥١

(٢) رد المحتار، ٢٠/٥٣

(قوله : فلو رد إلخ) تفريع على قوله أو مشتر أي إذا رد المشتري المبيع بخيار عيب أو نحوه من خيار شرط أو رؤية رجع على بائعه بالكل : أي بالثمن وما زيد فيه ، وفي الجوهرة إذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم فزاده البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشتري على عيب في أحد الثياب إن كان قبل القبض ، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع في جميعها وإن شاء رضي بها وإن كان بعد القبض ، فله رد المعيب بحصته وإن كانت الزيادة هي المعيبة ا هـ .

مطلب في تأجيل الدين (قوله : ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك ، وما صار في ذمته دينا باستقراضه." (١)

"وهو ترك التعامل بها بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبة ، فإنها أثمان خلقة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه أول البيوع عند قوله : وصح بثمن حال ومؤجل (قوله فعليه مثلها كاسدة) أي إذا هلكت وإلا فيرد عينها اتفاقا كما في صرف الشرنبلالية وفيه كلام سيأتي (قوله فلا عبرة بغلائه ورخصه) فيه أن الكلام في الكساد ، وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا ، والغلاء والرخص غيره ، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصح التفريع تأمل .

وفي كافي الحاكم لو قال : أقرضني دانق حنطة فأقرضه ربع حنطة ، فعليه أن يرد مثله وإذا استقرض عشرة أفلس ، ثم كسدت لم يكن عليه إلا مثلها في قول أبي حنيفة ، وقالا : عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك وإن استقرض دانق فلوس أو نصف درهم فلوس ، ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذه ، وكذلك لو قال أقرضني عشرة دراهم غلة بدينار ، فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ، ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ، ولا إلى رخصها ، وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز ، وكذلك ما يعد من البيض والجوز ا هـ وفي الفتاوى الهندية : استقرض حنطة فأعطى مثلها بعدما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول (قوله وجعله) أي ما في المتن من قوله فعليه مثلها .

(قوله وعند الثاني إلخ) حاصله أن الصاحبين اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل ، لأنه لما بطل وصف الثمنية بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها ، وظاهر الهداية." (٢)

"مطلب في شراء المستقرض القرض من المقرض (قوله فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على قولهما ، والمراد شراؤه ما في ذمته لا عين القرض الذي في يده وحينئذ فقوله : ولو قائما فيه استخدام ، لأنه عائد إلى عين القرض الذي في يده ، وبيان ذلك أنه تارة يشتري ما في ذمته للمقرض وتارة وما في يده أي عين ما استقرضه ، فإن كان الأول ففي الذخيرة اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة دينار جاز لأنه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم ، فإن كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لأنه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله في ذمته بلا خلاف ، وإن كان قائما فكذلك عندهما وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لأنه لا يملكه ما لم يستهلكه ، فلم يجب مثله في ذمته فإذا أضاف الشراء إلى الكر الذي في ذمته فقد أضافه إلى معدوم فلا يجوز ا هـ وهذا ما في الشرح وإن كان الثاني ففي الذخيرة أيضا : استقرض من رجل كرا وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما ، لأنه ملكه بنفس القبض فيصير مشتريا ملك

---

(١) رد المحتار، ٦٣/٢٠

(٢) رد المحتار، ٧٩/٢٠

نفسه أما على قول أبي يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض ، فيجوز على قولهما ، لأنه باع ملك نفسه : واختلفوا على قول أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لأن المستقرض على قوله وإن لم يملك الكر بنفس القرض ، إلا أنه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا ليصير متملكا له وبالبيع من." (١)

"تبع فيه البحر عن البناية وفيه نظر فإن كثيرا من البيوع الفاسدة ليس فيه فضل خال عن عوض كبيع ما سكت فيه عن الثمن ، وبيع عرض بخمر أو بأم ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض ، وكذا بيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض ، وثوب من ثوبين والبيع إلى النيروز ونحوه ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة ، أو الضرر أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك في الفساد بسبب شرط فيه نفع لأحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ، ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما في الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال : والأصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات ، لأن الشروط الفاسدة من باب الربا ، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات ، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض ، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه ا هـ ملخصا (قوله فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه إلخ) يعني وإنما يجب رد ضمانه لو استهلكه ، وفي التفريع خفاء ، لأن المذكور قبله أن البيع الفاسد من جملة الربا ، وإنما يظهر لو ذكر قبله أن الربا من جملة البيع الفاسد ، لأن حكم البيع الفاسد أنه يملك بالقبض ويجب رده لو قائما ورد مثله أو قيمته لو مستهلكا .." (٢)

"مبني على ما قدمه في باب البيع الفاسد من أن الأظهر الفساد بشرط النفع للأجنبي ، وبه اندفع ما في حواشي مسكين (قوله فليس الفضل في الهبة بربا) أي وإن كان مشروطا ط عن الدر المنتقى أي كما لو قال وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهرا فإن هذا شرط فاسد لا تبطل الهبة به كما سيأتي قبيل الصرف ، وظاهر ما هنا أنه لو خدمه لم يكن فيه بأس (قوله فلو شرى إلخ) تفريع على مفهوم قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) أي ولو لم يكن مشروطا في الشراء كما هو في عبارة الذخيرة المنقول عنها ، فلو مشروطا وجب رده لو قائما كما مر عن القنية .

ثم إن قوله وزاده بضمير المذكور يفيد أن الزيادة مقصودة وذكر ح أن الذي في المنح زادت بالتاء أي زادت الدراهم ومفاده أن الزيادة غير مقصودة لكن الذي رأيته في المنح عن الذخيرة بدون تاء وكذا في البحر عنها وكذا رأيته في الذخيرة أيضا فافهم (قوله وهذا) أي انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها أي الدراهم الكسر فلو لم يضرها الكسر لم تصح الهبة إلا بقسمة الدانق وتسليمه لإمكان القسمة (قوله وفي صرف المجمع إلخ) قال في الذخيرة من الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه سوى أبو حنيفة بين الحط والزيادة فحكم بصحتها والتحاقهما بأصل العقد وبفساد العقد بتسميتها ، وكذا أبو يوسف سوى بينهما أي فأبطلهما ولم يجعل شيئا منهما هبة مبتدأة ، ومحمد فرق بينهما فصحح الحط هبة مبتدأة دون

---

(١) رد المحتار، ٨٦/٢٠

(٢) رد المحتار، ١٠٠/٢٠

الزيادة .

والفرق أن في الحط معنى الهبة لأن." (١)

"الزيت في زمننا فإنه يباع الزيت به ويحسب بالوزن هكذا يفهم من كلامهم ، وعليه فالأواقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ ، لأنها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها ، ولذا قال الخير الرملي فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها ا هـ (قوله بالمد) أي مع فتح النون (قوله فلم يجز إلخ) ترك **التفريع** على الفضل لظهوره ط أي كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالا (قوله متساويا) أما إذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل أفاده ابن كمال ط (قوله وأحدهما نساء) أي ذو نساء والجملة حالية قال ط : فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لأنه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال أي النسيئة بالنسيئة كمال .

ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل ، لأن القبض في المجلس لا يشترط إلا في الصرف وهو بيع الأثمان بعضها ببعض أما ما عداه فإنما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتي (قوله كهروي بمرويين) الأولى أن يزيد نسيئة كما عبر في البحر وغيره ليكون مثالا لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس ، فإن الثوب الهروي والثوب المروي بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتي وليسا بمثل ولا موزون (قوله لعدم العلة إلخ) لأن عدم العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه." (٢)

"البحر عن الخانية با ع إناء من حديد بحديد إن كان الإناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن وإلا فلا ، وكذا لو كان الإناء من نحاس أو صفر باعه بصفر ا هـ .

(قوله فيمتنع التفاضل) أي وإن كانت لا تباع وزنا لأن صورة الوزن منصوص عليها في النقدين ، فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة كما قدمناه عن الفتح (قوله مما لا يدخل تحت الوزن) بيان لقوله وذرة أشار به إلى ما قدمناه من أن الذرة غير قيد (قوله بمثليها) أي بمثلي الذرة وفي بعض النسخ بصيغة المفرد ، والأولى أولى لموافقته لقوله حفنة بحفنتين إلخ (قوله فجاز الفصل إلخ) **تفريع** على جميع ما مر ببيان أن وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها مقدرة شرعا وإن اتحد الجنس ففقدت إحدى العلتين ، فلذا حل الفضل وحرم النساء ، ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق (قوله حتى لو انتفى) أي الجنس (قوله فيحل) الأولى إسقاط الفاء لأنه جواب لو (قوله مطلقا) أي حالا ونسيئة (قوله وصحح كما نقله الكمال) مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره مع أنه هو الذي بحث ما يفيد تصحيحه ، فإنه ذكر ما مر من عدم التقدير شرعا بما دون نصف صاع ، ثم قال : ولا يسكن الخاطر إلى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى

---

(١) رد المحتار، ٢٠/١٠٤

(٢) رد المحتار، ٢٠/١١٠

صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين ، أما إن كان مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك ، وكون الشرع لم يقدر بعض." (١)

"موته ادعى وارث المقضي عليه على وارث المقضي له هذا المحدود مطلقا لا تسمع ا هـ .

[فرع] في البزازية : مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له ، لأنه لو قضي له لرجع بالثمن على المسلم (قوله ولو مورثه) الضمير عائد على من في قوله وعلى من تلقى الملك منه : أي لو اشتراه ذو اليد من مورثه ، فالحكم عليه بالاستحقاق حكم على المورث ، فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المستحق بالإرث (قوله فلا تسمع دعوى الملك منهم) **تفريع** على قوله والحكم به حكم على ذي اليد إلخ درر .

وأتى بضمير الجمع إشارة إلى شمول ما لو تعدد البيع من واحد إلى آخر وهكذا ، ولذا قال في الدرر بلا واسطة أو وسائط وفرع في الغرر على ذلك أيضا : أنه لا تعاد البينة للرجوع قال في شرحه يعني إذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فإذا أراد واحد من المشتريين أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج إلى إعادة البينة (قوله بل دعوى النتاج) عبارة الغرر : بل دعوى النتاج أو تلقي الملك من المستحق .

قال في شرحه الدرر : بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن أنا لا أعطي الثمن لأن المستحق كاذب لأن المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي بلا واسطة ، أو بها فتسمع دعواه ، ويبطل الحكم إن أثبت ، أو يقول : أنا لا أعطي الثمن لأني اشتريته من المستحق فتسمع أيضا ا هـ .

وأفاد كلامه أنه لا يشترط لإثبات النتاج حضور المستحق ، كما أجاب به في الحامدية وقال : إنه مقتضى ما أفتى." (٢)

"الثلاث بعد ما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها ، وكذا لو قاسمت المرأة ورثة زوجها ، وقد أقروا بالزوجية كبارا ثم برهنوا على أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثا رجعوا عليها بما أخذت نهر .

وفي البحر عن البزازية : ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث ا هـ تأمل (قوله وكذا الحرية) أي ولو عارضه وفصله عما قبله بكذا إشارة إلى أن **التفريع** بعده عليه فقط ومن فروع ذلك : لو برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل بيعه يقبل إذ التناقض متحمل في العتق .

قال في جامع الفصولين بعد نقله أقول : التناقض إنما يتحمل بناء على الخفاء وذا يتحقق في المشتري لا البائع لأنه يستبد بالعتق فالأولى أن يحمل هذا على قولهما إذ الدعوى غير شرط عندهما في عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وإن لم تصح الدعوى للتناقض ا هـ .

ومنها : لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدم إعتاقه قبلها يقبل بزازية وفي المبسوط : أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على أنها حرة الأصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشتري وذهب به إلى منزله والعبد

---

(١) رد المحتار، ١١٩/٢٠

(٢) رد المحتار، ١٧٣/٢٠

ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو إقرار منه بالرق ، فلا يصدق في دعوى الحرية بعده لسعيه في نقض ما تم من جهته إلا أن يبرهن فيقبل وكذا لو رهنه ، أو دفعه بجناية كان إقرارا بالرق لا لو آجره ثم قال : أنا حر فالقول له لأن الإجارة تصرف في منافعه لا في." (١)

"تفريع المسألة وتمامه في الفتح (قوله يعرف مكانه) ظاهر إطلاقهم ولو بعد بحيث لا يوصل إليه عادة كأقصى الهند نهر فافهم (قوله لوجود القابض) أي البائع والأولى قول الفتح للتمكن من الرجوع على القابض (قوله وإلا) أي بأن لم يعلم مكانه ومثله ما إذا مات ولم يترك شيئا فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لأن ذلك دين عليه ، كما يأتي والدين لا يبطل بالموت فافهم (قوله رجع المشتري على العبد بالثمن) لأنه يجعل العبد بالأمر بالشراء ضامنا الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الأمر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه هداية (قوله خلافا للثاني) أي في رواية عنه .
(قوله لا رجوع عليه اتفاقا) لأن الحر يشترى تخليصا كالأسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب زيلعي (قوله ورجع العبد على البائع) إنما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه ، وهو مضطر في أدائه فتح فهو كمعير الرهن إذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لأنه مضطر في أدائه (قوله لم يضمن أصلا) أي سواء كان البائع حاضرا أو غائبا ، قال في الهداية : لأن الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال ، فلا يجعل الأمر به ضمانا للسلامة ، وبخلاف الأجنبي أي لو قال اشتره فإنه عبد لأنه لا يعبأ بقوله فيه ،." (٢)

"كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين إلا أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد ، فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق ، فيقضى بالدابة درر : أي يقضى بها للمستحق .
قال في جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكره ما مر : قوله : ويقضى بها للمؤرخ عند أبي يوسف ، لأنه يرجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي الإفتاء به لأنه أرفق وأظهر والله تعالى أعلم ا هـ .
(قوله لانعدام الغرور) لعلمه بحقيقة الحال درر ، ومثله ما لو تزوج من أخبرته بأنها حرة عالما بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما في جامع الفصولين (قوله ويرجع بالثمن) أي على بائعه وكان الأولى ذكر الرجوع بالثمن أولا ، لكونه المقصود من التفريع على كلام المتن ، ثم يقول : ولكن يكون الولد رقيقا أفاده السائحاني (قوله وإن أقر بملكية المبيع للمستحق) أي بعد أن يكون الاستحقاق ثابتا بالبينة لا بإقرار المشتري المذكور ، فلا ينافي قول المصنف السابق أما إذا كان بإقرار المشتري أو بنكوله فلا على أنه قدم الشارح أنه إذا اجتمع الإقرار والبينة يقضى بالبينة عند الحاجة إلى الرجوع وبه اندفع ما في الشرنبلالية – من توهم المنافاة فافهم .." (٣)

---

(١) رد المحتار، ١٩٩/٢٠
(٢) رد المحتار، ٢٠١/٢٠
(٣) رد المحتار، ٢٠٧/٢٠

"خلافه وقدمنا الكلام عليها هناك (قوله كما في مسألة الخرابة) أي المتقدمة في النظم وهذا تشبيه ، لقوله لا بالنفقة إن كان لم يبن في الخرابة ، وإن كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله كما لو استحقت إلخ (قوله حتى لو كتب في الصك) أي صك عقد البيع وهو **تفريع** على قوله إلا بالنفقة (قوله فعلى البائع) أي إذا ظهرت مستحقة ط (قوله يفسد البيع) لأنه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط (وقوله وطواها) أي بناها بحجر أو آجر (قوله لا بقيمة الحفر) كذا في جامع الفصولين ، والأظهر التعبير بنفقة الحفر لأن الحفر غير متقوم (قوله فلو شرطاه) أي الرجوع بنفقة الحفر (قوله بالجملة) أي وأقول قولا ملتبسا بالجملة أي مشتملا على جملة ما تقرر (قوله بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه) أي بعد أن يسلمه للبائع كما مر ، وهذا إن لم يكن عالما بأن البائع غاصب فلو علم لم يرجع لأنه مغتر لا مغرور بزازية ولو قال البائع : بعتها مبنية وقال المشتري أنا بنيتها فأرجع عليك فالقول للبائع ، لأنه منكر حق الرجوع ، ولو أخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق منه رجع المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لأنه أخذها برأيه جامع الفصولين ، وفيه لو أضر الزرع بالأرض فللمستحق أن يضمنه للنقصان ولا يرجع المشتري على بائعه إلا بالثمن .

[تنبيه] نظم في المحبية مسألة أخرى وعزاها شارحها سيدي عبد الغني النابلسي إلى جامع الفتاوى وهي رجل اشترى كرما فقبضه ، وتصرف فيه ثلاث سنين ، ثم." (١)

"ما في البحر عن المبسوط : لو قال للخصم إن حلفت فأنت بريء فهذا باطل لأنه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق ا هـ ويصح **تفريع** الإبراء على القاعدة الأولى أيضا إذا كان الشرط غير متعارف ، ومنه ما نقلناه عن العزمية فافهم (قوله إلا إذا كان الشرط متعارفا) كما لو أبرأته مطلقته بشرط الإمهار فيصح لأنه شرط متعارف ، وتعليق الإبراء بشرط متعارف جائز ، فإن قبل الإمهار وهم ، بأن يمهرها فأبت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الإمهار الصحيح ؛ ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة ، فلو جدد لها نكاحا بدينار فأبت لا يبرأ بدون الشرط .

قالت المسرحة لزوجها : تزوجني فقال هبي لي المهر الذي لك علي فأتزوجك ، فأبرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ إذا تزوجها وإلا فلا لأنه إبراء معلق دلالة ، وقيل لا يبرأ ، وإن تزوجها لأنه رشوة بحر عن القنية ، ومنه يعلم أن التعليق يكون بالدلالة ، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك رملي ، والمراد بالتعليق المذكور التقييد بالشرط بقرينة الأمثلة المذكورة .

(قوله أو علقه بأمر كائن إلخ) منه ما في جامع الفصولين لو قال لغريمه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين برئ لأنه علقه بشرط كائن فتنجز ا هـ (قوله كإن أعطيته شريكي إلخ) هذا ذكره في الدرر بألفاظ فارسية وفسره الواني بذلك : والظاهر أن المراد بالبراءة هنا براءة الإسقاط فيرد عليه ما قبضه شريكه إلا." (٢)

"ويفسد بخيار الشرط والأجل ؛ لأن ذاك **تفريع** على هذا كما هو العادة من ذكر الشروط ثم **التفريع** عليها فافهم ، نعم ذكر في النهر أنه لا حاجة إلى جعلهما شرطين على حدة كما جرى عليه في البحر تبعا للنهاية وغيرها ؛ لأن شرط

---

(١) رد المحتار، ٢١٩/٢٠

(٢) رد المحتار، ٣٧٢/٢٠

التقابض يغني عن ذلك ؛ لأن خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين ا هـ ، ولا يخفى ما فيه .

(قوله : أي التساوي وزنا) قيد به ؛ لأنه لا اعتبار به عددا بحر عن الذخيرة ، والشرط التساوي في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط ، فلو لم يعلما التساوي وكان في نفس الأمر لم يجز إلا إذا ظهر التساوي في المجلس كما أوضحه في الفتح ، ونذكر قريبا حكم الزيادة والحط .

(قوله : بالبراجم) جمع برجمة بالضم : وهي مفاصل الأصابع ح عن جامع اللغة .

(قوله : لا بالتخلية) أشار إلى أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية ، واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم ، حتى لو وضعه له في كفه أو في جيبه صار قابضا .

(قوله : قبل الافتراق) أي افتراق المتعاقدين بأبدانهما ، والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين ، وتقييد الفرقة بالأبدان يفيد عموم اعتبار المجلس ، ومن ثم قالوا إنه لا يبطل بما يدل على الإعراض ، ولو سارا فرسخا ولم يتفرقا ، وقد اعتبروا المجلس في مسألة هي ما لو قال الأب اشهدوا أني اشتريت الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا عن محمد ؛ لأنه لا يمكن اعتبار." (١)

"عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما ، فإن الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع كذا في الفتح ، حتى لو تعارفوا بيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها إلا متساويا ، كذا في الذخيرة نهر .

(قوله : لما مر في الربا) أي من أن جيد مال الربا ورديئه سواء ، وتقدم استثناء حقوق العباد : ومر الكلام فيه فراجعه ، ومنه ما في البحر عن الذخيرة : غصب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه ، فإن تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافا لزفر ؛ لأنه صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض ا هـ وإنما لزمه الضمان من خلاف جنسه لئلا يلزم الربا ؛ لأن قيمته مصوغا أزيد من وزنه .

(قوله : شرط التقابض) أي قبل الافتراق كما قيد به في بعض النسخ .

وفي البحر عن الذخيرة لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف ، بخلاف المغصوبة ؛ لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة ا هـ .

(قوله : لحرمة النساء) بالفتح أي التأخير فإنه يحرم بإحدى علتي الربا : أي القدر أو الجنس كما مر في بابه .

(قوله : فلو باع النقدين) **تفريع** على قوله وإلا شرط التقابض فإنه يفهم منه أنه لا يشترط التماثل ، وقيد بالنقدين ؛ لأنه لو باع فضة بفلوس فإنه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في البحر عن الذخيرة .

ونقل في." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤٠٩/٢٠

(٢) رد المحتار، ٤١١/٢٠

"(قوله : نفسا أو مالا) الأولى إسقاطه ليأتي له **التفريع** بقوله فلم تصح بحد وقود فإنهما ليسا بنفس ولا مال إن أريد الضمان بهما .

أما إذا أريد الضمان بنفس من هما عليه فإن الكفالة حينئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف ، نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم ، إذ لا شك أن كفالة الميت بالنفس لا تصح ؛ لأنه لو كان حيا ثم مات بطلت كفالة النفس ، وكذا لو كان غائبا لا يدرى مكانه فلا تصح كفالته بالنفس كما في جامع الفصولين .

وعبارة البحر عن البدائع وأما شرائط المكفول به : فالأول أن يكون مضمونا على الأصيل دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا ، ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة بنفسها .

الثاني أن يكون مقدور التسليم من الكفيل ، فلا تجوز بالحدود والقصاص .

الثالث أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال ، فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة .

(قوله : وفي الدين كونه صحيحا) هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كما سيأتي متنا وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك والنفقة وبدل السعاية وأفاد أنه لا يشترط أن يكون معلوم القدر كما في البحر وسيأتي أيضا مع بيانه .

(قوله : لا ساقطا إلخ) محترز قوله قائما فلا تصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف .

(قوله : ولا ضعيفا) محترز قوله صحيحا .

(قوله : كبدل كتابة) لأنه يسقط بالتعجيز مطلب في كفالة نفقة الزوجة (قوله : ونفقة زوجة إلخ) عبارة النهر : وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة." (١)

"بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالإبراء وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب ، فإنها بالموت زالت أيضا .

وأجيب بأن الإبراء وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه ، والانفساخ بالموت إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المقيد فيقتصر ، إذ لا ضرورة إلى تعديه إلى الكفالة بالمال ، كذا في الفتح نهر .

(قوله : طلب وارثه) أي طلب وارثه من الكفيل إحضار المكفول به في الوقت وإن مضى الوقت طلب منه المال .

(قوله : طولب وارثه) أي بإحضار المكفول به في الوقت وبالماء بعده .

(قوله : فإن دفعه) **تفريع** على قوله : ولو مات الكفيل إلخ." (٢)

"أصابك من خسران فعلي ، أو قال لرجل إن هلك عينك هذا فأنا ضامن لم يصح ا هـ ، إلا أن يجاب بأن قوله بايع فلانا لا تغرير فيه لعدم العلم بحصول الخسران في المبايعة معه ؛ ولأن الخسران يحصل بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشراء ، بخلاف قوله اسلك هذا الطريق والحال أنه مخوف فإن الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالبا ولا صنع فيه للمأمور ، فقد تحقق فيه التغرير فإذا ضمنه الآمر نصا رجع عليه ، ولعلهم أجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجرا عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي ، والله سبحانه أعلم .

---

(١) رد المحتار، ٤٩٣/٢٠

(٢) رد المحتار، ٤١/٢١

(قوله : في ضمن المعاوضة) فيرجع على البائع بقيمة الوالد إذا استحقت بعد الاستيلاد ، وبقيمة البناء بعد أن يسلم البناء إليه ، واحترز عما إذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة .
(قوله : أو ضمن للغار صفة السلامة للمغرور نصا) أي كمسألة المتن الثانية فإنه نص فيها على الضمان بخلاف الأولى ، وتمام عبارة الدرر : حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه إلى الماء والطحان كان عالما به يضمن ؛ لأنه صار غارا في ضمن العقد ، بخلاف المسألة الأولى ؛ لأنه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة ، كذا في العمادية ا هـ وأراد بالأولى قوله اسلك هذا الطريق فإنه أمن ، ويظهر من التعليل أن قوله حتى لو قال إلخ تفريع على الأصل الأول ، وقوله : إن كان عالما به أي بثقب الولد يشكل عليه مسألة الاستحقاق .

(قوله : وتمامه." (١)

"البحر أولا أن من الشروط مجلس الحوالة وقال : وهو شرط الانعقاد في قولهما ، خلافا لأبي يوسف فإنه شرط النفاذ عنده ، فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما ا هـ .
ثم قال هنا : وأراد من الرضا القبول في مجلس الإيجاب لما قدمناه أن قبولهما في مجلس الإيجاب شرط الانعقاد ، وهو مصرح به في البدائع ا هـ .
وما ذكره في البحر أولا هو عبارة البدائع فقوله : " لما قدمناه أن قبولهما " الظاهر أن الميم فيه زائدة ، وأن الضمير فيه مفرد عائد للحوالة المتبادر من كلام البدائع أن اشتراط المجلس عندهما إنما هو في المحتال فقط بقرينة التفريع ويأتي قريبا ما يؤيده ا هـ (قوله لكن في الدرر وغيرها) أي كالخانية والبزازية والخلاصة وعبارة الخانية الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ، ولا تصح في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد ، كما قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب ، ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة ا هـ .
ومراده بالقبول في قوله تعتمد قبول .
.
.
إلخ الرضا الأعم من القبول المشروط له المجلس بقرينة آخر العبارة ، ولم يذكر رضا المحيل بناء على رواية الزيادات أنه غير شرط .
فتلخص من كلامه : أن الشرط قبول المحتال في المجلس ورضا المحال عليه ولو غائبا ، وهو ما لخصه في النهر كما مر ، وظاهره أن خلاف أبي يوسف في." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢١/١٧٦

(٢) رد المحتار، ٢١/٢١٧

"مطلب في الاجتهاد وشروطه (قوله : والاجتهاد شرط الأولوية) هو لغة بذل المجهول في تحصيل ذي كلفة وعرفا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي قال في التلويح ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشروطه الإسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس أي شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالأحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الأحكام وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا كالاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح ا هـ ومراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الأول نهر .

(قوله : لتعذره) أي لأنه متعذر الوجود في كل زمن ، وفي كل بلد فكان شرط الأولوية بمعنى أنه إن وجد فهو الأولى بالتولية فافهم .

(قوله : على أنه) متعلق بمحذوف أي قلنا بالتعذر في كل زمن بناء على أنه إلخ .

(قوله : عند الأكثر) خلافا لما قيل إنه لا يخلو عنه زمن وتمام ذلك في كتب الأصول .

(قوله : فصح توليته العامي) الأولى في التفريع أن يقال : فصح تولية المقلد ؛ لأنه مقابل المجتهد ثم إن المقلد يشمل العامي ، ومن له تأهل في العلم والفهم ، وعين ابن الغرس الثاني قال وأقله أن يحسن بعض الحوادث ، والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب ، وصدور." (١)

"غائب حين أراد البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل في حق الحاضر في الفسخ ولا في حق الغائب في البيع ؛ لأن نفس البيع ليس سببا لبطلان حق الفسخ لجواز أنه باع من الغائب ، ثم فسخ البيع بينهما ، وإن شهدوا ببقاء وقت الدعوى لا يقبل ؛ لأنه إذا لم يكن خصما في إثبات نفس البيع لم يكن خصما في إثبات البقاء ؛ لأن البقاء تبع للابتداء وتمامه في الفتح وغيره .

(قوله : فلو شرى أمة) تفريع على قوله لا محالة فكان الأولى ذكره عند قول المصنف : ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا بأن يقول بخلاف ما لو شرى أمة إلخ ، وبخلاف ما لو كان ما يدعى على الغائب شرطا إلخ ليكون ذكر محترز القيود في كل واحد .

(قوله : لم يقبل) أي برهانه لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب ؛ لأن المدعى شيئان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغائب ، والثاني ليس سببا للأول إلا باعتبار البقاء ، لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها وإن برهن على البقاء أي أنها امرأته للحال لا يقبل أيضا ؛ لأن البقاء تبع الابتداء فتح .

(قوله : مثاله) لا حاجة إليه لإغناء الكاف عنه ا هـ ح .

(قوله : من فلان الغائب) زاد في الفتح وهو يملكها أي لأن مجرد الشراء لا يثبت الملك للمشتري لاحتمال كونها لغير البائع وهو فضولي .

(قوله : لأن الشراء من الملك) هذا هو المدعى على الغائب .

---

(١) رد المحتار، ٣٠٢/٢١

(قوله : سبب الملكية) أي والملكية هنا هي المدعى على الحاضرة مطلب المسائل التي يكون القضاء فيها على الحاضر قضاء على الغائب .

(قوله : تسعا." (١)

"حيل الطلاق إلخ) الأولى إسقاطه لقول البحر ، وأما حيل إثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب ، قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ ا هـ .

قلت : يعني إذا كان الحاكم مجتهدا ، أما المقلد فلا يصح حكمه بالضعيف كما ذكرناه سابقا ، نعم نقل في البحر بعد هذا عن الخلاصة الطريق في إثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله ا هـ قال في البحر وعليه فإثبات طلاق معلق بدخول شهر حيلة فيه ، ولو كان الزوج غائبا ؛ لأن هذا ليس من قبيل الشرط ؛ لأنه لا بد أن يكون فعل الغائب ، وكذا إثبات ملك أو وقف أو نكاح ، فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء ، أو بوقفية كذا أو بكون فلانة زوجة فلان ، ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد ، فيقول الوكيل بل هي منجزة لتعلقها بكائن ، وبرهن على الملك ونحوه ولا يعلق بفعل الغائب كأن نكح إن وقف إن طلق إن ملك هذا ما ظهر لي ا هـ ملخصا .

قلت : وفيه نظر ؛ لأن المانع إثبات الضرر بالغائب قال في الفتح : الأصل أن ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير إبطال حق للغائب قبلت البينة فيه ؛ إذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن إبطالا عليه لا تقبل ا هـ فعلم أن المناط إبطال حق الغائب سواء كان الشرط فعله أو لا ، فلا فرق بين كون الشرط إن نكح أو إن كانت منكوحته فتفريع هذه المسائل على ما في الخلاصة غير ظاهر ؛ إذ ما فيها ليس فيه حكم." (٢)

"مطلب فعل القاضي حكم (قوله : فعل القاضي حكم إلخ) كذا في الأشباه تفريعا واستثناء وذكر في البحر أول كتاب القضاء ، فعل القاضي على وجهين الأول : ما لا يكون موضعا للحكم كما لو أذنته مكلفة بتزويجها فزوجها فإنه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية الثاني : ما يكون محلا للحكم كتزويج صغيرة لا ولي لها وشرائه وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك ، فجزم في التجنيس بأنه حكم وكذا تزويجه اليتيمة من ابنه .

ورده في نكاح الفتح بأن الأوجه أنه ليس بحكم لانتفاء شرطه أي من الدعوى الصحيحة ، وبأن إلحاقه بالوكيل يكفي للمنع ، يعني أن الوكيل بالنكاح لا يملك التزويج من ابنه فالقاضي بمنزلته ، فيغني ذلك عن كونه حكما .

وعلى هذا فقولهم شراء القاضي مال اليتيم أو شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز ؛ لأنه حكم لنفسه خلاف الأوجه ؛ لأن إلحاقه بالوكيل مغن عن كونه حكما ؛ لأن شراء الوكيل لنفسه باطل لكن لما كثر في كلامهم كون فعله حكما .

مطلب القضاء القولي يحتاج للدعوى بخلاف الفعلي والضمني فالأولى أن يقال تصحيحا لكلامهم إن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى والفعلي لا كالقضاء الضمني لا يحتاج إليها وإنما يحتاجها القصدي ، ويدخل الضمني تبعا .

---

(١) رد المحتار، ٤٤٢/٢١

(٢) رد المحتار، ٤٤٨/٢١

وقال محمد في الأصل لو طلب الورثة القسمة للعقار وفيهم غائب أو صغير قال الإمام لا أقسم ما لم يبرهنوا على الموت والمواريث ، ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم ؛ لأن قسمة القاضي قضاء منه وقالا يقسم ا هـ." (١)

"القاضي له فلم يقبضه حتى أقام الذي في يده البينة أن المدعي أقر عند غير القاضي أنه لا حق له فيه قال : إن شهدوا أنه أقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء .

وإن شهدوا أنه أقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ، ولو عاين القاضي إقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه خاليا من تكذيب الشهود وكذا في الهامش .

(قوله فإذا وافقتها قبلت) صدر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ، ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعدية ، وبه ظهر وجه جعل ذلك من الأصول .

ثم إن **التفريع** على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر ، لأن تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق .

ثم إن **تفريعه** على ما قبله لا ينافي كونه أصلا لشيء آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم .

وبما تقرر اندفع ما في الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد إلخ ليس من هذا الباب لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه فتدبر .

(قوله وهذا أحد الأصول إلخ) نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم أصلية سبب كونه مفرعا على ما قبله فإنه لا تنافي كما قدمناه وإلا فما قبله أصل أيضا كما علمته فتنبه .

(قوله أو إرث)." (٢)

"(قوله ثم ذكر ضابط الموكل فيه) أي ما ذكره المصنف ضابط لا حد فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به ؛ لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس ، ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره ، وهو يملكه لأنه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط ؛ لأنه لم يقل : كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة ، وتمامه في البحر (قوله بكل) متعلق بقول الماتن أول الباب : التوكيل صحيح لنفسه أخرج الوكيل فإنه لا يوكل مع أنه يباشر بنفسه (قوله فشمل الخصومة) **تفريع** على قوله بكل ما يباشره ، وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقد لشموله العقد وغيره كما في البحر : أي كالخصومة والقبض (قوله فصح بخصومة) شمل بعضا معينا وجميعها كما في البحر : وفيه عن منية المفتي ، ولو وكله في الخصومة له لا عليه ، فله إثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع .

---

(١) رد المحتار، ٤٨٥/٢١

(٢) رد المحتار، ٢٣٦/٢٢

قال : فالحاصل أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه .

وفي البزازية : ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز ا هـ وتمامه فيه (قوله برضا الخصم) شمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه إلخ) قال في الهداية : لا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم ، يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر جوهرة (قوله وعليه فتوى أبي الليث) أفتى الرملي بقول." (١)

"أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صبيا) أتى بالمبالغة ؛ لأنه محل موهم حيث لا ترجع الحقوق إليه (قوله فيبطل العقد إلخ) كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين درر ، وهو تفريع على الأصل المذكور (قوله بمفارقته) أي الوكيل (قوله صاحبه) وهو العاقد منح (قوله والمراد إلخ) قال الزيلعي : وهذا في الصرف مجراه على إطلاقه فإنه يجوز التوكيل فيه من الجانبين .

وأما في السلم فإنه يجوز بدفع رأس المال فقط ، وأما ما يأخذه فلا يجوز ؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين ، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ، ورأس المال مملوك له ، وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا ا هـ .." (٢)

"فلو اشتراه بغير النقود (أو بخلاف ما سمى) الموكل (له من الثمن وقع) الشراء (للوكيل) لمخالفته أمره وينعزل في ضمن المخالفة عيني (وإن) بشراء شيء (بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل) وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل ، ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد إجماعا ، ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان .

S(قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) أي إذا لم يكن الثمن مسمى (قوله أو بخلاف) شمل المخالفة في الجنس والقدر ، وفيه كلام فانظره في البحر (قوله ما سمى) أي إن كان الثمن مسمى (قوله فالشراء للوكيل) المسألة على وجوه كما في البحر .

وحاصلها أنه إن أضاف العقد إلى مال أحدهما كان المشترى له ، وإن أضافه إلى مال مطلق فإن نواه للآمر فهو له وإن نواه لنفسه فهو له ، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد إجماعا ، وإن توافقا على عدمها فللعاقد عند الثاني وحكم النقد عند الثالث ، وبه علم أن محل النية للموكل فيما إذا أضافه إلى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل ، وكذا قوله ولو تكاذبا ، وقوله ولو توافقا محله فيما إذا أضافه إلى مال مطلق ، لكن في الأول يحكم النقد إجماعا وفي الثاني على الخلاف السابق ا هـ (قوله أو شراه) معناه إضافة العقد إلى ماله لا الشراء من ماله بحر .." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٣٠٣/٢٢

(٢) رد المحتار، ٣٢٢/٢٢

(٣) رد المحتار، ٣٢٧/٢٢

"(قوله فلو) أشار به إلى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه **والتفريع** لا يظهر ط ، وفي بعض النسخ بالواو (قوله في محلة) أي بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية وعبارتها كما في المنح : قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاضي فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى ا هـ .
وفي المنح قبل هذا عن الخانية : قال ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد .
والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه ، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة ا هـ .
وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول : إن المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ، ومحمد يقول : إن المدعى عليه دافع لها ا هـ وإنما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح ، هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسألة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة .
وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه ، ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من." (١)

"أن يقال إن الإمام فرع على قولهما لا على قوله **كتفريعه** في المزارعة على قولهما بحر .
ونقل عن المقدسي أنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال .
(قوله بيع قائم) هذا ، والحق ما في الخزانة من التفصيل .
قال المشتري : إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته ، وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن ، فإذا أحضره استحلفه بالله ما يملك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى ، وإن شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة .
والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى ، وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك الثمن ا هـ بحر .
(قوله لو قائما إلخ) زاده لما في البحر ، وفي قول المؤلف وما يجب عليك رده قصور ، والصواب ما في الخلاصة : وما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك ا هـ وكذا في قوله وما هي بائن منك الآن لأنه خاص بالبائن .
وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما .
وأما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الإسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٤٢٧/٢٢

وقد ذكر في البحر هنا جملة مما يحلف فيه على الحاصل فراجعه وقال بعدها : ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا." (١)

"وإن نكل فلا خصومة كما في خزانة الأكمل بحر .

(قوله أو العين قائمة) أخذ التقييد من الإشارة بقوله هذا الشيء ، لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وسيأتي محترزه قال في الهامش : عبد هلك في يد رجل ، وأقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل ، وهو خصم فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين لا يمكن ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي .

أما لو كان غاصبا لم يرجع وكذا في العارية ، والإباق مثل الهلاك ها هنا فإن عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان ا هـ بحر (قوله نعرفه) أي الغائب (قوله أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الإمام بزازية .

(قوله وشرط محمد) محل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب ، فشهدا له بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعا كذا في شرح أدب القضاء للخصاف .

(قوله فلو حلف) لا يخفى أن **التفريع** غير ظاهر ، فكان الأولى أن يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ، ألا ترى إلى ﴿ قوله عليه الصلاة والسلام لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه ؟ فقال لا : فقال إذن لا تعرفه ﴾ وكذا لو حلف إلخ (قوله عن البزازية) ونقل عنها في البحر .

(قوله دفعت خصومة المدعي)." (٢)

"ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه وهنا حجة الأب أن شبهة ﴿ أنت ومالك لأبيك ﴾ تظهر في مال ابنه البائع فقط وتمامه في نسخة السائحاني عن المقدسي (قوله لأنها دعوة تحرير) لعدم العلوق في ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسألة الأولى وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر أنها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الأصل ، فتبين أنه باع حرا عيني (قوله أبدا) أي وإن جحد العبد (قوله خلافا لهما) هما قالا إذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر وإذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم درر (قوله بعد ثبوته) وهنا ثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) أي صدق المقر له المقر وفي **التفريع** خفاء .

وعبارة الدرر وله أي لأبي حنيفة أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته ، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد إذا تعلق به حق المقر له ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد ، فلا يرتد برد المقر له فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به (قوله لا ينتفي بالنفي) وهذا إذا صدقه الابن أما بمضي تصديق فلا يثبت النسب إذا لم يصدقه الابن ثم

---

(١) رد المحتار، ٤٩٨/٢٢

(٢) رد المحتار، ٤٢/٢٣

صدقه ثبتت البنوة لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن فصولين ، قال جامعه : أظن أن هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم (قوله في عبارة العمادي) عبارته هذا الولد ليس مني ثم قال : هو مني صح ؛ إذ بإقراره بأنه." (١)

"(قوله : مجهولة النسب أقرت) ليس على إطلاقه لما في الأشباه مجهول النسب إذا أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له صح وصار عبده إذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الأطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك ا هـ سائحاني (قوله : فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد ، والظاهر أن يقال : فتكون رقيقة له كما أفاده في العزمية (قوله كما حققه في الشرنبلالية) حيث قال لأنه نقل في المحيط عن المبسوط أن طلاقها ثنتان ، وعدتها حيضتان بالإجماع لأنها صارت أمة ، وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات : ولو طلقها الزوج تطليقتين ، وهو لا يعلم بإقرارها ملك عليها الرجعة ، ولو علم لا يملك ، وذكر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل : ما ذكر قياس : وما ذكره في الجامع استحسان وفي الكافي : آلى وأقرت قبل شهرين فهما عدته ، وإن أقرت بعد مضي شهرين فأربعة .

والأصل أنه متى أمكن تدارك ما خاف فوته بإقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لأن فوات حقه مضاف إلى تقصيره ، فإن لم يمكن التدارك لا يصح الإقرار في حقه ، فإذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك ، وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقر يملك الثالثة ، ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين ا هـ .

قلت : وعلى ما في الكافي لا إشكال لقوله : إن فوات." (٢)

"(قوله : ولا الإقراض) ولا أن يأخذ سفتجة بحر .

أي ؛ لأنه استدانة ، وكذلك لا يعطي سفتجة ؛ لأنه قرض ط عن الشلبي (قوله والاستدانة) كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن ، فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ، ولم يكن من الاستدانة في شيء كما في شرح الطحاوي قهستاني .

والظاهر أن ما عنده إذا لم يوف فما زاد عليه استدانة ، وقدمنا عن البحر إذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ، ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي .

وفي البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه ، فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبي وهذا ما ذكره المصنف بقوله : فلو شرى بمال المضاربة ثوبا إلخ فأشار بالتفريع إلى الحكمي (قوله : وإن استدان) أي بالإذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط قهستاني : وقال السائحاني : أقول : شركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشترى عليهما أثلاثا أو أنصافا قال : والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ، ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن

---

(١) رد المحتار، ١١٠/٢٣

(٢) رد المحتار، ٢٣٦/٢٣

يكون المشترى بالدين للآمر لو المشترى معيبا أو مجهولا جهالة نوع ، وسمى ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له : اشتر ما تختاره ، وإلا فللمشتري كما تقدم في الوكالة لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر في." (١)

"(قوله : واشتراط) هذه المسألة كالتعليل لما قبلها فكان الأولى تقديمها **وتفريع** الأولى عليها (قوله : بخلاف مكاتب) أي إذا دفع مال مضاربة لآخر (قوله : مولاه) أي فإنه لا يفسد مطلقا فإن عجز قبل العمل ، ولا دين عليه فسدت بحر (قوله : أو في الرقاب) أي فكها ، وفساد الشرط في الثلاث لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله : ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز محمول على جواز العقد لا الشرط منح ، فلا يحتاج إلى ما قيل : إن المسألة خلافية لكن عدم صحة الشرط في هذين إذا لم يشترط عملهما كما سيشير إليه بقوله : ومتى شرط لأجنبي إلخ ، ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالأجنبي هنا وفي التبيين ، ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز وكان المشروط له ؛ لأنه صار مضاربا وإلا فلا ؛ لأن هذا ليس بمضاربة وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزم ، وعلى هذا غيره من الأجانب إن شرط له بعض الربح ، وشرط عمله عليه صح ، وإلا فلا ا .

هـ .

(قوله : لا يصح) ؛ لأنه لم يشترط عمله (قوله : صح) أي الاشتراط كالعقد (قوله : لكن في القهستاني) لا محل للاستدراك ؛ لأن قوله يصح مطلقا : أي عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الأجنبي أو لا غير أنه إن شرط عمله فالمشروط له ، وإلا فلرب المال ؛ لأنه بمنزلة المسكوت عنه ، ولو كان المراد أن الاشتراط صحيح مطلقا نافى قوله وإلا أي وإن لم يشترط عمله فللمالك (قوله ويكون) أي البعض (قوله قضاء) نائب." (٢)

"(قوله : ولو حكما) أي ولو العزل حكما فلا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم بخلاف الوكيل ، حيث ينعزل في الحكمي ، وإن لم يعلم كذا قالوا فإن قلت ما الفرق بينهما ؟ قلت : قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له بخلاف المضارب منح (قوله : ولو حكما) أي كارتداده مع الحكم بلحاقه س (قوله فالدراهم) **التفريع** غير ظاهر ، فالأولى الواو كما في البحر والمنح (قوله جنسان) ، فإن كان رأس المال دراهم ، وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا منح ، وانظر ما مر في البيع الفاسد عند قول المصنف : والدراهم والدنانير جنس (قوله : باعها) أي له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك إتقاني (قوله عنها) أي عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الإذن ؛ لأنه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتي (قوله : ويبدل) لا حاجة إليه لفهمه مما قبله حيث بين المراد من العروض هنا قريبا ، وأن الدراهم والدنانير جنسان (قوله : خلافه به) أي له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال قال في البحر : وإن كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير يبيعها بالدراهم استحسانا مدني (قوله لوجوب إلخ) أي إن امتنع المالك من خلاف الجنس كما يفيده ما قدمنا عن الأتقاني .

[فرع] قال في القنية من المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير ، وله أن يأخذ من المال بقيمتها

---

(١) رد المحتار، ٣٦٠/٢٣

(٢) رد المحتار، ٣٧٥/٢٣

، وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع ا .

هـ .

وفي." (١)

"(قوله فلو دفعها) **تفريع** على قوله أو حكما (قوله لولده المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ بحر عن الخلاصة (قوله ضمن) أي بدفعها له وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس ، وذهب فضاعت ضمن بحر عن الخلاصة (قوله : في عياله) الضمير في عياله الأخير يصح أن يرجع للعيال الأول وبه صرح الشرنبلالي ، ويصح أن يرجع إلى المودع وبه صرح المقدسي ، وفيه لا : يشترط في الأبوين كونهما في عياله وبه يفتى ، ولو أودع غير عياله ، وأجاز المالك خرج من البين ، ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن ، ولو آجر بيتا من داره ، ودفعها أي الوديعة إلى المستأجر إن كان لكل منهما غلق على حدة يضمن ، وإن لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لم يضمن ، وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع إشارة إلى أنه لا يملكه ، ونقل شيخنا اختلافا ، وترجيح الضمان سائحاني وأراد بشيخنا أبا السعود

.

[فرع] .

لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها إلي فدفعها إلى أمين فضاعت قيل : يضمن ، وقيل : لا يضمن تتارخانية سائحاني .

[فرع] .

حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة إلى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخي : إن لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا يضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع له دفعها لأجنبي خانية (قوله وعليه الفتوى) ونقله في البحر عن النهاية وقال قبله : وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة (قوله : وكان غالبا محيطا) وفي التتارخانية عن." (٢)

"(قوله : قرض) أي إقراض ؛ لأن العارية بمعنى الإعارة كما مر وهي التمليك ، وتمامه في العزمية (قوله : حتى إلخ) **تفريع** على مفهوم قوله عند الإطلاق (قوله ليعير) بتشديد الياء الثانية الأصل عاير والجوهري نهى أن يقال : عير يعقوبية (قوله : أو يزين) بتشديد الياء الثانية (قوله كان عارية) ؛ لأنه عين الانتفاع ، وإنما تكون قرضا عند الإطلاق كما تقدم (قوله : فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها منح (قوله : وتصح عارية السهم) أي ليغزو دار الحرب ؛ لأنه يمكن الانتفاع به في الحال وإنه يحتمل عوده إليه برمي الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية ، ونقل عنها قبل هذا أنه إن استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح ، وإن استعار ليرمي الهدف صح فإنه في الأول لا يمكن الانتفاع بعين السهم إلا بالاستهلاك ، وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية ا هـ (قوله : ولا يضمن) عبارة الصيرفية كما في المنح قال : هو يصح عارية السلاح ، وذكر في السهم أنه يضمن كالقرض ، لأن الرمي يجري مجرى الهلاك وهذه النسخة التي نقلت منها نسخة مصححة عليها

---

(١) رد المحتار، ٣٨٠/٢٣

(٢) رد المحتار، ٤١٣/٢٣

خطوط بعض العلماء ، وكان في الأصل مكتوبا لا يضمن فحك منها لفظة لا ، ويدل عليه تنظيره بقوله : كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل لأن الرمي يجري مجرى الاستهلاك ، فتعبيره بالهلاك يقتضي عدم الضمان فتأمل وراجع .." (١)

"(قوله : على المستعير) [فروع] .

علف الدابة على المستعير مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير بزازية وقدمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة .

جاء رجل إلى مستعير ، وقال : إني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير ، ولا يرجع على القابض إذا صدقه فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع .

قال : وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين .

استعار قدرا لغسل الثياب ، ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن بزازية تأمل (قوله : لأن) مستدرك بفاء التفريع (قوله إلا إذا استعارها إلخ) فمؤنة الرد على المعير ، والفرق ما أشار إليه ؛ لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن ، وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته ، فكانت بمنزلة الإجارة خانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين : الأول هذا ، والثاني ما مر في الباب قبله عند قوله بخلاف المستعير ، والمستأجر أنه لو خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان أفاده في البحر (قوله : هذا إلخ) الأولى ذكره قبل الغاصب ؛ لأنه راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر يعني إنما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه ، وإلا فعلى المستأجر ، فيكون كالمستعير .

وفي البحر عن الخلاصة الأجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد." (٢)

"(قوله وبقوله) عطف على بقوله السابق فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضا مع أنه من فروع قوله ولا يلزم بالعقد فكان عليه إبقاء المتن على حاله وجعلها مسألة مستقلة (قوله ؛ لأنه لم يملكه بالعقد) فإن قيل يشكل عليه صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها .

قلت : لا إذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح إتقاني (قوله والمراد من تمكنه إلخ) أشار إلى أن ما في المتن تفريع على مقدر (قوله إلى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار ، لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني لا أجر .

وقال محمد على الموكل ، ؛ لأن قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الأجر وفيه نظر ؛ لأن الغصب من المستأجر يسقط الأجر بزازية." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٤٧٨/٢٣

(٢) رد المحتار، ٤٨٤/٢٣

(٣) رد المحتار، ١٤٢/٢٤

"الناظر بلا عرض على الأول ؛ لأنه لا حق له ، فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج إلى التفصيل ، وهو أن الأصل صحتها بأجر المثل فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل ، بل إن أخبر القاضي واحد بذلك يقبل إلى آخر ما قرره الشارح .

وقد اضطربت آراء محشي الأشباه وغيرهم في تقرير هذه العبارة ، وهذا ما ظهر لي فليتأمل .

ثم رأيت في أنفع الوسائل : قرر كلامه كذلك ، وعليه فكان المناسب أن يأتي بالفاء **التفريعية** بدل الواو في قوله ولو ادعى .

(قوله بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في التفسير المختار ، وتمامه في رسالة العلامة قنلي زاده .

(قوله فإن أخبر إلخ) يعني أن القاضي لا يقبل قول ذلك المدعي ؛ لأنه متهم بإرادة استئجارها لو أجنبيا أو باستخلاصها وإيجارها لغير الأول لو هو العاقد ، ومع أن الأصل في العقود الصحة .

(قوله ذو خبرة) أفاد أن الواحد يكفي ، وهذا عندهما خلافا لمحمد أشباه .

(قوله وإن شهدوا إلخ) وصل بما قبله وسيأتي عن الحانوتي آخر السوادة ما يخالفه ، إلا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء ممن يرى ذلك ويأتي تمام بيانه هناك .

(قوله وإلا) أي وإن لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل ، وهذا في المعنى مقابل لقوله فإن الإجارة فاسدة ؛ لأنها حينئذ صحيحة ، فقد استوفى الكلام على القسمين قوله إضرارا وتعنتا) فسر ذلك ابن نجيم في فتاواه بالزيادة التي لا يقبلها إلا واحد أو اثنان ا هـ .

وفي الينابيع : زاد بعض الناس في أجرتها لم." (١)

"(قوله والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية ، فقوله كالشجر : أي في الحكم المار من لزوم القلع إلا أن يغرم المؤجر قيمتها إلخ .

وبه ظهر أن قول الشارح فتقلع إلخ **تفريع** صحيح وليس **تفريعا** على ما في القنية فافهم .

(قوله أو زهره) الأولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط .

(قوله كما في الفجل) بضم الفاء .

وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط .

(قوله وقواه بما في معاملة الخانية) المعاملة : المساقاة .

ذكر في الهندية : لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة ، فإن كان شيئا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة ، فإن كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الأولى كما في الشجرة المثمرة ط .

(قوله قلت بقي إلخ) الباذنجان من هذا القبيل في بعض البلاد ، وكذا البيقيا سائحاني .." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٤/١٧٨

(٢) رد المحتار، ٢٤/٢١٤

"(قوله بخلاف فاسد الإجارة) ؛ لأن قبض المنفعة غير متصور إلا أنا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك إنما يتأتى في العقد الصحيح ضرورة إتمامه .

(قوله حتى لو قبضها إلخ) تفريع على عدم الملك في الفاسدة .

(قوله وجب أجر المثل) أي على المستأجر الأول ؛ لأنه يعد به مستعملا ، ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الأجرة .

وأما المستأجر الثاني إذا سمى بينهما أجرا هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد يحرر ط .

(قوله وللأول) أي للمؤجر الأول نقض الثانية أي ويأخذ الدار ؛ لأنه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري آجره فله أن ينقض الإجارة فكذا هذا بخلاف البيع ؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعذار والبيع لا ، كذا في المضمرات منح." (١)

"(قوله فكل) تفريع على مقدر أي الإجارة نوع من البيع إذ هي بيع المنافع .

(قوله أو مدة) إلا فيما استثنى : قال في البزازية : إجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الأجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجعه في نوع المتفرقات والأجرة على المعاصي .

(قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) في الظهيرية : استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ، ذكر في الكتاب أنه لا يجوز .

وقال الفقيه أبو الليث : في الدابة نأخذ بقول المتقدمين ، أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة ا هـ .

قال الحموي : أي فيصح اشتراطه .

واعترضه ط بقوله فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط ا هـ .

أقول : المعروف كالمشروط ، وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه ، ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز تأمل .

والحيلة أن يزيد في الأجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه إليها ، ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله إلى المالك ثم يدفعه إليه المالك ويأمره بالاتفاق فيصير أمينا بزازية ملخصا .

(قوله ومرمة الدار أو مغارمها) قال في البحر : وفي الخلاصة معزيا إلى الأصل : لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد ؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد ا هـ .

فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٤/٢٥٨

(٢) رد المحتار، ٢٤/٢٦١

"(فإن آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ ، وتفسخ في الباقي) من المدة .

s(قوله ولم يدفعه) أما لو عجله وقبله المؤجر منه لا يزاد به عليه لرضاه وهل تنقلب صحيحة يراجع رحمتي .

وفي الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه إذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع ، بخلاف ما إذا عينه إلخ." (١)

"(استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط) لا المشغول كما مر ، لكن حرر محشي الأشباه أن الراجح صحة إجارة المشغول ، ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله الفسخ فتنبه

s(قوله استأجر مشغولا وفارغا إلخ) تقدمت أول باب ما يجوز .

(قوله لكن حرر محشي الأشباه إلخ) حيث قال : ينبغي حمل ما ذكره المصنف قاضي خان ، وهو لو استأجر ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول .

قال ابن الفضل تجوز في الفارغ المشغول ا هـ ؛ لأنه إذا استأجر بيتا مشغولا لا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم ، وعليه الفتوى كما في الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط ا هـ .

وفي حاشية البيري عن جوامع الفقه : كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر بالأرض مزروعة ، قيل لا تصح الإجارة ، والصحيح الصحة ، لكن لا يجب الأجر ما لم تسلم فارغة أو يبيع ذلك منه ، ولو فرغ الدار وسلمها لزمت الأجرة .

(قوله ما لم يكن فيه ضرر) كما إذا كان الزرع لم يستحصد .

(قوله فله الفسخ) تفريع على المنفي وهو " يكن "." (٢)

"ا هـ .

أقول : قوله غالبا قيد لهما فتدبر ، ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني : إن حرية اليد لم تكن في العقد وإن حرية الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) أي كلا أو بعضا كما سيذكره ، وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) أي تصرفا في البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله أي من جهة اليد) أشار إلى أنه منصوب على التمييز .

وفي شرح مسكين أنه بدل بعض .

واعترض بأنه لا بد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف ، ومثله يقال في رقبة (قوله حالا) أي عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموي (قوله ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعلق ، ثم هذا تعريف بالحكم ، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد طوري (قوله يعني عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الأداء غير شرط (قوله حتى لو أداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير ، ولا تظن أن العتق معلق على الأداء بل إنما عتق عند الأداء ، لأن موجب الكتابة العتق عند الأداء ، وكان القياس

---

(١) رد المحتار، ٢٧٣/٢٤

(٢) رد المحتار، ٤٣٨/٢٤

أن يثبت العتق عند العقد لأن حكمه يثبت عقبه ، لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس .
والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل : منها أنه في التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلا إذنه كما في التبيين .
وفي غاية البيان : ولو مات قبل الأداء لا يؤدى عنه مما ترك ، وكذا." (١)
"(قوله أم ولده) يعني المستولدة بالنكاح عزمية (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك : والأصح أنه إذا اشتراه أولا ثم اشتراها حرم بيعها ؛ لأن الولد يكاتب عليه أولا وبواسطته تكاتبت أمه .
وإذا اشتراها أولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد ، ثم إذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي ا هـ ، فالمدار على اجتماعهما في ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معا أو متعاقبا ، فالتقييد بالمعية خلاف الأصح (قوله لتبعيتها لولدها) لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ أعتقها ولدها ﴾ (قوله لأنه لم يملكها) أي حقيقة فهي كسبه لا ملكه كما مر ، وهذا علة للمفرع والمفرع عليه (قوله فجاز) **تفريع** على قوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله فكذا المكاتبة إلخ) أي فله أن يطأها بالنكاح لأنها لم تملك رقبته حقيقة هندية عن البناية العيني (قوله مطلقا) أي سواء كان معه ولده منها أو لا رحمتي (قوله لأن الحرية لم تثبت من جهتها) يعني الحرية المنتظرة ، والمعنى أنها إذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها في الكتابة ولا يتبعه أبوه في تلك الكتابة المؤدية إلى الحرية لأن التبعية للولد خاصة بجهتها فهي التي تتبع ولدها كما يتبعها هو في الرقبة والحرية والتدبير ، فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الأم بأن كان ذلك الأصل أما كما في المسألة السابقة ، فلو كان أبا لا يمتنع بيعه هذا ما ظهر لي .." (٢)
"(قوله : فإن قبض إلخ) **تفريع** على ما فهم من التخيير السابق ، وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على إجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع ، فكأنه يقول : لما توقف انقلابه صحيحا على رضا البائع وإجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا بدلالتها على الرضا والإجازة ابن كمال .
(قوله : أو سلم المبيع) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة ، فإذا أكره عليها ، ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلا لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ ، وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع هداية .
وقيده في البزازية بحضور المكره فقال : الإكراه على الهبة إكراه على التسليم إذا كان المكره وقت التسليم حاضرا وإلا لا قياسا واستحسانا ا هـ وأراد بقوله : باطلا الفاسد لأنه يملك فاسدا بالقبض أتقاني .
(قوله : نفذ) لوجود الرضا .
(قوله : لما مر) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم ، ومقتضاه أن النفاذ واللزوم متغايران فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة فبيع المكره نافذ أي منعقد لصدوره من أهله في محله والمنعقد منه صحيح .

---

(١) رد المحتار، ٤٥٥/٢٤
(٢) رد المحتار، ٤٨٢/٢٤

ومنه فاسد ، وهذا العقد فاسد ، لأن من شروط الصحة الرضا ، وهو هنا مفقود فإذا وجد صح ولزم ، وهذا موافق لما مر أن النافذ مقابل للموقوف ، فإن الموقوف كما في بيوع البحر ما لا حكم له ظاهرا يعني لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه ، وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا لكن بشرط." (١)

"(قوله : ولا يحجر حر إلخ) في بعض النسخ على حر .

واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق ، وعند الشافعي يجوز بالكل كفاية ، وأما الحجر على المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحي كما يأتي وظاهر الدرر أن عندهما أيضا يحجر عليه بالفسق ، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزمية ، وكلام المصنف والشارح هنا مجمل فتأمل .

(قوله : هو تبذير المال إلخ) فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء قهستاني ، والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتي متنا أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله إلخ .

(قوله : على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة .

وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب قال تعالى ﴿ إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ﴾ كفاية .

(قوله : فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة **التفريع** أيضا ح .

(قوله : وتمامه إلخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية .

(قوله : وفسق) أي من غير تبذير مال فإن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وإن لم يكن." (٢)

"(قوله : لم يسلم إليه ماله إلخ) هذا بالإجماع كما في الكفاية ، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتي فلو بلغ مفسدا وحجر عليه أولا فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصي ، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية .

وفي حاشية أبي السعود معزوا للولوالجية : وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك ا هـ .

وسئل العلامة الشلبي : عمن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة ؟ فأجاب : بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية ومثله في الخيرية .

وفي شرح البيري عن البدائع لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فإن آنس منه رشدا دفع إليه الباقي .

---

(١) رد المحتار، ٨٥/٢٥

(٢) رد المحتار، ١٤٨/٢٥

(قوله : حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها .

(قوله : فصح تصرفه قبله) الأولى التعبير بالواو كما في الكنز لكن لما كان قوله : لم يسلم إليه بمعنى المنع لأن العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الإمام وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح **التفريع** فافهم .

(قوله : ضمن) أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع ، وأما إذا بلغ فمنعه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده ، وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه : والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار فإذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا وفي الخانية ما يشهد له رملي .

.)"(١)

"كتاب المأذون (الإذن) لغة : الإعلام وشرعا (فك الحجر) أي في التجارة لأن الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة ابن كمال (وإسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولي لو صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع **تفريع** على كونه إسقاطا (ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) **تفريع** على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) ؛ لأن الإسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع فإذا أذن في نوع عم إذنه في الأنواع كلها) لأنه فك الحجر لا توكيل .

ثم اعلم أن الإذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة وبالشخصي استخدام

S." (٢)

"بالإذن ، ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي ا هـ (قوله هو توكيل وإنابة) ستأتي ثمرة الخلاف .

(قوله ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال : إذا أذن المولى ينفك العبد من الحجر ، ثم يتصرف إلخ ابن كمال (قوله العبد) إنما خص البيان به لخفاء الحال فيه ، وإلا فالحكم مشترك ابن كمال (قوله لنفسه) أي لا لسيده بطريق الوكالة قهستاني ، ولا يلزم أن يكون مالكا له ؛ لأنه بجملته مملوك للمولى ، فإذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك شرنبلالية (قوله بأهليته) ؛ لأن العبد أهل للتصرف بعد الرق ، ؛ لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ، ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق ، ؛ لأنهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشرا إلا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى ، كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق ، حتى لا يجب المال في ذمته إلا وهو شاغل لرقبته ، فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الأصلية زيلعي (قوله ولا يتخصص بنوع) أي ولا بمكان قهستاني وفي التتارخانية هذا إذا صادف الإذن عبدا محجورا ، أما إذا صادف عبدا مأذونا

---

(١) رد المحتار، ١٥٦/٢٥

(٢) رد المحتار، ١٧١/٢٥

يتخصص ، فلو أذن له في التجارة ثم دفع إليه مالا وقال : اشتر لي به الطعام فاشترى العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله (قوله تفريع على كونه إسقاطا) فإن الإسقاطات لا تقبل التقييد ، كما يأتي." (١)

"كالطلاق والعتاق ، ولا يقال لو كان إسقاطا لما ملك نهيه ؛ لأنا نقول ليس بإسقاط في حق ما لم يوجد ، فيكون النهي امتناعا عن الإسقاط فيما لم يوجد زيلعي (قوله ولا يرجع بالعهدة) أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره ، والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه قهستاني (قوله لفكه الحجر) ظاهره أن قوله : ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر ، وجعله القهستاني تفريعا على كون تصرفه لنفسه (قوله تفريع على فك الحجر) فيه نظر ، والظاهر أنه تفريع على التفريع ، وهو قوله فلا يتوقف كما يدل عليه التعليل تأمل (قوله لأن الإسقاطات لا تتوقت) ؛ لأنها تتلاشى عند وقوعها (قوله فإذا أذن في نوع إلخ) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو : أن يأذن في شراء البز وقال لا تشتر غيره ا هـ تتارخانية عن المضمرات (قوله ؛ لأنه فك الحجر لا توكيل) أعاده وإن مر للتنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي فافهم قوله ثم اعلم إلخ) قال في المنح التخصيص قد لا يكون مفيدا إذا كان المراد به الاستخدام ؛ لأنه لو جعل ذلك إذنا لانسد باب الاستخدام لإفضائه إلى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا يصح إقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال ، فلا يتجرأ أحد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته ، ؛ لأن غالب استعمال العبيد في شراء الأشياء الحقيرة ، فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والإذن بالتجارة وهو أنه إن أذن بتصرف مكرر صريحا مثل أن يقول." (٢)

"وقيل : لا يبطل الثمن وإن سلم المبيع أو لا ؛ لأنه يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر في المبيع بالخيار إلى وقت سقوطه .

قال صاحب المحيط : هذا القول هو الصحيح ا هـ كلام شارح المجمع .

ورأيت بهامشه ما نصه : فيه نظر ، ؛ لأن صاحب المحيط إنما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح ح (قوله حتى لو كان) تفريع على قوله دين ، وبيان لمفهومه ، ؛ لأن العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه ، ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء نهاية (قوله وهذا كله) أي بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أولا (قوله وإلا لم يجز بينهما بيع) لعدم الفائدة ، ؛ لأن الكل مال المولى ولا حق فيه لغيره زيلعي (قوله فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير المصنف وقال ط : لم أر مفهوم التقييد به ، ولعله يحترز به عن المبيع إذا كان للأكل أو للبس فإنه لا فسخ فيه وحرره ا هـ (قوله بحق ما) كبيع وإجارة وشراء أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على إقراره بذلك عمادية .

أي ويؤاخذ بما أقر به من ذلك في الحال كما في البزازية (قوله يعني لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد

---

(١) رد المحتار، ١٧٣/٢٥

(٢) رد المحتار، ١٧٤/٢٥

عمادية (قوله ولو حضرا) أي المولى والمحجور (قوله قضي على المولى) فيخاطب ببيعه ؛ لأن العبد مؤاخذ بأفعاله (قوله على المحجور) مستدرك ؛ لأن كلامه فيه (قوله تسمع على العبد) أي." (١)

"بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلي وأخواته فمبني على هذا ا هـ (قوله بلا تفاوت يعتد به) الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن تأمل (قوله مرتبطة إلخ) أي هذه العبارة وارتباطها من جهة **التفريع** على ما مر من وجوب رد العين في المثلي والقيمي (قوله ؛ لأنه الموجب الأصلي) ؛ لأنه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى ، ولذا يطالب به قبل الهلاك ، ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به ولذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهبة أو إطعام أو شراء أو إيداع ، وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولذا صح إبراؤه عن الضمان مع قيام العين ، فلا يضمن بالهلاك .

وتصح الكفالة بالمغصوب ولا يصح الإبراء عن العين ولا الكفالة بها وتمامه تحقيقه في التبيين .

وأفاد القهستاني ضعف الأول وأن الجمهور ذهبوا إلى الثاني وعزاه إلى رهن الهداية والكافي (قوله ورد المثلي) الأصوب المثل بلا ياء (قوله حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء ، وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول إلى رأي القاضي وهذا التلوم إذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له ، وأما إذا رضي بذلك أو تلوم القاضي فإن اتفقا على قيمتها على شيء أو أقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضى بذلك شرنبلالية (قوله وقيمة) الواو بمعنى أو." (٢)

"تفاوت بينهما من النقصان ، وقال محمد بن سلمة : يعتبر ذلك بالشراء يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الأقيس .

قال الحلواني : وهو الأقرب إلى الصواب وبه يفتى كما في الكبرى ؛ لأن العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان ، وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الإمام ومحمد فلو غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية ، ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فإنه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي ، وقال أبو يوسف : لا يتصدق بشيء وبيانه في التبيين قال في الدر المنتقى : وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيرا كالغني لو تصرف تصدق بمثله ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الألسنة ذكره القهستاني (قوله فيعطي ما زاد البذر) **التفريع** غير ظاهر .

قال في المنح عن المجتبى : زرع أرض غيره ونبت ، فللمالك أن يأمره بقلعه فإن أبى يقلعه بنفسه ، وقبل النبات ترك الأرض حتى تنبت ، فيأمره بقلعه أو أعطاه ما زاد البذر ، فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع ، وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل

---

(١) رد المحتار، ١٨٨/٢٥

(٢) رد المحتار، ٢٧٣/٢٥

ما بينهما وعن أبي يوسف أنه يعطيه مثل بذره والأول أصح ا هـ (قوله وتمامه في المجتبى) حيث قال بعد ما مر ولو زرعها أحد الشريكين بغير إذن صاحبه فدفع إليه صاحبه نصف البذر ، ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم." (١)

"فصل لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الأولى أن يقول : غاب ليشمل ما إذا كان عبدا فأبق فإنه إذا ضمن قيمته ملكه ، أفاده الطوري وقال يعلم حكم التغييب بالأولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) أي إن شاء المالك التضمين ، وإلا فله أن يصبر إلى أن يوجد كما في العناية ح (قوله ملكه عندنا إلخ) أي خلافا للشافعي لما مر ، أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر ؛ لأنه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله فتسلم له الأكساب لا الأولاد) **تفريع** على قوله مستندا ؛ لأن الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة كذا في العناية وغاية البيان ، والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع ، بخلاف الكسب فإنه بدل المنفعة ، فيكون تبعا محضا .

أقول : وظاهره أن المراد بالإكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن ، وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر ، فلا تسلم له إذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه ما مر وقول الزيلعي بخلاف الزيادة المتصلة والكسب ؛ لأنه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف ، أو الذي فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضا ؛ لأنه سبب موضوع للملك فيستند." (٢)

"قبل التسليم ، فكان عليه أن لا يذكر الإطلاق .

وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشتري وحده فسينبه عليه بعده فتدبر (قوله ولكن لا تسمع) الاستدراك في محله بالنظر إلى مجرد المتن ، وأما بالنظر إلى عبارة الشارح حيث زاد أولا المشتري ، فهو مستدرك والمقام مقام **التفريع** كما قدمناه في عبارة ابن الكمال تأمل (قوله لأنه المالك) قال الزيلعي : لأن الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما لأن لأحدهما يدا وللآخر ملكا ا هـ .

أي فلذا كان لا بد من حضورهما كما في الهداية ، وفي قوله ويفسخ بحضوره إشارة إلى علة أخرى لحضور المشتري وهي أن يصير مقضيا عليه بالفسخ كما نبه عليه في الهداية ، لأن القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسخا كفاية (قوله ويفسخ بحضوره) أي حضور المشتري .

وصورة الفسخ أن يقول : فسخت شراء المشتري ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لأنها بناء على البيع فتتحول الصفقة إلى الشفيع ويصير كأنه المشتري ، أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وإنما انفسخت إضافته إلى المشتري ط وهذا في الحكم على البائع قبل التسليم ، أما بعده فالحكم على المشتري لأن البائع صار أجنبيا كما مر ويكون الأخذ منه شراء من المشتري كما يأتي قريبا تأمل (قوله لزوال الملك واليد عنه) فصار أجنبيا هداية .

---

(١) رد المحتار، ٢٨٠/٢٥

(٢) رد المحتار، ٣٢٦/٢٥

[فرع] اشترى دارا بألف وباعها لآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الأول .

قال أبو يوسف : يأخذها من ذي اليد بألف ويقال." (١)

"(اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) وإن وقع في غير جانبه على الأصح (وليس له) أي للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم أو رضا على الأصح لأنها من تمام القبض ، حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما إذا با ع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه)كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أي للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية .

s(قوله وإن وقع في غير جانبه) وعن أبي حنيفة أنه يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر هداية قوله أو رضا على الأصح) وعن أبي حنيفة : لو بغير قضاء له النقض أتقاني (قوله لأنها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص كفاية (قوله حتى لو قاسم) أي المشتري وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض أفاده ط (قوله حيث يكون للشفيع نقضه) لأن هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة ، وللشفيع أن ينقض المبادلة كفاية (قوله كما لو اشترى إلخ) تشبيه في النقض ط." (٢)

"أخصر وأظهر (قوله أو نقض القسمة) هذا إذا لم يكن با ع شيئا مما في يده قبل الاستحقاق وإلا فله الرجوع فقط كما أفاده في الهداية (قوله قلت إلخ) هذه العبارة لابن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور في المنح (قوله فإن كان شائعا)كالنصف مما في يد كل مشاعا أو نصف أحدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوي والتفاوت ، بخلاف الشيوع في الكل في المسألة السابقة فإنه على التساوي فقط ،كما لو اقتسما دارا مثالثة فاستحق نصفها مشاعا فله نصف ما في يد كل ، لكن الحكم في كل الشيوعيين واحد وهو الفسخ لما قدمناه فافهم (قوله فإن تساويا فظاهر) أي أنه لا فسخ ولا رجوع كما لو استحق من نصيب كل خمسة أذرع (قوله وإلا) أي إن لم يتساويا كأربعة من أحدهما وستة من الثاني ، فلا فسخ أيضا لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه ويرجع الثاني على الأول بذراع لأنه زاد عليه به (قوله فلذا إلخ) تفريع على قوله كما مر : أي لما شابهت هذه المسائل ما مر في الأحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة ، أما الفسخ في الشائع وعدمه في المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته ، وأما الرجوع على الشريك عند عدم التساوي فإنه يعلم من قوله يرجع في نصيب شريكه أي ليصل كل إلى حقه بلا زيادة لأحدهما على الآخر ، ومقتضاه أن له نقض القسمة أيضا دفعا لضرر التشقيص ، وأما عدم الرجوع عند التساوي فظاهر لأنه لم يزد أحدهما على

---

(١) رد المحتار، ٤١٢/٢٥

(٢) رد المحتار، ٤٧٦/٢٥

الآخر بشيء فافهم .

[تتمة] إذا جرت." (١)

"(قوله فإن مضت إلخ) الأولى الإتيان بالواو بدل الفاء كما في الملتقى وغيره لئلا يوهم **التفريع** على مسألة الفسخ .

واعلم أن من تتمة أحكام هذه المسألة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص إلى أن يدرك ، وسيذكره المصنف بعد ، فكان عليه أن يؤخر قوله فإن مضت إلخ على المسائل التي فصل بها بينه وبين تمام أحكامه ، ليتم نظام كلامه وليتضح فهم مرامه .

وعبارة الدرر والغرر : مضت المدة قبل إدراكه ، فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك الزرع ؛ لأنه استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك ، ونفقة الزرع كأجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس ، والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك : وفي موت أحدهما قبل إدراك الزرع يترك في مكانه إلى إدراكه ، ولا شيء على المزارع ؛ لأنا أبقينا عقد الإجارة هاهنا استحسانا لبقاء مدة الإجارة ، فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل ، أما في الأول فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة ا هـ (قوله أجر مثل نصيبه) أي أجر مثل ما فيه نصيبه من الأرض ابن كمال (قوله كما في الإجارة) أي إذا استأجر أرضا فمضت المدة قبل الإدراك يبقى الزرع فيها إلى إدراكه بأجر المثل كما مر في بابه (قوله حيث يكون الكل) أي من أجر السقي والمحافظة إلى آخر ما قدمناه وعبارة الهداية : حيث يكون العمل .." (٢)

"تعالى لا يعلم الشيء قبل وقوعه ، وإن علمه حادث لا في محل ، وأنه سبحانه لا يتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة ، وأن الجنة والنار يفنيان .

ووافقوا المعتزلة في نفي الرؤية وخلق الكلام كما في المواقف .

والحاصل أنه إن أريد بالجبري من هو من أهل السنة والجماعة وأن ذبيحته لا تحل لو أبوه من أهل العدل كما في القنية ، فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة ، وعلى تكفيرهم أهل السنة والجماعة لقولهم بإثبات صفات قديمة له تعالى ، فإن المعتزلة قالوا : إن النصارى كفرت بإثبات قديمين فكيف بإثبات قدماء كثيرة ؟ ورد ذلك موضح في علم الكلام وإن كان المراد به الجهمية ، وأن ذبيحة الجهمي لا تحل لو أبوه سنيا لأنه مرتد فهو مبني على القول بتكفير أهل الأهواء .

والراجح عند أكثر الفقهاء والمتكلمين خلافه ، وأنهم فساق عصاة ضلال ويصلى خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا .

قال المحقق ابن الهمام في شرح الهداية : نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ، ولا عبرة بغير الفقهاء ، والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٣٨/٢٦

(٢) رد المحتار، ٩٠/٢٦

فإذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع إن كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وإن كان مبنيا على عقائدنا ، وصاحب الأشباه قاسه على تفريع المعتزلة فإنهم فرضوه فينا وهو فرضه في أمثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبني على خلاف." (١)

"تغيير ، وهذا يفيد أن قوله والجنين إلخ من المتن كما هو الموجود في المنح ، وهو خلاف ما رأيته في عدة نسخ من هذا الشرح فإنه مكتوب بالأسود .

ومعنى البيت أن الجنين وهو الولد في البطن إن ذكي على حدة حل وإلا لا ، ولا يتبع أمه في تذكيتها لو خرج ميتا فالشطر الثاني مفسر للأول (قوله بدليل أنه روي بالنصب) وعليه فلا إشكال أنه تشبيه ، وإن كان مرفوعا فكذلك لأنه أقوى في التشبيه من الأول كما عرف في علم البيان ، قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله : وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى أن عظم الساق منك دقيق عناية (قوله وليس في ذبح الأم إلخ) جواب عما يقال إنه لو لم يحل بذبح أمه لما حل ذبحها حاملا لإتلاف الحيوان وتقرير الجواب ظاهر ، لكن في الكفاية إن تقاربت الولادة يكره ذبحها ، وهذا الفرع لقول الإمام : وإذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل ، وهو تفريع على قولهما ا هـ." (٢)

"على إباحة الغناء .

ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ ، وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح ، وكان النصرآباذي يسمع فعوتب فقال : إنه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس ، وقال السري : شرط الواجد في غيبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع ا هـ .

قلت : وفي التتارخانية عن العيون إن كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز ، وإن كان سماع غناء فهو حرام بإجماع العلماء ومن أباحه من الصوفية ، فلمن تخلى عن اللهو ، وتحلى بالتقوى ، واحتاج إلى ذلك احتياج المريض إلى الدواء .

وله شرائط ستة : أن لا يكون فيهم أمرد ، وأن تكون جماعتهم من جنسهم ، وأن تكون نية القول الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام ، وأن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح ، وأن لا يقوموا إلا مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا إلا صادقين .

والحاصل : أنه لا رخصة في السماع في زماننا لأن الجنيد رحمه الله تعالى تاب عن السماع في زمانه ا هـ وانظر ما في الفتاوى الخيرية (قوله ينبت النفاق) أي العملي (قوله كضرب قصب) الذي رأيته في البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها (قوله فسق) أي خروج عن الطاعة ولا يخفى أن في الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان (قوله فصرف الجوارح إلخ) ساقه تعليلا لبيان صحة إطلاق الكفر على كفران النعمة ط (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهي معصية ط (قوله أدخل أصبعه في أذنه)." (٣)

---

(١) رد المحتار، ١٦٢/٢٦

(٢) رد المحتار، ١٨٢/٢٦

(٣) رد المحتار، ٣٣٢/٢٦

"(قوله وجاز دخول الذمي مسجدا) ولو جنبا كما في الأشباه ، وفي الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة ، وإنما يكره من حيث إنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول ا هـ وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بإنزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر ط (قوله مطلقا) أي المسجد الحرام وغيره (قوله قلنا) أي في الجواب عما استدل به المانعون ، وهو قوله تعالى - ﴿ فلا يقربوا المسجد الحرام ﴾ - وما ذكره مأخوذ من الحواشي السعدية (قوله تكويني) نسبة إلى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع إليها صفات الأفعال عند الماتريدية ، فمعنى لا يقربوا : لا يخلق الله فيهم القربان ، ومثال الأمر التكويني : ﴿ ائتيا طوعا أو كرها ﴾ : ومثال الأمر التكليفي ويقال التدويني أيضا : أقيموا الصلاة : والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الأول عقلا بخلاف الثاني ا هـ ح وحاصله أنه خبر منفي في صورة النهي تأمل (قوله لا تكليفي) بناء على أن الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع (قوله وقد جوزوا إلخ) هذا إنما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته ، ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه : أن هذا الدليل لا يتم لأنه قد جوز إلخ ط (قوله فمعنى لا يقربوا إلخ) تفريع على قوله تكويني وهو ظاهر ، فإنه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية." (١)

"(نصب شبكة للصيد ملك ما تعقل بها ، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف) فإنه لا يملك ما تعقل بها (وإن وجد) المقلش أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب أهل الإسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه .
اعلم أن أسباب الملك ثلاثة : ناقل كبيع وهبة وخلافة كإرث وأصالة ، وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب الصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك ، فلو استولى في مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف ، وتمام التفريع في المطولات .
s." (٢)

"لأنه لم يخل عن ملك مالك (قوله وتمام التفريع) أي على السبب الثالث في المطولات ، منها ما في التتارخانية وغيرها عن المنتقى بالنون : دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياد بشبكة أو سهم ملكه ، وإن أغلق ولم يعلم به لا يملكه ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه ، ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا يملكه الآخذ ، وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الإخراج فأخذه غيره ملكه لا لو رمى خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فوقع في الماء ا هـ ملخصا .
وفي بعض النسخ ، وتمام التعريف ، وهو غير مناسب كما لا يخفى." (٣)

"(قوله وبشرط التسمية) أي ممن يعقل ، بخلاف غيره من صبي أو مجنون أو سكران كما في البدائع (قوله عند الإرسال) فالشرط اقتران التسمية به ، فلو تركها عمدا عند الإرسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده قهستاني ، فلا

---

(١) رد المحتار، ٤٥٩/٢٦
(٢) رد المحتار، ٢٣٨/٢٧
(٣) رد المحتار، ٢٤٠/٢٧

تعتبر التسمية وقت الإصابة في الذكاة الاضطرارية ، بخلاف الاختيارية لأن التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة ، فلو أضجع شاة وسمى ثم أرسلها وذبح أخرى بالتسمية الأولى لم تجزه ، ولو رمى صيدا أو أرسل عليه كلبا فأصاب آخر فقتله أكل ، ولو أضجع شاة وسمى ثم ألقى السكين وأخذ سكينا أخرى فذبح بها تؤكل : بخلاف ما لو سمى على سهم ثم رمى بغيره وتمامه في البدائع (قوله ولو حكما) راجع إلى التسمية وقصد به إدخال الناسي في حكم المسمي ط .

(قوله على حيوان) ولو غير معين ، فلو أرسل على صيد وأخذ صيودا أكل لكل ما دام في وجه الإرسال قهستاني عن الخانية ، وكذا لو أرسله على صيود كثيرة كما يأتي ، وقد أشار المصنف إلى ما في البدائع أن من الشروط من أن يكون الإرسال أو الرمي على الصيد أو إليه قال : حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيدا لا يحل لأنه لا يكون اصطيادا فلا يضاف إلى المرسل أو الرامي ا هـ وسيأتي تمام **التفريع** عليه في قول المصنف سمع حس إنسان إلخ ، وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال فتدبر (قوله متوحش) أي طبعا كما قدمناه أول الكتاب .

وفي البزازية : رمى إلى برج الحمام فأصاب حماما ومات قبل أن." (١)

"يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل ، وكذا لو رده حائط أو شجرة ، وتمامه في الخانية (قوله بخلاف ما إذا كمن) على وزن نصر وسمع كما في القاموس ، وقوله واستخفى عطف تفسير وهذا كالاستثناء مما قبله .

(قوله كما بسطه المصنف) ونصه : قال شمس الأئمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى : للفهد خصال ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه : منها أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه .

ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك ، وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل : السعيد من وعظ بغيره .

ومنها أنه لا يتناول الخبيث وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب ، وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب .

ومنها أنه يثب ثلاثا أو خمسا فإذا لم يتمكن من أخذه ترك ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري ، وهكذا ينبغي لكل عاقل (قوله فإن أكل إلخ) **تفريع** على قوله بشرط علمهما إلخ." (٢)

"(رمى ظبيا فأصاب قرنه أو ظلفه فمات ، إن أدماه أكل) لوجود الجرح (وإلا لا ، والعبرة بحالة الرمي فحل الصيد بردته) إذا رمى مسلما (لا بإسلامه ووجب الجزاء بحله) إذا رمى محرما (لا بإحرامه) وسيجيء قبيل كتاب الديات .

S(قوله لوجود الجرح) فإنه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وإن كان لا يشترط الإدماء في غيرها على ما تقدم ط (قوله والعبرة بحالة الرمي) إلا في مسألة ذكرها محمد .

وهي : حلال رمى صيدا وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل ، وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمي تتارخانية أي في حق الأكل .

---

(١) رد المحتار، ٢٤٩/٢٧

(٢) رد المحتار، ٢٥٣/٢٧

أما في حق الملك فالعبرة لوقت الإصابة كما في الذخيرة ، فلو رمى إلى صيد ورمى بعده آخر فأصابه الثاني وأثخنه قبل الأول فهو للثاني (قوله فحل الصيد بردته) الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو – ﴿ اهبط بسلام ﴾ – أي مع ردته بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعدها ، وهذا تفريع على الأصل المذكور فيحل لأنه حين الرمي كان مسلما ، وكذا يحل لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لأنه حين الرمي كان صيدا خانية (قوله لا بإسلامه) أي لو رماه مرتدا (قوله ووجب الجزاء بحله) أي بتحلله من إحرامه (قوله لا بإحرامه) أي إذا رماه حلالا .

وفي التتارخانية : حلال رمى صيدا فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم وأصابه في الحل ومات فيه لا يحل ، وعليه الجزاء في الثاني دون الأول." (١)

"(قوله غير لازم) لأنه عقد تبرع لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا (قوله وحينئذ) أي حين إذ انعقد غير لازم ، ويغني عنه فاء التفريع كما أفاده ط (قوله وقبضه) أي بإذن الراهن صريحا أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل هندية ملخصا ، ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهنا فتنبه (قوله حال كونه) أي الرهن ، وهذه الأحوال مترادفة أو متداخلة عيني وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض ، فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا ، وكذا لو كان شائعا .

وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخي ، فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني قهستاني (قوله محوزا) من الحوز : وهو الجمع وضم الشيء قاموس ، وانظر ما في الدرر (قوله كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على أرض أي بدون الشجر والأرض لأن الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط (قوله لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير من الكتب ، وقيد بقوله بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما في العمادية حموي .

أقول : وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتي فافهم .

(قوله لا مشاعا) كنصف عبد أو دار." (٢)

"(وله) أي للأب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) أي للصغير (عليه) أي على الأب (ويحبسه لأجله) أي لأجل الصغير (بخلاف الوصي) فإنه لا يملك ذلك سراجية (وكذا عكسه) فللأب رهن متاع طفله من نفسه ، لأنه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله ، – بخلاف الوصي لأنه وكيل محض فلا يتولى طرف العقد في رهن ولا بيع ، وتمامه في الزيلعي

s(قوله ويحبسه) أي يحبس الأب عنده الرهن (قوله وكذا عكسه إلخ) أي إذا كان للأب دين على ابنه الصغير فللأب إلخ ، وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغير أو عبد تاجر للأب فله أن يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده

---

(١) رد المحتار، ٢٧/٢٨٦

(٢) رد المحتار، ٢٧/٢٩٧

كما في الهداية والملتقى (قوله بخلاف الوصي) أي لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه (قوله ولا بيع) هذا محمول على وصي القاضي .

قال المصنف في باب الوصي : وإن باع أو اشترى من نفسه ، فإن كان وصي القاضي : لا يجوز مطلقا ؛ وإن كان وصي الأب : جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير ، وبيع الأب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط .

(قوله وتمامه في الزيلعي) فقد أطال هنا في التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح .

وفي الملتقى : وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح ، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين .." (١)

"(قوله فرجعت قيمته) أي بنقصان السعر (قوله والأصل إلخ) لا يقال : هذا الأصل مناف لقوله ولا يرجع على الراهن بشيء فإنه قد اعتبر فيه نقصان السعر .

لأنا نقول عدم اعتباره إنما هو إذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر .

أما إذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لأن يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفيا للكل من الابتداء ، فعلم أن هذا الأصل ليس على إطلاقه ، هكذا ظهر لي في هذا المحل أخذا من صريح كلام شراح الهداية المار أول هذا الباب .

ثم رأيت الطوري وغيره صرح هنا بذلك ، ولله تعالى الحمد (قوله بخلاف نقصان العين) فإنه يذهب قسطه من الدين إتقاني (قوله فإذا كان إلخ) تفريع بمنزلة التعليل لقوله بخلاف نقصان العين (قوله بأمر الراهن) المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها شرنبلالية (قوله لأنه لما كان الدين باقيا إلخ) يوجد في بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه .

والحاصل أنه هنا لا يسقط من الدين شيء بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء ، لأنه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه .." (٢)

"(فإن جنى) ترك التفريع أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لأنه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشيء (ولا) يملك أن (يدفعه إلى ولي الجناية) لأنه لا يملك التمليك (فإن أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) إن شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط ، و (لا) يسقط (الباقي) من الدين ، ولو استهلك ما لا يستغرق رقبته فداه المرتهن ، فإن أبى باعه الراهن أو فداه .

S." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٣٥٨/٢٧

(٢) رد المحتار، ٤٤٩/٢٧

(٣) رد المحتار، ٤٥١/٢٧

"وسمي قودا ؛ لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الأزهري ا هـ سعدي .
ثم إنما يجب القود بشرط في القاتل والمقتول يذكر في الفصل الآتي (قوله فلا يصير مالا إلخ) **تفريع** على قوله عينا : أي ليس لولي الجناية العدول إلى أخذ الدية إلا برضا القاتل ، وهو أحد قولي الشافعي ، وفي قوله الآخر الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره والأدلة في المطولات (قوله فيصح صلحا) أي إذا كان القود عندنا هو الواجب في العمد فلا ينقلب مالا إلا من جهة الصلح (قوله ولو بمثل الدية أو أكثر) أطلقه فشمل ما لو كان من جنسها أو من غيره حالا أو مؤجلا كما في الجوهرة ، وأشار إلى خلاف الشافعي ، فإنه على قوله الثاني لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح ؛ لأنه يصير ربا ويصح على قوله الأول ، وتمامه في الكفاية (قوله ؛ لأنه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ أكبر الكبائر الإشراك بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين ، وقول الزور ، أو قال شهادة الزور ﴾ رواه البخاري (قوله وفي الكفارة معنى العبادة) بدليل أن للصوم والإعتاق فيها مدخلا فهي دائرة بين العبادة والعقوبة ، فلا بد أن يكون سببها أيضا دائرا بين الحظر والإباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطأ فإن فيه معنى الإباحة .
أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا ، ولا يقاس على الخطأ ؛ لأن الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولأن الخطأ دونه." (١)

"(قوله أو في ملكه) وكذا إذا حفر في فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل ما فعل في طريق العامة) أي من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن ، وبناء الدكان وإشراع الروشن ، وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج ، والجلوس للبيع إن فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن ، وإلا ضمن أفاده في العناية (قوله فتعمد إلخ) **تفريع** على قوله أو وضع خشبة إلخ قال الرملي : ويتعين حذفه ؛ لأن الضمان منتف بالتعمد المذكور ، وإن كان الوضع بإذن الإمام ا هـ لكنه يعلم بالأولى على أن هذا إنما يتأتى في قوله بلا إذن الإمام ، أما قوله فتعمد فإنه يفسد المعنى بحذفه تأمل (قوله لأن الإضافة إلخ) تعليل للمسألتين الأخيرتين ، وعلة الأوليين عدم التعدي في التبيين (قوله من الفيافي) قال في القاموس الفيف المكان المستوي أو المفازة لا ماء فيها كالفيفاة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفياف ا هـ .
(قول لم يضمن) ؛ لأنه غير متعد فيه ؛ لأنه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة ؛ لأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس ، فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية (قوله قلت إلخ) من كلام المجتبى ، وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممر الناس ، ثم نقل عن كتاب آخر ، بدون هذا القيد." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤٩٤/٢٧
(٢) رد المحتار، ٢٣٢/٢٨

"(دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية) لتعديه في الثلثين ، وقد حصل التلف بعلة واحدة ، فيقسم بالحصة وقالا أنصافا ، لأن التلف قسمان معتبر وهدر .

(الإشهاد على الحائط إشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الإشهاد فعثر إنسان بنقضه فمات ضمن) لأن النقض ملكه فتفريعه عليه (وإن عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أي الحائط (لا يضمنه) لأن تفريغه للأولياء لا إليه بخلاف الجناح حيث يضمن ربه القتيل الثاني أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا يؤيده أنه لو باع الحائط أو النقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعي (ولا يصح الإشهاد قبل أن يهي الحائط) لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لأنه شهادة على التقدم لا على القتل .

[فروع] حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل إنسانا ضمنه .

إلا أن يكون الحائط طويلا فيضمن ما أصاب الواهي فقط لأنه حينئذ كحائطين فالإشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح .

حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح : فأشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيئا كان هدرا خانية مسجد مال حائطه فالإشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الوقف ، وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا .

قال ولي القتيل إذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح ؛ لأنه." (١)

"(قوله ومن أرسل بهيمة إلخ) اعلم أولا أن بين إرسال الكلب وغيره فرقا ، وهو أنه إذا أرسل الكلب ، ولم يكن سائقا له لا يضمن وإن أصاب في فوره ، لأنه ليس بمتعد إذ لا يمكنه اتباعه ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى ، ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها ، سواء ساقها أو لا لأنه متعد بإرسالها في الطريق ، مع إمكان اتباعها أفاده في النهاية ، لكن في القهستاني ، وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال وبه أخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى ا هـ .

فعلى قول أبي يوسف لا فرق بين الدابة والكلب وعلى الأول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره إلا إذا ساقه ، وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقا ، وبه يظهر أن كلام المصنف جار على القول الأول ، لأنه اشترط في الضمان السوق ، ولا يشترط ذلك إلا في الكلب ، ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب وتبعه الشارح أخيرا لكن قوله : أو كلبا لا يناسبه خصوصا مع قوله الآتي والمراد بالدابة الكلب (قوله فسائق حكما) لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سنتها ، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن طريق آخر سواه وكذا إذا وقفت ، ثم سارت وتمامه في الهداية ، وإن ردها راد ضمن ما أصابت في فعلها ذلك لأنه سائق لها ولا يرجع على سائقها إلا إذا كان بأمره أتقاني (قوله فالمراد

---

(١) رد المحتار، ٢٤٤/٢٨

بالسوق إلخ) تفريع على قوله ، وكان خلفها سائقا لها ، والمتبادر من عباراتهم أنه المشي خلفها ، وإن لم يطردها ، ونقل المكي عن ملا علي." (١)

"(قوله وما قدر) أي ما جعل مقدرا من دية الحر : أي من أرشه في الجناية على أطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك ، وقوله : ففي يده نصف قيمته تفريع عليه ، لأن الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف ، فيقدر في يد العبد بنصف قيمته ، وكذلك يجب في موضحته نصف عشر قيمته ، لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره في العناية .

قلت : ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتي ، وكذا فقء العينين ، فإن مولاه مخير كما يأتي أيضا تأمل .

وكذا ما في الخانية لو قطع رجل عبد مقطوع اليد ، فإن من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد ، لأنه إتلاف ولا يجب الأرش المقدر للرجل ، وإن قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد وتمامه فيها .

هذا .

وفي الجوهرة : الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لأنه أجري مجرى ضمان الأموال ا هـ أي فهو في مال الجاني حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما في منية المفتي (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية إلا أن محمدا قال في بعض الروايات : القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا كذا في النهاية وغيرها من الشروح (قوله وجزم به في الملتقى) وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ، ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار ، وفتاوى الولوالجي ، والملتقى وفي المجتبى عن المحيط : نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الأمة." (٢)

"المتعدي باللام والمتعدي بإلى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر ، وبه صرح الطوري عن بعض المتأخرين ، وكأنهم نظروا في ذلك إلى أصل المعنى ، فإن معنى أوصيت إليه عهدت إليه بأمر أولادي مثلا ، ومعنى أوصيت له : ملكت له كذا فعدوا كلا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه .

ثم اعلم : أن جمع وصية وصايا وأصله وصايي فقلبت الياء الأولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل ، ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الأخيرة ألفا ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين بقي أن عمومه للوصية والإيصاء ليس على معنى أنه جمع لها كما لا يخفى ، بل على معنى أن الوصية تأتي اسما من المتعدي بإلى والمتعدي باللام فجمعت على وصايا مرادا بها كل من المعنيين فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل فليتأمل (قوله فحينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية ، والأوضح أن يقول : وهي تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير إلى الوصية في كلامه ط (قوله عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره عينا أو منفعة ا هـ ح (قوله بطريق التبرع) متعلق بتمليك ا هـ ح وهذا القيد ذكره

---

(١) رد المحتار، ٢٧١/٢٨

(٢) رد المحتار، ٣١٨/٢٨

الزيلعي تبعا للنهاية (قوله ليخرج نحو الإقرار بالدين) أي الإقرار به لأجنبي ، وفيه أن القائلين من علمائنا : بأن الإقرار إخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسألة ، فإنه لو كان تمليكا لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه في كتاب الإقرار ، فحينئذ لا حاجة لإخراجه لأنه لم يدخل." (١)

"الإجازة بعد الموت لا قبله هذا في الوصية ، أما في التصرفات المفيدة لأحكامها كالإعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت ، وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا قال الإمام علاء الدين السمرقندي : أعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شيء وقد نصوا على أن وارث المجروح إذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد الموت المجروح ا هـ (قوله وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف ويأتي تمامه (قوله يعني يعتبر إلخ) الأنسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط .

قلت : لعل الشارح يشير إلى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف ، وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله تجيز وقوله ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعني تأمل (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته زيلعي وقدمنا عنه **التفريع** على ذلك (قوله على عكس إقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الإقرار ، حتى لو أقر لغير الوارث جاز وإن صار وارثا بعد ذلك ، لكن بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار كما لو أقر لأجنبية ، ثم تزوجها بخلاف ما إذا كان السبب قائما لكن منع منه مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ، ثم أسلم أو أعتق فإنه يبطل الإقرار كالوصية والهبة كما سيأتي متنا فما ذكره الزيلعي ، وغيره تبعا للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق ، لأن إرثه بسبب." (٢)

"عمدا بعد الوصية ، فإنها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (قوله وسنحققه) أي قريبا (قوله وإجازة المريض كابتداء وصية) فإذا كان وارث الموصي مريضا فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل إن برئ صحت إجازته وإن مات من ذلك المريض ، فإن كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته وإن كان أجنبيا تجوز إجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز إلخ) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسي (قوله أو يكون) بالنصب عطفا على قوله بإجازة ورثته ، لأنه في تأويل أن يجيز (قوله لأنهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث ، وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثا منه ولي فيه نظر إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالإجازة كالميراث : نعم هو ظاهره على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل ، وإن أجازها الورثة ، وعللوا له بأن جنايته باقية والامتناع لأجلها عقوبة له ، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله ، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبي بمعزل من الغيظ ، فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ كذا في الكفاية

---

(١) رد المحتار، ٤٤٢/٢٨

(٢) رد المحتار، ٤٥٦/٢٨

وغيرها (قوله أي سوى الموصى له) تفسير للضمير في سواه وقوله القاتل : أو الوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو أوصى إلخ) تفريع على قوله أو الوارث وفي القهستاني : ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت." (١)

"(قوله وتبطل هبة المريض ووصيته إلخ) لأن الوصية إيجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة ، وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما لأن حكمها يتقرر عند الموت ، ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث هداية (قوله بعدها) كذا في النسخ ، والذي رأيته في المنح بعدهما بضمير التثنية وهي الأنسب (قوله لجواز الوصية) أي إثباتا ونفيا (قوله وقت الموت إلخ) فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي قهستاني (قوله لأنه يعتبر إلخ) لأن الإقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف إلا شرط زائد ، كتوقف الوصية إلى الموت فيصح إقراره بالدين ، لأنه حصل لأجنبية أتقاني (قوله فلو أقر لها) أي للمرأة الأجنبية المفهومة من الكلام ، وهو تفريع على قوله أو غير وارث يوم الإقرار أي جاز الإقرار لها لأنها غير وارثة وقته ، وإن صارت وارثة وقت الموت ، وقدمنا أنه يشترط كون الإرث بسبب حادث بعد الإقرار كالتزويج هنا ، بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الإقرار لكن منع منه مانع ، ثم زال عند الموت كما أفاده بقوله : ويبطل إلخ ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الأمة ، ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الإقرار لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزيلعي." (٢)

"(قوله يملك الأب لا الجد إلخ) .

أقول : عبارة المجتبى مات عن أولاد صغار وأب ولا وصي له يملك الأب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك إلخ هكذا رأيت في نسختي فتأمل ، وأشار بقوله وليس للجد ذلك إلى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من أن وصي الميت يملك بيع التركة لقضاء دين الميت بخلاف الجد ، ولو قال الشارح يملك الأب ما لا يملكه الوصي لكان كلاما ظاهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تفريعا عليه فإنها مما خالف الأب فيها الوصي ، وقد ذكر من ذلك في آخر فرائض الأشباه إحدى عشرة مسألة وزاد عليها في حاشية الحموي وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك ، والمراد بالأب في هذه المسائل أبو الصغير لا أبو الميت (قوله بخلاف الوصي) فإنه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير فيه نفع ظاهر عند الإمام .

وقال محمد لا يجوز مطلقا ذخيرة ، والأصل في ذلك البيع لما في القسمة من معنى المبادلة والإفراز فكل من يملك من الأوصياء بيع شيء من التركة يملك قسمته ، ومن لا فلا ، والوصي لا يملك بيع مال أحد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لأنه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز ، وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملكان القسمة ، بخلاف الأب فله أن يقاسم مال أولاده .

---

(١) رد المحتار، ٢٨/٤٧٧

(٢) رد المحتار، ٢٨/٤٩٠

والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ما باعه بالثمن ، ولو في الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز." (١)

"لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر أو البيان ويتأتى **التفريع** فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق

ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما لأن المقضي عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول

وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب لأنه ملك شقص قريبه وشراؤه إعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وكذا إذا ورثاه والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هذا إذا اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه لهما أنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق لأن شراء القريب إعتاق وصار هذا كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه وله أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب لأنه ما رضي بإفساد نصيبه وإن شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما

ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن إذا كان موسرا ومعناه إذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه

وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر

". (٢)

"كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعا آخر لأن الثاني دائر بينه وبين الداخل وهو الذي سماه في الكتاب آخرا فيتنصف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما أصاب المستحق بالأول لغا وما أصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الأرباع ولأنه لو أريد هو

(١) رد المحتار، ٢٢٧/٢٩

(٢) الهداية شرح البداية، ٥٨/٢

بالثاني يعتق نصفه ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالأول وأما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان إنه دائر بينهما وقضيته التنصيف وإنما نزل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف

قال فإن كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لأنا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق وتمام **تفريعاتها** في الزيادات

ومن قال لعبديه أحدكما حر فباع أحدهما أو مات أو قال له أنت حر بعد موتي عتق الآخر لأنه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن وبالتدبير إبقاء الانتفاع إلى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الاخر دلالة وكذا إذا استولد إحداهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط

(١) ".

"القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا بلغ الغلام غيررشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رشده ولا يجوز تصرفه فيه لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولأبي حنيفة رحمه الله أن منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا ألا يرى أنه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر ثم لا يتأتى **التفريع** عل قوله وإنما **التفريع** على قول من يرى الحجر فعندهما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا با ع توفيرا لفائدة الحجر عليه وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم لأن ركن

(١) الهداية شرح البداية، ٦١/٢

التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو با ع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله لأنه لا بد من حجر القاضي عنده لأن الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رحمه الله لا يجوز لأنه يبلغ محجورا عنده إذ العلة هي السفة بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وإن أعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي رحمه الله لا ينفذ والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الحجر ومالا فلا لأن السفيه في معنى الهازل من حيث أن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لا تباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه

والأصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمرقوق والإعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه وإذا صح عندهما كان على العبد أن يسعى في قيمته لأن الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر عل المريض وعن محمد رحمه الله أنه لا تجب السعاية لأنها لو وجبت إنما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد

". (١)

"تحرزا عن موضع الخلاف إذ عند عبدالله بن عمر رضي الله عنه لا يجزئه غيرها وهي جزور أو بقرة

قال فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلثه لأن نظره فيه إذ هي حالة انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف ثناء أو ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات أكثر من هذا في كفاية المنتهى

قال ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الأصلي والطارىء سواء وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل أهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ الآية وقد أونس منه نوع رشد فتتناوله النكره المطلقة ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما أيضا وهو قول الشافعي رحمه الله بسبب الغفلة وهو أن يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له فصل في حد البلوغ

قال بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطىء فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذاعند أبي حنيفة وقالا إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/٢٨٢

أما العلامة فلأن البلوغ بالإنزال حقيقة والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال وكذا الحيض في أوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين

وأما السن فلهم العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾ وأشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا أقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير أن الإناث نشوؤهن وإدراكهن

". (١)

" مسائل متفرقة

قال وإذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها والفرق أن في الوجه الثاني يأخذ البعض لتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه مالم ينقد الآخر خصمه كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا أو كان الثمن جملة لأن العبرة في هذا لتفريق الصفقة لا للثمن وههنا **تفريعات** ذكرناها في كفاية المنتهى

قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا با ع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم إطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر

قال ومن با ع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة وكذا إذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لأن الأخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لأنه مفيد لأنه يتصرف للغرماء بخلاف ما أذا لم يكن عليهم دين لأنه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/٢٨٤

قال وتسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته إذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم

". (١)

"الفاسق منهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم بخلاف المعاملات لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا إلا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق فيه سواء حتى يعتبر فيهما أكبر الرأي

قال ويقبل فيها قول العبد والحر والأمة إذا كانوا عدولا لأن عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا أو مستورا تحرى فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وإن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة أما التحري فمجرد ظن ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأبه ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فأما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل **وتفريعات** ذكرناها في كفاية المنتهى

قال ومن دعى إلي وليمه أو طعام فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس بأن يقعد ويأكل قال أبو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لأن أجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلايتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة فإن قدر على المنع منعهم وإن لم يقدر يصبر وهذا إذا لم يكن مقتدى به فإن كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لأن في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكى عن أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل أن يصير مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعد وإن لم يكن مقتدى لقوله تعالى ﴿ فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ﴾ وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لأنه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما إذا هجم عليه لأنه قد لزمه ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول أبي حنيفة رحمه الله ابتليت لأن الابتلاء بالمحرم يكون

". (٢)

---

(١) الهداية شرح البداية، ٤/٤٠

(٢) الهداية شرح البداية، ٤/٨٠

"الرتبة لا تثبت لجميعهم بل المراد الكاملون وقوله فأحسنوا عطف على أمدهم مع إفادة التفريع والعبادة هي مطلق الطاعات وفرق شيخ الإسلام بين العبادة والطاعة والقربة فالأولى ما تتوقف على معرفة المعبود مع النية والثانية امتثال الأمر والنهي عرف الآمر والناهي أم لم يعرف والثالثة ما تتوقف على معرفة المتقرب إليه وإن لم تتوقف على نية كالعتق فأخصها العبادة وأعمها الطاعة لانفرادها في النظر الموصل إلى معرفة الله تعالى قوله (وحفظوا شريعته) أي من كلام المبطلين والزائغين فهي مستورة بهم لا يقدر أحد على خرق منيع حجابها وحفظوها أيضا بتقريرها والعمل بها والشريعة فعيلة بمعنى مفعولة وهي الأحكام المشروعة وهي النسب التامة المتعلقة بكيفية الأعمال

قلبية وجوارحية كثبوت الوجوب للنية في نحو الصلاة وثبوت السنية للمضمضة وثبوت الحرمة لبيع الغرر ونحو ذلك قوله (وبلغوها عباده) عطف مغاير فإنه لا يلزم من الحفظ التبليغ أو من عطف الخاص إن أريد بالحفظ ما يعم الحفظ بالتقرير كما مر وخصه لمزيد نفعه لقيام الأمر به وقالوا إن العالم لا يجب عليه السعي إلى الجاهل لإزالة جهله وإنما يجب على الجاهل أن يسعى ويسأل العالم فإذا سأله وجبت إجابته ووجب إرشاده قوله (وأشهد أن لا إله إلا الله) أي أصدق بقلبي وأقر بلساني مع الإذعان والإنقياد أنه لا إله إلا الله والإتيان بها في الخطب مطلوب لخبر أبي داود والترمذي والبيهقي وصححه مرفوعا كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء أي قليلة البركة كذا في شرح المواهب والقول الجامع المندفع عنه الموانع في معناها أنه لا معبود مستحق للعبادة إلا الواجب الوجود المستحق لجميع المحامد في الواقع كما قاله العصام في الأصول قال السنوسي وإن شئت قلت لا مستغنى على العموم ولا مفتقر إليه على العموم إلا الله عز وجل قال وهذا المعنى أظهر من الأول وأقرب منه وهو أصل له إذ لا يستحق أن يعبد أي يذل له كل شيء إلا من كان مستغنيا عن كل شيء ومفتقرا إليه كل شيء فظهر أن العبارة الثانية أحسن من الأولى لأنها تستلزم اندراج جميع عقائد الإيمان تحت هذه الكلمة الشريفة وينبغي أن لا يطيل مد ألف لا جدا وأن يقطع الهمزة من إله ومن إلا وأن يشدد اللام وأن يفخم اللفظ المعظم اه وينبغي أن يظهر الهاء من لفظ الجلالة وفي شرح الجوهرة لمؤلفها اختلف

هل الأفضل للمكلف عند التلفظ بلا إله إلا الله مد ألف لا النافية يعني مدا زائدا على المد الطبيعي إذ هو لا بد منه أو القصر يعني الإقتصار على المد الطبيعي فمنهم من اختار المد ليستشعر المتلفظ بها نفي الألوهية عن كل ما سواه تعالى ومنهم من اختار القصر لئلا تخترمه المنية قبل التلفظ بذكره تعالى وفرق الفخر بين أن يكون أول كلام يعني عند دخوله في الإسلام فتقصر وإلا فتمد ومن الواجب أن يستحضر الذاكر في ذهنه عند النفي وجود الفرد المعبود الواجب الوجود وإلا فالنفي مطلقا كفر والعياذ بالله تعالى وروى مالك وغيره أفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله ويتفرع عليه أنه لو حلف ليذكرن الله تعالى بأفضل الذكر يبر بها قوله (الملك) أخص من المالك لأنه من ملك الأشياء وتصرف بالأمر والنهي ولا يلزم في المالك أن يكون متصرفا بهما قوله (البر) المحسن والبار التقي والطائع قوله (وأشهد أن سيدنا) من ساد قومه يسودهم سيادة من باب كتب والاسم السودد بالضم وهو المجد والشرف والسيد الرئيس والكريم والمالك واختلف في أصله

". (١)

"اليابس والتراب والخلقة البالية والجلد الممتهن قال في المفيد وكل شيء طاهر غير متقوم يعمل عمل الحجر اه ومنه العود ولو أتى به حائطا فتمسح به أو مسه الأرض أجزأه كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه والمراد حائطه المملوكة له أو المستأجرة ولو وقفا كما أفاده السيد

قوله (أحب) أي أفضل من الحجر وحده روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت للنسوة مرن أزواجكن أن يستطيبوا بالماء فإني أستحييهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعله رواه الترمذي وقال حسن صحيح

قوله (والمائع غير الماء مختلف في تطهيره) ظاهره أن من يقول بتطهيره وهو الشيخان يقولان بجواز الاستنجاء به وهو الذي يفيده كلامه أول الفصل

قوله (في كل زمان) وقيل الجمع إنما هو سنة في زماننا أما في الزمان الأول فأدب لأنهم كانوا يبعرون

قوله (لأن الله أثنى الخ) هكذا ذكره الأصحاب وهو مروي عن ابن عباس وسنده ضعيف والذي رواه أبو أيوب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك لما نزلت فيه رجال يحبون أن يتطهروا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الأنصار إن الله قد أثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا نتوضأ للصلاة ونغتسل من الجنابة وتستنجي بالماء قال هو ذا كم فعليكموه وسنده حسن قال في الفتح وأخرجه الحاكم وصححه اه وليس في هذه الرواية ذكر الجمع كما لا يخفى

قوله (فكان الجمع سنة) **تفريع** على ما فهم مما قبله أنه ممدوح شرعا والأفضلية ترجع إلى كثرة الثواب

تنبيه محل كونه الماء أحب أو استنان الجمع بينه وبين الحجر قبل الإصابة أما بعد إصابة الماء فلا بد من شيوع النجاسة فيكون فرضا من باب إزالة النجاسة كما إذا أصابه نجاسة أقل من الدرهم كان غسلها سنة فإذا باشر الغسل صار فرضا لأنها تتسع بأول إصابة الماء

قوله (في كل زمان) بيان لما قبله

قوله (والسنة انقاء المحل) فلو لم يحصل الأنقاء بثلاث يزاد عليها إجماعا لكونه هو المقصود ولو حصل الانقاء بواحد واقتصر عليه جاز لما ذكر

قوله (في جعل الأحجار ثلاثة) متعلق بمحذوف صفة العدد أي العدد الكائن وأشار به إلى أن أل في العدد للعهد وهو الثلاثة وإلا فمطلقه يصدق بالإثنين

قوله (فيكون العدد مندوبا) لا يظهر **تفريعه** على ما قبله إلا بمعونة من المقام ويكون تقدير الكلام لأنه يحتمل الإباحة والوجوب فسيرتكب حالة وسطى وهو الاستحباب ولو قال لأنه يحتمل الندب لكان أظهر

قوله (فإنه محكم في التخيير) أي لا يحتمل التأويل فيدل على نفي وجوب الاستنجاء وعلى نفي وجوب العدد فيه

قوله (يعني بإكمال عددها ثلاثة) لا حاجة إلى هذه العناية

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٥

قوله (ذكر كيفية يحصل بها على الوجه الأكمل) قال الشيخ كمال الدين بن الهمام عند قول الهداية لأن المقصود هو الانقاء يفيد أنه لا حاجة إلى التقييد بكيفية من المذكور في الكتب نحو إقباله بالحجر الأول في الشتاء وأدباره به في الصيف وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الأبلغ والأسلم عن زيادة التلويث كما في الحلبي وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الانقاء كما في السراج قال ابن أمير حاج وهو الأوجه في الكل

قوله (وكيفية الاستنجاء الخ) أي في الرجل قال ابن أمير حاج ينبغي أن يستثنى من الرجل المجبوب والخصي فيلحقا بالمرأة وينبغي أن يكون الخنثى في حكم الرجل اه

قوله (وبالثالث من قدام إلى خلف) ذكر ابن أمير حاج عن المقدمة الغزنوية أنه يمسح بالثالث الجوانب يبتدىء بالجانب الأيمن ثم الأيسر وهذه الكيفية في محل الغائط وأما كيفيته في

." (١)

"أمير حاج ثم قال وهذا في الحي أما الميت فمقتضى كلام مشايخنا أنه مستحب لئلا تبتل أكفانه فيصير مثله اه

قوله (وإن تكون آنيته من خزف) فإنه روي أن الملائكة تزور بيت من آنيته من خزف من المسلمين

قوله (وغسل عروتها ثلاثا) ليتيقن الطهارة

قوله (ووضعه على يساره) ليصب منه على يمينه وتقدم له ما يفيد ذ لك

قوله (لا رأسه) تحاميا عن تقاطر الماء المستعمل وقوله حالة الغسل أي حالة إرادة الصب للغسل ولا يظهر حال الغسل الحقيقي لأن اليدين مشغولتان بغسل الأعضاء

قوله (وما تحت الخاتم) تقدم ما يفيده

قوله (إطالة للغرة) المراد بها ما يعم التحجيل وإطالة الغرة تكون بالزيادة على الحد المحدود كما في البحر وأما التحجيل فقال في شرح الشرعة إنه يغسل الذراعين لنصف العضدين والرجلين لنصف الساقين اه

قوله (استعدادا لوقت آخر) لو قال لوضوء آخر لكان أولى ليعم الوضوء على الوضوء في وقت واحد

قوله (لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس

قوله (كتب في ديوان الشهداء) الديوان بالكسر ويفتح مجمع الصحف والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية وأول من وضعه عمر رضي الله عنه قاموس فالمراد أنه يكتب اسمه مع أسمائهم في محل كتابتهم والمراد منه ومما قبله أن يعطي ثوابهم وإن تفاوتت الكيفيات

قوله (حشره الله محشر الأنبياء) بكسر الشين وتفتح محل الإجتماع أي وإذا إجتمع معهم في مجمعهم لا يضام لأن مصاحب الكرام لا يضام

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٠

قوله (ولما ذكره الفقيه أبو الليث في مقدمته) ذكره المصنف في كبيره قال في المقاصد الحسنة حديث قراءة إنا أنزلناه عقب الوضوء لا أصل له انتهى ويعني به ما ذكر في المقدمة ولفظه يدل على وضعه

فصل في المكروهات يقال كره الشيء يكرهه من باب سمع كرها ويضم وكراهية بالتخفيف والتشديد إذا لم يحبه قاموس والمكروه عند الفقهاء نوعان مكروه تحريما وهو المحمل عند إطلاقهم الكراهة وهو ما تركه واجب ويثبت بما يثبت به الواجب كما في الفتح ومكروه تنزيها وهو تركه أولى من فعله وكثيرا ما يطلقونه فلا بد من النظر في الدليل فإن كان نهيا ظنيا يحكم بكراهة التحريم ما لم يوجد صارف عنه إلى التنزيه وإن لم يكن الدليل نهيا بل كان مفيدا للترك الغير الجازم فهي تنزيهية قاله صاحب البحر ثم المكروه تنزيها إلى الحل أقرب اتفاقا كما في استحسان البرهان وأما المكروه تحريما فعند محمد هو حرام ولم يطلقه عليه لعدم النص الصريح فيه والمشهور عنهما أنه إلى الحرام أقرب بمعنى أنه ليس فيه عقوبة بالنار بل بغيرها كحرمان الشفاعة وفي التلويح من بحث الفقه المكروه تحريما يستحق فاعله محذورا دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة والواجب في رتبة المكروه تحريما اه وقال الزيلعي من بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون إستحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فإنه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان من شفاعة النبي المختار صلى الله عليه وسلم

قوله (ضد المحبوب) مراده ما يعم المحبوب الواجب لتدخل كراهة التحريم

قوله (والأدب) فيه منافاة لما قدمه أول الأداب من أن الأدب لا يلام على تركه ومن جملته عدم التكلم والإستعانة وجعل الكراهة هنا تقابله وفيها اللوم وجعل الإستعانة والتكلم بكلام الناس مكروهين فليتأمل

قوله (فلا حصر لها) تفريع على

". (١)

"نية رفع الحدث لأن نية الطهارة ترجع إلى نية الإباحة وهي ترجع إلى نية الرفع فليتأمل

قوله (فتصح بإطلاق النية) تفريع على قوله أما نية الطهارة وليس المراد بإطلاق النية نية التيمم فإن المصنف نص بعد على أنها لا تصح بنيته

قوله (وبنية رفع الحدث) تفريع على قوله لأن إباحتها برفع الحدث ولا بد من ضميمة قولنا وهي تصح بنيته

قوله (وأما إذا قيد النية بشيء) عطف على مقدر تقديره هذا إذا أطلق في النية وينتظم صورتين صورة نية الطهارة أو صورة نية إستباحة الصلاة وصورة نية رفع الحدث

قوله (بينه في الشرط الثالث) الأولى بينه في الأمر الثالث لأن الشرط هو أحد الثلاثة المذكورة فتأمل

قوله (وهي التي لا تجب الخ) كالصلاة بخلاف المس فإنه وجب له بطريق التبع للتلاوة وهو في حد ذاته ليس عبادة ولا يتقرب به إبتداء

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٥٢

قوله (لا تصح بدون طهارة) أي أو لا تحل ليشمل قراءة القرآن لنحو الجنب

قوله (في حد ذاته) أي بالنظر إلى ذاته والمراد أنه جزء في الجملة وإن كان يتحقق غير جزء لسبب آخر كالسجود

قوله (كقوله نويت التيمم للصلاة) لا يظهر بل المناسب لقوله فيكون المنوي إما صلاة أن يكون المنوي عند التيمم الصلاة ونحوها أو يكون المعنى على إستباحة هذه العبادة فيرجع إلى ما قبله

قوله (أو لصلاة الجنازة) لو أدخلها في عموم الصلاة فيقول فيكون المنوي إما صلاة ولو صلاة جنازة لكان أولى لأنها صلاة من وجه

قوله (أو سجدة التلاوة) هذا وما بعده مثال لجزء الصلاة في الجملة

قوله (وهو عبادة) أي مقصودة لا تصح بدون طهارة

قوله (فلا يصلي به) **تفريع** على إشتراط أحد هذه الأشياء الثلاثة

قوله (ولم يكن جنبا) تصريح باللازم

قوله (ولم تكن مخاطبة بالتطهر) أي بأن تكون محدثة حدثا أصغر فقط

قوله (لجواز قراءة المحدث) أي فهي عبادة مقصودة لكنها تحل بدون الطهارة فقد فقد الشرط الثالث

قوله (لا الجنب) أي وما في معناه

قوله (فلو تيمم الجنب لمس المصحف) فقد الشرط الأول فيه وهو كونه عبادة

قوله (أو دخول المسجد) فقد فيه العبادة وإن كان لا يحل بغير طهارة من الأكبر

قوله (أو تعليم الغير) فقد فيه الثالث وهو كونه لا يصح أو لا يحل بدون طهارة وإن كان عبادة مقصودة كما قاله الشرح

قوله (وكذا لزيارة القبور) فقد فيها الثالث أيضا

قوله (والأذان) إنتفى فيه الثاني والثالث وكذا الإقامة

قوله (والسلام ورده) إنتفى فيه الثالث فقط وكذا الإسلام

قوله (وقال أبو حنيفة ومحمد لا تصح) لأنه صلى الله عليه وسلم إنما جعل التراب طهور للمسلم فقط بقوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم قوله (فهو على الخلاف) فعلى قولهما لا تصح به الصلاة لأنها ليست قربة مقصودة وعلى قول محمد تصح لأنها قربة عنده قاله في البحر عن الترشيح

قوله (وفي رواية النوادر) المراد بالنوادر كتب غير ظاهر الرواية كما تقدم التنبيه عليه في الخطبة لا أنها اسم كتاب

قوله (بمجرد نيته) أي التيمم هو مقابل لما في المصنف ولا إعتماد على هذه الرواية كما نبه على ذلك الكمال

قوله (كبعده أي الشخص ميلا) ضبط بعضهم الميل والفرسخ والبريد في قوله

". (١)

"انعصر قطر تنجس وإلا لا ويشترط أن لا يكون الأثر ظاهرا في الطاهر وأن لا يكون النجس متنجسا بعين نجاسة بل بمتنجس كما في شرح المنية وارتضى المصنف قول بعض المشايخ تبعا لصاحب البرهان أن العبرة للنجس

قوله (مرئية كدم) المرئية ما يرى بعد الجفاف وغير المرئية ما لا يرى بعده كذا في غاية البيان

قوله (بزوال عنها) مقيد بما إذا صب الماء عليها أو غسلها في الماء الجاري فلو غسلها في إجانة يطهر بالثلاث إذا عصر في كل مرة كذا في الخلاصة ذكره السيد واعلم أن ما يبقى في اليد من البلة بعد زوال عين النجاسة طاهر تبعا لطهارة اليد في الاستنجاء بطهارة المحل وعروة الإبريق بطهارة اليدين وخف المستنجي إذا كان ما استنجى به يجري عليه

قوله (رطبات) لعله قيد اتفاقي فإن اليابس يجتذب الرطوبة أكثر من الرطب وقد يقال إن الرطب يلين بعض ما تجمد من الدم ويحرر

قوله (والمشقة الخ) أفاد في النهر أن الأثر إذا توقف زواله على تسخين الماء وغليه لا يلزمه ذلك ويكتفي بالبارد وإن بقي الأثر

قوله (فالثوب المصبوغ الخ) تفريع على المصنف

قوله (ولا يضر أثر دهن متنجس على الأصح) من هذا الفرع يعلم حكم الصابون إذا تنجس فإنه إذا غسل زالت النجاسة المجاورة وبقي طاهرا وقال بعض العلماء من غير أهل المذهب أنه لا يطهر أبدا

قوله (ورفعه عنه ثلاثا) أو يوضع في إناء مثقوب ثم يصب عليه الماء فيعلو الدهن ويحركه ثم يفتح الثقب إلى أن يذهب الماء وهذا إذا كان مائعا وأما إذا كان جامدا فيقور

قوله (والعسل) مثله الدبس كما في الشرح

قوله (يصب عليه الماء) أطلقه فشمل ما إذا كان الماء قدره أولا وبعضهم قيده بالأول

قوله (وقيل يحرق الجديد) ذكره في النوازل وذكر الأول صاحب الحاوى

قال بعض الأفاضل ولا مناقضة بينهما لأنهما طريقان للتطهير

قوله (ويغسل القديم) أي يطهر بالغسل ثلاثا جفف أو لا لأن النجاسة على ظاهره فقط فصار كالبدن

قال الكمال ينبغي تقييد القديم بما إذا كان رطبا وقت تنجسه أما لو ترك بعد الإستعمال حتى جف فهو كالجديد لأنه يشاهد اجتذابه الرطوبة وفي البحر عن الحاوي القدسي الأواني ثلاثة أنواع خزف وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على أربعة أوجه حرق ونحت ومسح وغسل فإذا كان الإناء من خزف أو حجر أو كان جديدا ودخلت النجاسة في أجزائه يحرق وإن كان عتيقا يغسل وإن كان من خشب وكان جديدا ينحت وإن كان قديما يغسل وإن كان من حديد أو صفر أو رصاص أو زجاج وكان صقيلا يمسح وإن كان خشنا يغسل اه من السيد

قوله (حتى نضج لا يطهر) أي أبدا

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٧٣

قوله (وقيل يغلى ثلاثا) هو قول أبي يوسف والفتوى على أنه لا يطهر أبدا وهو قول أبي حنيفة ذكره الشرح فيما إذا طبخت الحنطة بخمر

قوله (وعلى هذا الدجاج الخ) يعني لو ألقيت دجاجة حال غليان الماء قبل أن يشق بطنها لتنتف أو كرش قبل أن يغسل إن وصل الماء إلى حد الغليان ومكثت فيه بعد ذلك زمانا يقع في مثله التشرب والدخول في باطن اللحم لا تطهر أبدا إلا عند أبي يوسف كما مر في اللحم وان لم يصل الماء إلى

". (١)

"تفريع على اشتراط طهارة المكان

قوله (أو بجمعه) معطوف على محذوف معلوم من المقام تقديره بنجس مانع بإنفراده تحت أحدهما

قوله (تقديرا) أي بالحرز والظن

قوله (لا تبطل به) الصلاة لأن المكث اليسير على النجس القليل كالمكث الكثير مع النجس القليل معفو عنه وحكم الانكشاف مع الزمن كحكم المكث مع النجس أفاده الشرح

قوله (وإن مكث قدره) أي وإن لم يؤده

قوله (على المختار) هو قول أبي يوسف وقال محمد لا تفسد إلا إذا أداه بالفعل

قوله (على الصحيح) صححه الحلبي وصاحب العيون

قوله (لإفتراض السجود على سبعة أعظم) ظاهره أنه إذا لم يضع اليدين أو الركبتين أو إحداهما أن تكون الصلاة فاسدة وليس كذلك بل العلة في الفساد أن وضع العضو على النجاسة بمنزلة حملها فيفسد وإن كان الموضع غير فرض قال في الخانية إذا كانت النجاسة في موضع السجود أو الركبتين أو اليدين فإنها تجمع وتمنع ولا يجعل كأنه لم يضع ذلك العضو بخلاف ما لو صلى رافعا إحدى قدميه فإنه يجوز ولو وضع القدم على نجاسة لا يجوز ولا يجعل كأنه لم يضع اه

قال الكمال وهذا يفيد أن عدم إشتراط طهارة مكان اليدين والركبتين محله إذا لم يضعهما أما إذا وضعهما أو وضع إحداهما اشترطت فليحفظ اه

قال الحلبي فعلم أنه لا فرق بين الركبتين واليدين وبين موضع السجود والقدمين في أن النجاسة المانعة في مواضعها مفسدة للصلاة وهو الصحيح لأن إتصال العضو بالنجاسة بمنزلة حملها وإن كان وضع ذلك العضو ليس بفرض اه هذه النقول تدل على أن وضعها ليس فرضا ولكنها إذا وضعت إشترطت طهارة مواضعها فليتأمل

بقي الكلام فيما إذا وضع ما يكره وضعه كالذراعين هل يفترض طهارة موضعهما الظاهر نعم لأنه بوضعهما على النجاسة يعد حاملا لها

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/١٠٦

قوله (واختاره الفقيه أبو الليث) الذي ذكره بعد في هذا الباب أن الذي إختاره الفقيه وضع إحدى اليدين وإحدى الركبتين وشيء من أطراف القدمين فليتأمل

قوله (وأنكر ما قيل) لا يلزم من إنكاره ذلك قوله بإفتراض وضعها

قوله (شاذة) ذكر ذلك صاحب العيون وهذا لا ينافي إن وضعهما غير واجب أي غير فرض في ظاهر الرواية كما ذكره صاحب البحر

قوله (ليتحقق السجود عليها) علة لإشتراط طهارة موضعها

قوله (لأن الفرض الخ) علة لمحذوف ينبغي التصريح به تقديره وهذا على كلا القولين أي إشتراط طهارة موضعها لازم على القول الراجح بإفتراض وضعها وعلى القول المرجوح بعدم إفتراضه لأنه الخ

قوله (على القول المرجوح) وهو أن الجمع بين الجبهة والأنف واجب وإنه يكره الإقتصار على أحدهما

قوله (يصير الوضع معدوما) حذف جملة هنا لا بد من ذكرها وقد ذكرها في الشرح فقل ولكن إذا وضع الجبهة مع الأرنبة يقع الكل فرضا كما إذا طول القراءة على القدر المفروض فيصير الخ اه

والمعنى أن إشتراط طهارة موضع الجبهة فرض على القول المرجوح لكن إذا وضعت بالفعل لأن وضعها بوصف بعد تحققه بأنه فرض كالقراءة فإنها توصف بالوجوب أو السنية فيما زاد على قدر الفرض ولكن إذا وقعت في الصلاة وصفت بالإفتراض

قوله (في ظاهر الرواية) وروي عن أبي يوسف جوازها إن أعاده على طاهر

قوله (مع الكراهة) أي التحريمية لأن وضع الأنف واجب وإذا

." (١)

"الضمير يرجع إلى عدم التأخير

قوله (خروجا من الخلاف) فإن الأئمة الثلاثة لا يجوزونها بنية متقدمة ولا متأخرة كذا في الشرح

قوله (إيجادها بعد دخول الوقت) عطف على المقارنة وقد سبق ما فيه

قوله (مراعاة للركنية) أي للقول بها

قوله (بدون صمم) أما لو كان به صمم أو كانت جلبة أصوات فالشرط أن يكون بحيث لو أزيل المانع لأمكن السماع ولا يشترط أن يسمع نفسه حقيقة في تلك الحالة كما لا يشترط إسماع غيره إلا في العقود كبيع وهبة ونكاح فلا بد من إسماع غيره أيضا كما في القهستاني

قوله (ولا يلزم الأخرس تحريك لسانه) وكذا الامي بل يكتفيان بمجرد النية على الصحيح فينبغي أن يشترط لها القيام لقيامها مقام التحريمة وأن تقديمها على الشروع لا يصح كالتحريمة ولم أره لهم نهر

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/١٤٠

قوله (وأكثر المشايخ) مبتدأ وقوله على أن الخ خبرة وليس معطوفا على الحلواني والألم يحسن ذكر على

قوله (وقال الهندواني الخ) ظاهر ما هنا أن الهندواني لم يقل بقوله أكثر المشايخ والذي في كبيره أن ما عليه أكثر المشايخ هو قول الهندواني إلا أنه قال وزاد في المجتبى في النفل عن الهندواني أنه لا يجزيه ما لم تسمع أذناه ومن بقربه اه ونقل في الذخيرة عن شمس الأئمة الحلواني أن الأصح هذا اه قلت الظاهر أن ما زاده في المجتبى يرجع إلى ما قبله لأن الغالب أنه إذا أسمع أذنيه أن يسمع من بقربه ممن يكون ملاصقا ولا يكاد ينفك ذلك

قوله (فالسماع شرط) تفريع على الأصح الذي في المصنف وعلى قول أكثر المشايخ في تفسير المخافتة والمراد أنه شرط لتحصيل المنطوق به إن كان فرضا أو واجبا أو سنة

قوله (التحريمة) وما عطف عليه بدل من ما في قوله فيما يتعلق

قوله (ووجوب سجدة التلاوة) الأولى حذف وجوب وسجدة لأن الكلام في المنطوق به

قوله (والإيمان) بكسر الهمزة أورد عليه أنه التصديق القلبي ولا لفظ فيه إلا أن يكون مبنيا على أنه قول وعمل

قوله (حتى لو أجرى) إنما ذكره لأنه محل الوهم فإذا لم يجزه على قلبه والمسئلة بحالها فعدم الوقوع أولى

قوله (يسمع) بالبناء للمجهول والجملة محلها جر صفة لتلفظ

قوله (وقال الكرخي) مقابل قول الحلواني وقول الأكثرين في تفسير المخافتة فالمخافتة عنده تصحيح الحروف ويجري في كل ما يتعلق بالنطق باللسان

قوله (الذي هو كلام) أي لا مجرد الحركة

قوله (والكلام بالحروف) مبتدأ وخبر أي لا يتحقق الكلام إلا بالحروف والحاصل أن المراتب ثلاثة حرف وصوت ونفس وكل أخص من الذي بعده

قوله (والحرف كيفية تعرض للصوت) لأنه هو الصوت المعتمد على المخارج فالكيفية هي إعتماد الصوت على المخارج وفيه أن الحرف هو الصوت المعتمد لا الإعتماد

قوله (وهو أخص من النفس) بفتح الفاء لأن النفس هو الهواء مطلقا اعتمد أولا

قوله (فإن النفس المعروض بالقرع) أي هو الهواء الذي عرض عليه القرع يعني أن القرع بالعضلات يعرض على النفس والصوت هو مجموع النفس مع القرع ومن المعلوم أن المعروض قد يتحقق بدون عارضه كتحقق الإنسان بدون صفة الكتابة

". (١)

"في السراج والبحر والنهر وغيرها وقوله ولأنه شرع لغيره أي وهو الخروج من الصلاة أي لا قراءة التشهد فلا يرد أن ما شرع لغيره لا يكون آكد من ذلك الغير

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/١٤٧

قوله (بإجماع العلماء) إلا مالكا فإنه روي عنه أنه سنة

قوله (إذا قلت هذا) أي التشهد أي وأنت قاعد فإنه لم يعهد تشهد إلا في قعود

قوله (أن تقم) أن مصدرية ولعل الرواية بإثبات الواو إذ لا وجه لحذفها

قوله (وإن شئت الخ) لعله منسوخ أو التخيير بالنظر لما سنذكره

قوله (علق تمام الصلاة به) أي بالقعود لأنه لا يتخير فيه وإنما التخيير في التلفظ بالتشهد ومعنى التخيير عدم توقف الماهية عليه وإن كان واجبا

قوله (فيعاد لسجدة صلبية) مثلها التلاوية لا السهوية فإنها ترفع التشهد لا القعود

قوله (تذكرها) أي بعد القعود ولو بعد السلام قبل الكلام كما في الدر

قوله (وغيرها) ظاهره يعم الواجبات والسنن والآداب فلا يعتد بها إلا بالإختيار ويعم الشرائط وفيه أن القعدة الأخيرة على القول بشرطيتها لا يشترط لها الإستيقاظ كما ذكره بعد

قوله (أو قام) وكذا لو قرأ على الأصح

قوله (أما معرفة الخ) هذه العبارة لا توفي بمقصوده وهو أن يعتقد أن الصلوات الخمس فرض وغيرها نفل بل صريحها يفيد أنه لا بد من التمييز بين ما يتفرض في الصلاة وما يسن وليس مرادا ومقابله قوله بعد أو إعتقاد المصلي أنها فرض يعني أن الشرط أحد الشيئين

قوله (يعني كونها فرضا الخ) هذا التفسير لا تدل عليه عبارة المصنف وكان الأولى للمصنف الإتيان بعبارة تفيد المقصود

قوله (يميزها عن الخصال أي الصفات المسنونة) فيه أن أفراد السنن لا يقال لها عرفا صفات مسنونة كما لا يقال لجزئيات الصلوات المفروضة خصال مفروضة

قوله (ولا الشرط) عطف على المراد لكنه يكون بعدم معرفة ذلك فاسقا غير مقبول الشهادة

قوله (ويصلي كل ركعتين بإنفرادهما) فيه أنه إذا وصلهما بما بعدهما يلزم بناء النفل في الواقع على الفرض والثابت فيه الكراهة لا الفساد

قوله (ثم ركعتين) أي لتتميز صفة الفرض عن غيره ولا يشترط الفصل لأنه عند وصل الجميع يلزم عليه بناء النفل على الفرض والثابت فيه الكراهة أيضا

قوله (حتى لا يتنفل بمفروض) معنى هذا التفريع أنه إنما حكم بصحة الفرض في هذه الصورة لأنه نوى الفرض فيسقط عنه ولا يكون نفلا بل النفل ما زاد وإن نواه فرضا لأن النفل يتأدى بنية الفرض ولو حذف هذا التفريع ما ضر

قوله (بأكثر الخ) الصواب حذف الباء لأنه المفعول الثاني لعلم

قوله (وقيل شرط) قدمنا ترجيحه قاله السيد

قوله (وقيل التحريمة ركن أيضا) أشار إلى ضعفه بقيل

قوله (وغيره شرط لدوام صحتها) كإيقاع القراءة في القيام وكون الركوع بعده والسجود بعده والإستيقاظ والله أعلم

فصل في متعلقات الشروط وفروعها عطف الفروع على ما قبله من عطف الخاص على العام

قوله (أي تصح) لا وجه لتحويل الجواز عن مدلوله لأنه لا حرمة في ذلك

قوله (على لبد الخ) المراد به كل ما كان له جرم غليظ يصلح للشق نصفين كحجر ولبنة وبساط كما في البدائع والخانية ومنية المصلي وغيرها

قوله (وكلوح) عطف على لبد والكاف أسم بمعنى مثل ومثل ما ذكر إذا كان الحشو نجسا والوجهان طاهران وكذا جلد شاة على صوفها نجاسة فاحشة كما في البدائع والخلاصة

قوله (عندهما خلافا لأبي يوسف) بالأول أفتى الشيخ أبو بكر

". (١)

"نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد

قوله (فوجب العمل به) أي بهذا الحديث وهو تفريع على ثبوت الوجوب به وعدم نسخه مطلق الكتاب

قوله (أو ثلاث آيات قصار) قدر أقصر سورة أو آية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار وهذا الضم سنة عند الثلاثة كما في سكب الأنهر وهل يكره الضم في الأخيرتين المختار لا كما في الدر ووجوب هذا وما قبله مقيد بما إذا كان في الوقت سعة فإن خاف فوت الوقت لو قرأ الفاتحة والسورة أو قرأ الفاتحة أو أزيد من آية قرأ في كل ركعة آية في جميع الصلاة نهر عن القنية وتقسيم القراءة إلى فرض وواجب وسنة بالنسبة لما قبل الإيقاع أما بعده لو قرأ القرآن كله في ركعة واحدة لم تقع القراءة إلا فرضا اه من السيد بزيادة

قوله (لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمدلله وسورة) الدليل أخص من المدعي وقد يقال أن الثلاث آيات ألحقت بالسورة بدلالة النص قال بعض الأفاضل وهذا يرد على من قال بفرضية الفاتحة فإنه يلزمه ان يقول أيضا بفرضية السورة كما لا يخفى اه

قوله (غير الثنائي) يعم الرباعي والثلاثي

قوله (لمشابهة السنة) بل هو سنة عندهما

قوله (لما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد لله وسورة في فريضة أو غيرها وإنما لم تجب القراءة في الآخريين من الفرض كالنفل لقول علي رضي الله تعالى عنه القراءة في الأوليين قراءة في الأخريين وعن ابن مسعود وعائشة رضي تعالى عنهما التخيير في الأخريين إن شاء قرأ وإن شاء سبح اه من الشرح

قوله (وتعيين القراءة الخ) وقيل إنه فرض وتكون قضاء إذا وجدت في غير الأوليين وصحح

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/١٥٨

قوله (حتى لو قرأ من السورة) أي بعض السورة ولو حرفا واحدا كما في السيد وغيره والمراد من السورة ما يعم الآيات ومثل بعض السورة كلها كما سيأتي قريبا

قوله (ويسجد للسهو) إذا كان ساهيا وإلا كره تحريما لأن فيه تأخير الواجب وهو الفاتحة عن محله وهو العلة في وجوب السهو بتكرار الفاتحة

قوله (أي ما صلب منه) فلو اقتصر على الأرنبة لا يكون آتيا بالواجب

قوله (ولا تجوز الصلاة بالاقتصار على الأنف في السجود) ما لم يكن بالجبهة عذر قاله السيد

قوله (ولو بعد القعود) ولو بعد السلام قبل الكلام

قوله (ثم يعيد القعود) طريق الإتيان بها أنه إذا تذكرها بعد السلام أو قبله بعد القعود أن يسجد المتروكة ثم يعيد القعود والتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ثم يقعد ويتشهد لأن العود إلى السجدة الصلبية يرفع القعود والتشهد وكذا السجدة التلاوية فلو لم يعد القعود وسلم بمجرد رفعه من السجدة بطلت صلاته لترك القعدة الأخيرة وهي فرض بخلاف سجود السهو فإنه يرفع التشهد فقط حتى لو سلم بمجرد رفعه منه ولم يقعد صحت صلاته ولكنه يكره لتركه التشهد وهو واجب كما في الدر وغيره

قوله (وهو التعديل) أي التتميم والتكميل وهو في اللغة التسوية

قوله (حتى تطمئن مفاصله) ويستقر كل عضو في محله بقدر تسبيحة كما في القهستاني هذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الكرخي وعلى تخريج الجرجاني سنة كتعديل القومية والجلسة والأول هو الصحيح وإنما خص الركوع والسجود لأنهما مظنة التخفيف بخلاف القيام لأنه يطول بطول القراءة حتى لو لم يقرأ في الأخريين وأما ساكتا كان عليه أن يقف بقدر تسبيحه لأجل تعديل الركن كما صرح به في النهاية ولو لم يقف هذا القدر إثم ولا تفسد صلاته لوجود أصل القيام فإن المفروض من

". (١)

"جاز إذا لم يقدر على غير ذلك أو بلسانه علة قال الفقيه وإن لم يكن بلسانه علة ولكن جرى ذلك على لسانه لا تفسد اه فلم يذكر هذا الشرط وإن كان بعد ذكره عن إبراهيم بن يوسف وحسين بن مطيع اه كلام ابن أميرحاج قلت كلامه يفيد أن هذا الشرط فيه خلاف والأكثر لم يذكروه لأن فيه حرجا عظيما

قوله (كطهارة) أي من حدث أو خبث وإن كان كلام الشارح قاصرا على الثاني

قوله (بحمل خبث) أي بسبب حمله خبثا لا يعفى عنه بأن زاد على قدر درهم أو بلغ ربع الثوب

قوله (لا تصح إمامته لطاهر) ظاهره وإن لم يجد المتنجس مزيلا أو وجده ولكن حصل مانع ككشف عورة وظاهر التقييد أنه يصح إقتداء حامل نجاسة مانعة به

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/١٦٦

قوله (لمستور) وتصح إمامته لمثله

قوله (وشروط صحة الإقتداء) هو في اللغة الملازمة مطلقا كما في القاموس وشرعا ربط شخص صلاته بصلاة الإمام

قوله (نية المقتدي المتابعة) كأن ينوي معه الشروع في صلاته أو الإقتداء به فيها ولو نوى الإقتداء به لا غير الأصح أنه يجزيه وتنصرف إلى صلاة الإمام وإن لم يكن للمقتدي علم بها لأنه جعل نفسه تبعا للإمام خلافا لمن قال لا بد للمقتدي من ثلاث نيات نية أصل الصلاة ونية التعيين ونية الإقتداء أفاده السيد ونية المتابعة شرط في غير جمعة وعيد على المختار لإختصاصها بالجماعة فلا يحتاج فيها إلى نية الإقتداء كذا في القهستاني وسكب الأنهر وأما نية الإمامة فليست بشرط إلا في حق النساء ولا يلزم المقتدي تعيين الإمام بل الأفضل عدمه لأنه لو عينه فبان خلافه فسدت صلاته

قوله (أو حكمية) بأن لا يفصل بينهما بفاصل أجنبي كذا في الشرح

قوله (فينوي الصلاة والمتابعة أيضا) لا يحسن تفريعه على سابقه وقد علمت أن نية الإقتداء فقط صحيحة وإن لم يكن له علم بعين صلاة الإمام

قوله (لما يلزم من الفساد بالمحاذاة) أي له أو لمقتد مثله ولا يلزم الفساد بدون التزامه وهو بنيته ولا تصير المرأة داخلة في صلاة الإمام إلا أن ينوي إمامتها والخنثى كالأنثى ولا فرق بين الواحدة والمتعددة

قوله (على ما قاله الأكثر) وفي النهر عن الخلاصة ترجيح عدم الإشتراط فيهما قال وأجمعوا على عدم اشتراطها في حقهن في الجنازة أفاده السيد وفي الكلام إشعار بأن الإمام ذكر أما الإمام الأنثى فلا يلزم فيه ما ذكر

قوله (حتى لو تقدم أصابعه) أي المقتدي مع تأخر عقبه عن عقب الإمام لطول قدمه أي المقتدي لا يضر واعلم أن ما أفاده المصنف من إشتراط التقدم خلاف المذهب لأنه لو حاذاه صح الإقتداء والعبرة في المومي بالرأس حتى لو كان رأسه خلف رأس الإمام ورجلاه قدام رجليه صح وعلى العكس لا يصح كذا في الزاهدي وفي الدر يقف الواحد محاذيا أي مساويا باليمين إمامه على المذهب وأما الواحدة فتتأخر لا

---

(١) ".

"محالة ولا عبرة بالرأس بل بالقدم ولو صغيرا في الأصح ما لم يتقدم أكثر قدم المؤتم لا تفسد اه

قوله (وأن لا يكون الإمام أدنى حالا من المأموم) ليس منه ما لو اقتدى من يرى وجوب الوتر بمن يرى سنيته فإن ذلك صحيح للإتحاد ولا يختلف باختلاف الإعتقاد وكذا من يصلي سنة بمن يصلي سنة أخرى كسنة العشاء خلف من يصلي التراويح أو سنة الظهر البعدية خلف مصلى القبلية فإنه يجوز كما في البحر وغيره وفي الظهيرية صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فإقتدى به إنسان في الأخريين يجوز وإن كان هذا قضاء للمقتدي لأن الصلاة واحدة كما في الشلبي عن الزيلعي ونقله القهستاني أيضا

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/١٩٤

قوله (للمشاركة) أي لأن المقتدي مشارك للإمام فلا بد من الاتحاد لتكون صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي اه من الشرح ملخصا

قوله (فلا يصح إقتداء ناذر) **تفريع** على ما قبله فلا إتحاد في نذريهما

قوله (لم ينذر عين نذر الإمام) أما لو نذره بأن قال نذرت أن أصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيصح للإتحاد أفاده السيد

قوله (لعدم ولايته الخ) علة لقوله فلا يصح والضمير للناذر يعني أن الوجوب إنما يظهر في حق الناذر لا في حق غيره فإذا إقتدى بغيره في غير ما نذره فهو إقتداء مفترض بمتنفل أفاده في الشرح ولو علله بأن اختلاف النذرين كاختلاف الفرضين لكان أظهر

قوله (ولا الناذر بالحالف) الحالف أن يقول مثلا والله لأصلين كذا مثلا وعكسه يصح كالحالف بالحالف كذا في الشرح

قوله (لأن المنذورة أقوى) لوجوبها قصدا أما المحلوف عليها فهي نفل جائز الفعل والترك قوى أحد وجهيه بالحلف فوجوبها لتحقق البر ولا يشكل عدم صحة إقتداء المفترض بالمتنفل بإستخلاف الإمام من جاء بعد الركوع واقتدى به في السجدتين فإن السجدتين نفل في حق الخليفة فرض في حق من أدرك الركوع مع الإمام لأن الممتنع إقتداء المفترض بالمتنفل في

". (١)

"اقتدت مع رجل أقامه عن يمينه وأقامها خلفه

قوله (متأخرا بعقبه) في كلامه تعارض والذي في شروح الهداية والقدوري والكنز والبرهان والقهستاني أنه يقف مساويا له بدون تقدم وبدون تأخر من غير فرجة في ظاهر الرواية وهذا إذا كان قبل الصلاة فإن كان فيها أشار إليه بيده ليحاذيه

قوله (في الصحيح) راجع إلى قوله وكذا خلفه فقط ولذا فصله بقوله وكذا وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام

قوله (لحديث ابن عباس الخ) في الحديث دلالة على جواز صلاة النافلة بالجماعة وإن العمل القليل لا يبطل الصلاة وأنه لا يجوز تقدم المأموم على الإمام لأن النبي صلى الله عليه وسلم أداره من وراء ظهره وكانت إدارته من بين يديه أيسر وأنه يجوز الصلاة خلفه وإن لم ينو الإمامة لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرع في صلاته منفردا ثم ائتم به ابن عباس وأن صلاة الصبي صحيحة وأن له موقفا من الإمام كالبالغ وأنه ينبغي للإمام إرشاد المأموم إلى السنة كذا في شروح الحديث

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/١٩٥

قوله (ويقف الأكثر من واحد) صادق بالاثنين وكيفيته أن يقف واحد بحذائه والآخر عن يمينه ولو جاء واحد وقف عن يسار الأول الذي هو بحذاء الإمام فيصير الإمام متوسطا ويقف الرابع عن يمين الواقف الذي هو عن يمين من بحذاء الإمام والخامس عن يسار الثالث وهكذا فإذا استوى الجانبان يقوم الجائي عن جهة اليمين وأن ترجح اليمين يقوم عن يسار قهستاني وفي العتابية لو قام الإمام وسط القوم أو قاموا هم عن يمينه أو عن يساره أساؤا اه وفي الفتح عن الدراية ولو قام واحد بجنب الإمام وخلفه صف كره إجماعا وروي عن الإمام أنه قال أكره للإمام أن يقوم بين الساريتين أو في زاوية أو ناحية المسجد أو إلى سارية لأنه خلاف عمل الأمة والصف الأول أفضل إلا إذا خاف ايذاء أحد

قوله (واليتيم) هو ضميرة بن أبي ضميرة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل اليتيم أخو أنس لأمه واسمه عمير بن أبي طلحة

قوله (وما ورد من القيام بينهما) أي عن ابن مسعود فإنه صلى بعلقمة والأسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

قوله (فهو دليل الإباحة) استشكل هذا الجمع بأن الإباحة تقتضي استواء الطرفين وهو ينافي أفضلية أحدهما ولذا ارتضى الكمال أن حديثه منسوخ ولذا قال الحازمي حديث ابن مسعود منسوخ لأنه إنما تعلم هذه الصلاة بمكة إذ فيها التطبيق أي تطبيق اليدين وجعلهما بين فخذيه عند القيام وأحكام أخرى هي الآن متروكة وهذا من جملها ولما قدم صلى الله عليه وسلم المدينة تركه وغاية ما فيه خفاء الناسخ على عبدالله بن مسعود وليس ببعيد وفي السيد وان كثر القوم كره قيام الإمام وسطهم تحريما لترك الواجب وتمامه فيه ولا تنس ما مر عن العتابية

قوله (ويصف الرجال) ولو عبيدا حموي

قوله (ليلني الخ) هو بكسر اللامين وتخفيف النون من غير ياء قبل النون ويجوز إثبات الياء مع تشديد النون على التوكيد قاله النووي في شرح مسلم من ولي يلي وليا وهو القرب وأمر الغائب ليل لأن الياء تسقط للأمر وأمر الحاضر ل مثل ق بناية والأحلام جمع حلم بضم الحاء واللام وهو ما يراه النائم أريد به البالغون مجازا لأن الحلم سبب البلوغ والنهي جمع نهية بضم النون فيهما وهو العقل الناهي عن القبايح

قوله (فيأمرهم الإمام بذلك) **تفريع** على الحديث الدال على طلب الموالاة واسم الإشارة راجع إليها ويأمرهم أيضا بأن يتراصوا ويسدوا الخلل ويستووا مناكبهم وصدورهم كما في الدر عن الشمني وفي الفتح ومن سنن الصف التراص فيه والمقاربة

---

(١) ".

"إنما كان تعليما للجواز فلا يوصف بالكراهة

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٠٦

قوله (لأنه كلام معنى) أورد عليه بأن الرد باليد كلام معنى وهو لا يفسد فالأولى أن يعلل الفساد فيها بأنه عمل كثير بخلاف الرد باليد أفاده السيد

قوله (هو الذي لا يشك الناظر الخ) قالابن أمير حاج والمراد من الناظر من لا علم له بكونه في الصلاة وإلا فمن المعلوم أنه لو شاهد شروع إنسان في الصلاة ثم رأى منه ما ينافيها كأن تناول مشطا وسرح رأسه أو لحيته مرات متواليات فإنه يفسد حتما مع إنتفاء التيقن بأنه ليس في الصلاة فتنبه اه

فرع يقع لغزا فيقال فيه أي بغيره شخص شرب ففسدت صلاة غيره بشربه ولو لم يكن مقتديا ولا متيمما وجوابه صبي رضع ثدي امرأة ثلاثا ونزل لبنها فإنها تفسد صلاتها على الأصح أفاده الشرح

قوله (على الأصح) كذا في التبيين وهو قول العامة وهو المختار وهو الصواب كما في المضمرات

قوله (كالحركات الثلاث المتواليات كثير) حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات أو حك موضعا من جسده كذلك أو رمى ثلاثة أحجار أو نتف ثلاث شعرات فإن كانت على الولاء فسدت صلاته وإن فصل لا تفسد وإن كثر وفي الخلاصة وإن حك ثلاثا في ركن واحد تفسد صلاته إذا رفع يده في كل مرة وإلا فلا تفسد لأنه حك واحد اه

وقيل ما يقام باليدين عادة كثير وإن فعله بيد واحدة وما يقام بيد واحدة قليل وإن فعله بيدين وقيل إن الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه وقيل إنه مفوض إلى رأي المبتلي فإن استكثره فكثير وإن استقله فقليل وهذا أقرب الأقوال إلى رأي الإمام كما في التبيين

قال المصنف وفروعهم في هذا الباب قد اختلفت ولم تتفرع كلها على قول واحد والظاهر أن أكثرها **تفريعات** من المشايخ لم تكن منقولة عن الإمام الأعظم

قوله (على الصحيح) وذكر في شرح الجامع الصغير رواية مكحول عن الإمام أنه يفسد

قوله (ويفسدها تحويل الصدر عن القبلة) الظاهر أن حكم الصدر في الاستقبال الحكم السابق فيعد مستقبلا باستقبال جزء منه ولا تفسد إلا بالتحويل إلى المغارب أو إلى المشارق

قوله (إلا لسبق حدث) فلا تفسد به ولا بالمشي وفي الحلبي إذا مشى في صلاته مشيا غير متدارك بأن مشى قدر صف ووقف قدر ركن ثم مشى قدر صف آخر هكذا إلى أن مشى قدر صفوف كثيرة لا تفسد صلاته إلا إذا خرج من المسجد إن كان يصلي فيه أو تجاوز الصفوف في الصحراء فإن مشى متلاحقا بأن مشى قدر صفين دفعة واحدة أو خرج من المسجد أو تجاوز الصفوف في الصحراء فسدت صلاته اه وذكر المحقق ابن أمير حاج ما حاصله أن المشي لا يخلو إما أن يكون بلا عذر أو يكون بعذر فإن كان بلا عذر فإن كان كثيرا متواليا يفسد صلاته سواء استدبر القبلة مع ذلك أو لا لأنه حينئذ عمل كثير ليس من أعمال الصلاة ولم تقع الرخصة فيه وإن كان كثيرا غير متوال بل تفرق في ركعات أو تخلله مهلات فإن استدبر معه القبلة فسدت لوجود المنافي قطعا من غير ضرورة وإن لم يستدبر معه القبلة لم تفسد ولكن يكره لما عرف أن ما أفسد كثيره كره قليله عند عدم الضرورة وإن كان بعذر كأن كان لأجل الوضوء لحدث سبقه في الصلاة أو

لانصرافه إلى وجه العدو أو رجوعه منه في صلاة الخوف لا يفسد ولا يكره مطلقا سواء كان كثيرا أو قليلا استدبر القبلة أو لم يستدبر اه

قوله (وهو قدر الحمصة) وقال الإمام خواهر زاده ما دون ملء الفم لا يفسده وما في المصنف أولى كما في النهر وفي الخلاصة لو أكل شيئا من الحلاوة وابتلع عينها فوجد حلاوتها في فيه وابتلعها لا تفسد صلاته ولو أدخل الفانيد أو السكر في فيه ولم يمضغه لكن يصلي والحلاوة تصل إلى جوفه تفسد صلاته ثم قال

". (١)

"ركعة) أي بعد سلام الإمام والأولى التصريح به

قوله (وتمام **تفريعه** بالأصل) أي في الأصل قال فيه وإن ركع مع إمامه وسجد قبله لزمه قضاء ركعتين لأنه يلتحق سجدتاه في الثانية بركوعه في الأولى لأنه كان معتبرا ويلغو ركوعه في الثانية لوقوعه عقب ركوعه الأول بلا سجود ثم ركوعه في الثالثة مع الإمام معتبر دون ركوعه في الرابعة لكونه قبل سجوده فيلتحق به سجوده في رابعة الإمام فيصير عليه الثانية والرابعة فيقضيهما وإن ركع قبل إمامه وسجد معه يقضي أربعا بلا قراءة لأن السجود لا يعتد به إذا لم يتقدمه ركوع صحيح وركوعه في كل الركعات قبل الإمام يبطل سجوده الحاصل معه وإما إن ركع إمامه وسجد ثم ركع وسجد بعده جازت صلاته فهذه خمس صور مأخوذة من فتح القدير والخلاصة والمراد أنها خمسة بما في المصنف

قوله (للمسبوق) أي المتابعة الثابتة للمسبوق والأولى كما قاله السيد أن يقول متابعة المسبوق الإمام في سجود السهو

قوله (وقيد ركعته بسجدة) أما إذا لم يقيد وسجد الإمام وجب متابعته وارتفض ما أداه وإن مضى على صلاته صحت لأن المتابعة واجبة لكونها في واجب وترك الواجب لا يوجب فسادا ويسجد للسهو بعد الفراغ من قضائه استحسانا ولو تابع المسبوق إمامه في سجود السهو فتبين أنه لا سهو عليه فصلاة المسبوق جائزة عند المتأخرين وعليه الفتوى ولو سجد الإمام للتلاوة فإن لم يتأكد انفراد المسبوق عاد حتما ولا يعتد بما أدى قبله ولو لم يعد فسدت صلاته لارتفاض القعود في حق الإمام فيرتفض في حقه وإن تأكد انفراده بتقييد الركعة بسجدة فإن عاد فسدت صلاته رواية واحدة وإن لم يعد ومضى ففيه روايتان وظاهر الرواية الفساد وهو أصح الروايتين لأن العود إلى سجود التلاوة يرفض القعدة فتبين أن المسبوق إنفرد في موضع الإقتداء فتفسد صلاته اه من الشرح مختصرا

قوله (لأنه لختمها) ولذلك يسمى أخيرا

قوله (على المختار) لأنها أثر القراءة فيعطي لها حكمها وهو الأصح وقيل لا ترفعها لأنها واجبة فلا ترفع الفرض وأختاره شمس الأئمة أفاده السيد

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢١٩

قوله (عند الإمام) وقالا لا تفسد صلاة المسبوق بقهقهة الإمام بعد ما قعد قدر التشهد لعدم فساد صلاة الإمام بها أو قيد بقوله بعد الجلوس الأخير لأن الحدث العمد لو حصل قبل القعود بطلت صلاة الكل إتفاقا وقيد وإفساد صلاة المسبوق عند الإمام بما إذا لم يتأكد إنفراده فلو قام قبل سلامه تاركا للواجب فقضى ركعة فسجد لها ثم فعل الإمام ذلك لا تفسدصلاته لأنه استحكم انفراده ذكره السيد والظاهر أن تصحيح قول الصاحبين في الأثني عشرية ينسحب على هذه الجزئية فتأمل

قوله (ويفسدها السلام) وإن لم يقل عليكم بحر عن الخلاصة ذكره السيد

قوله (المغرب ورباعية المقيم) بدل من غير الثنائية

قوله (أو ظانا أنها الجمعة) المناسب أن يزيد وهي الظهر مثلا ليساوي ما قبله وما بعده

قوله (لأنه سلام عمد على جهة القطع) أي بخلاف ما إذا سلم على رأس الركعتين من الرباعية على ظن أنها الرابعة حيث لا تفسد ذكره السيد وبقي من المفسدات الإرتداد بالقلب وكل ما أوجب الوضوء والغسل وترك الركن بلا قضاء والشرط بلا عذر كذا في النهر

تكميل زلة القارىء من أهم المسائل وهي مبنية على قواعد ناشئة من الاختلافات لا كما توهم أنه ليس لها قاعدة تبني عليها فالأصل فيها عند الإمام ومحمد رحمهما الله تعالى تغير المعنى

." (١)

"نوروا بيوتكم بالصلاة ولا تجعلوها قبورا كذا في الحلبي وغيره

قوله (ولعله الخ) هذا مما تفرد به المؤلف بحثا وكلام أهل المذهب أحق ما إليه يذهب

قوله (المستحب من السنن) المستحب والمندوب والمرغب فيه والحسن ألفاظ مترادفة معناها واحد وهو ما رجح الشرع فعله على تركه

قوله (فلذا خيره القدوري) أي لإختلاف الآثار خيره القدوري وكذا خيره محمد بن الحسن بين أن يصلي ركعتين أو أربعا كما في الفتح

قوله (من صلى قبل الظهر الخ) قال في رفع العوائق عن الفوائد القرشية والمراد في مثله يعني مثل ما ذكر من الوعد بالثواب في مقابلة الأعمال المواظبة لا الإتيان بها مرة وظاهره أن الترك في بعض الأحيان لعذر غير مانع اه

قوله (رفعت له في عليين) هو أعلى مكان في الجنة والمراد ادخر له ثواب عظيم من أجلها وإلا فغيرها من الأعمال مدخر ثوابه في الجنان وقد يقال إن المدخر في عليين أكثر مما ادخر في غيرها من باقي الجنان

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٢٩

قوله (وهو خير له من قيام نصف ليلة) قد يقال إنه نزل منزلة من أدرك ليلة القدر وهي خير من ألف شهر ولا شك أن قيام نصف ليلة أقل من ذلك ويمكن أن يجاب بأنه يكتب له قيام نصف ليلة زيادة على ثواب مدرك ليلة القدر أو أن المشبه لا يعطي حكم المشبه به من كل وجه

قوله (غفر له بها ذنوب خمسين سنة) حمله أكثر العلماء على الصغائر وأطلق بعضهم فعممه للكبائر

قوله (ولم يقيد فيه بكونها قبل التكلم) فأما أن يحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحادثة أو يقال إن التقييد للكمال لا لتحصيل أصل الموعود به

قوله (وفي التجنيس الخ) الظاهر أن هذا تفريع على قولهما وما بعده تفريع على قول الإمام من اختلافهم فيما هو الأفضل من صلاة الليل وذكر في شرح المشكاة أن الأولى فصل المندوبة عن المؤكدة بالتسليم

قوله (وفي الدرر بتسليمة) وهو أدوم وأشق ولذا اختاره الكمال در

قوله (وقيل بها) لظاهر الأحاديث واختاره المحقق في الفتح واستظهره الحلبي

قوله (فيقف على قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله) واختلف في وجوب سجدتي السهو على من زاد على التشهد فيها كما في الدرر والغرر كذا في الشرح

قوله (فلا تبطل شفعته) فهو على شفعته إذا طلب الأخذ بالشفعة على فور خروجه من الصلاة ذكره السيد

قوله (ولا يلزمه كمال المهر) ما لم توجد الخلوة الصحيحة الخالية عن الموانع بعد سلامه من تلك الصلاة قاله السيد

قوله (فيستفتح) ويلزمه كمال المهر بالقيام إلى الشفع الثاني وتسقط شفعته ولا تبقى على خيارها اه سيد قال وبترك القعود على رأس الثانية لا يثني ولا يتعوذ في الثالثة اه

قوله (وفي الاستحسان الخ) تطويل من غير فائدة فالأولى الإقتصار على ما في المصنف

قوله (لأنها صارت من ذوات الأربع الخ) هذا الكلام صريح في أنها تحسب بتمامها له خلافا لمن قال إنها تحسب شفعا واحدا ولا ينافيه ما ذكره ابن أميرحاج في بحث التراويح لو صلى الكل بسلام واحد ولم يقعد إلا في آخرها اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه يجزيه عن تسليمة واحدة كما لو صلى أربعا بتسليمة واحدة ولم يقعد على رأس الركعتين على ما هو الصحيح اه لأنه في التراويح خاصة لكونها شرعت على هيئة مخصوصة فلا تؤدى بغيرها فالمعنى أنها تنوب عن ركعتين من التراويح وإن كانت تحسب له عشرين نافلة فتدبر

قوله (وصحح الفساد في الخلاصة) لأن القعدة المشروعة قد تركها والتي فعلها لم تكن في محلها ثم يجب عليه قضاء ركعتين لأنه شرع في الشفع الأول ثم أفسده بترك

".(١)

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٥٩

"بالسنة) أي عن الاقتداءقوله : (ولو في المسجد بعيدا عن الصف) أي يشترط في كونه يأتي بسنة الفجر إذا أخذ المؤذن في الإقامة أن يأتي بها عند باب المسجد فإن لم يجد مكانا تركها لأن في الإتيان بها في المسجد حينئذ مخالفة الجماعة فتكره وترك المكروه مقدم على فعل السنة غير أن الكراهة تتفاوت فإن كان الإمام في الصيفي فصلاته إياها في الشتوي أخف من صلاتها في الصيفي وأشدها كراهة أن يصليها مخالطا للصف كذا في الفتح ويليه في الكراهة أن يكون خلف الصف من غير حائل قوله : (لما قدمناه في سنة الفجر) من الأخبار الدالة على فضلها قوله : (والأفضل فعلهما في البيت) لأنه كان يصليهما في البيت وأنكر على من صلاهما في المسجد كذا في الشرح قوله : (أي سنته) بالنصب تفسير للركعتين قوله : (ويقل المنازع) كذا في النسخ التي رأيتها وكذا في الشرح ولعل المراد الأمر المنازع فيه فهو من الإسناد إلى السبب وفي القاموس التنازع التخاصم والتناول قوله : (فعلهما أول طلوع الفجر) لأن السبب قد وجد كذا في الشرح قوله : (وقيل بقرب الفريضة) لأنها تبع لها ويقرأ في الأولى بعد الفاتحة قل يا أيها الكافرون وفي الثانية الإخلاص روى ذلك أبو هريرة عنه وروي عن الغزالي قراءة ألم نشرح في الركعة الأولى وألم تر كيف في الثانية فإنه يكفي الألم فلو جمع بين ما ورد وبينه يكون حسنا ولا يكره هذا الجمع لاتساع أمر النفل قوله : (صلاة المرء الخ) من ثم قال في الداية : الأفضل في عامة السنن والنوافل المنزل اه إلا أن يخشى أن يشغل عنها إذا رجع وقال بعضهم : إن الركعتين بعد الظهر والمغرب يؤديهما في المسجد لا ما سواهما وبه أفتى الفقيه أبو جعفر قوله : (وقال الخ) مثله قوله : صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة وصلاة في مسجدي بألف صلاة وفي بيت المقدس بخمسمائة صلاة أخرجه البيهقي قوله : (وإن لم يأمن فوت الإمام الخ) قال المؤلف في حاشية الدرر : الذي تحرر عندي أنه يأتي بالسنة إذا كان يدركه ولو في التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخيه ولا يتقيد بإدراك ركعة وتفريع الخلاف هنا على خلافهم في مدرك تشهد الجمعة غير ظاهر لأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة وهو حاصل بإدراك التشهد بالاتفاق نص على الاتفاق الكمال لا كما ظنه بعضم من أنه لم يحرز فضلاه عند محمد لقوله في مدرك : أقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجمعة حتى يبني عليها الظهر بل قوله هنا كقولهما من أنه يحرز ثوابها وإن لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا لأن الجماعة شرطها ولهذا اتفقوا على أنه لو حلف لا يصلي الظهر جماعة فأدرك ركعة لا يحنث وإن أدرك فضلها نص عليه محمد كذا في الهداية ذكره السيد قوله : (تركها) أفاد به أنه لم يشرع فيها فلو شرع أتمها مطلقا لأن القطع حينئذ للإبطال قوله : (وقال محمد رحمه الله تقضى منفردة إلخ) قيل : لا خلاف بينهم في الحقيقة لأنهما يقولان : ليس عليه القضاء وإن فعل لا بأس به ومحمد يقول : أحب إلي أن يقضي وإن لم يفعل لا شيء عليه قوله : (ولا بعد الزوال اتفاقا) أي على الصحيح وقيل : يقضيها تبعا بعده ولا يقضيها مقصودا إجماعا كما في الكافي وغاية البيان قوله : (وقضى السنة الخ) إطلاق القضاء على ما ليس بواجب مجازا للمشاكلة ولهذا كان الأولى أن ينوي السنة لا القضاء قهستاني قوله : (في الصحيح) وقيل : لا تقضي أصلا لأن المواظبة عليها إنما ثبتت قبل الفرض قوله : (في وقته) وقال بعض المشايخ : انها تقضي بعد أي الوقت إذا فاتت معه

". (١)

"السلام ولا نقصان في النفل لأنه بنى على التحريمة الأولى وهي لم تنقطع لأنها اشتملت على الأصل والوصف وبالانتقال إلى النفل ينقطع الوصف للمنافاة بين وصفي الفرض والنفل دون الأصل فبقي الإحرام في حق الأصل على ما كان وذهب أبو بكر بن أبي سعيد إلى أن سبب هذا السجود نقصان تمكن في الإحرام فحينئذ يكون لكل من الفرض والنفل حظ من النقص والجبر ونص الشيخ أبو منصور الماتريدي على أنه الأصح قوله : (لم يبن شفعا آخر عليه استحبابا) استظهر صاحب البحر أن البناء مكروه تحريما لأنه لا يخلو إما أن يبطل سجود السهو لوقوعه في وسط الصلاة أو لا يبطل وكل ذلك غير مشروع أما الأول فلأنه إبطال عمل وهو حرام بالنص وأما الثاني فللزوم وقوع سجود السهو في خلال الصلاة وهو لم يشرع إلا في آخرها إذا علمت ما ذكر مع ظهوره يكون عدم البناء واجبا لا مستحبا قوله : (بلا ضرورة) أما إذا وجدت الضرورة كمسألة المسافر الآتية فيتعين البناء لصحة صلاته وقيد بالنقل لأنه في الفرض مكروه مطلقا بسهو وبدون سهو فيعلم حكمه بالطريق الأولى قوله : (في المختار) وهو الأصح وقيل لا يعيده لأنه حين وقع وقع جائزا فيعتد به عنه وبه أخذ الفقيه أبو جعفر قوله : (يبني) أي لزوما تصحيحا لفرضه لأنه لو لم يبن لبطلت صلاته كلها لتحول فرضه إلى الأربع بنية الإقامة فإبطال السجود أهون من إبطال الصلاة ومن ابتلي ببليتين وجب أن يختار أقلهما محظورا كما في غاية البيان قوله : (لأنه آخر صلاته) الأليق بآخر الكلام لأنه آخر الصلاة له قوله : (وثمرته بصحة) الأولى أن يقول وثمرة صحة الخ بحذف الواو من قوله : وفي انتقاض الخ قوله : (عندهما) أي محمد وزفر فيصح الاقتداء مطلقا عندهما سجد أو لم يسجد قوله : (وفي انتفاض الطهارة بقهقهته) فتنتقض عند محمد وزفر لا عند الشيخين ويسقط سجود السهو عند الكل لفوات حرمة الصلاة قوله : (لا تبطله) أي لا تبطل المشروع قوله : (ولا تعتبر مع سلام الخ) جواب عما ورد على قول لأن مجرد نية تغيير المشروع الخ من أن النية هنا لم تكن مجردة وإنما قارنها عمل وهو السلام وحاصل الجواب أن النية إنما تعتبر مع عمل مستحق عليه وهذا غير مستحق عليه كذا يفاد من الشرح وما أجاب به ابن أمير حاج مباين له وهو أولى منه وحاصله أن النية المقرونة بالعمل إنما تعتبر إذا كان ذلك العمل غير واجب عليه وقت اقترانه بها والسلام ليس كذلك فإنه واجب عليه وقت اقتران النية به ليتمكن من سجود السهو فلا تعمل نيته لأنها مجردة عن العمل على هذا فكأنه لم يوجد عمل أصلا قوله : (وهو ذكر) دفع به ما عساه يتوهم من سقوط السجود بطرو مانع الكلام وحاصل جوابه أنه ذكر والذكر غير مانع قوله : (أو فرض) من عطف العام قوله : (متذكرا) حال من الضمير في عليه قوله : (لوجوده في حقيقة الصلاة) أي لوجود السلام العمد في حقيقة الصلاة لأنه تخلل فرائضها بخلاف المسألة السابقة فإن السلام وجد عند تمام حقيقتها وفي شرح السيد ولو نسي السهو أو سجدة صلبية أو تلاوية يلزمه ذلك ما دام في المسجد أي ولم يوجد منه مناف فإن وجد منه مناف أو خرج من المسجد قبل قضاء ما نسيه فسدت صلاته إن كان عليه سجدة صلبية اه قوله : (وتفريعاته مبسوطة في الأصل) منها لو سلم وعليه تلاوية وسهوية وهو غير ذاكر لهما أو ذاكرا للسهو فقط لا يعد سلامه قاطعا فيسجد للتلاوة ثم يتشهد لرفعها القعود ويسلم ثم يسجد للسهو

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٩٣

" (١)

"بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان ولولا البهائم لم يمطروا

قوله (ليحصل ظهور الضجيج) أي من البهائم برفع أصوات الأمهات على أولا دها والأولاد على الأمهات كما ظهر الضجيج بدعاء بني آدم وقوله بالحاجات أي بسبب الحاجات

قوله (لأن نزول الرحمة بهم) أي بالشيوخ والأطفال لضعفهم فظهر الاستدلال بما بعده

قوله (لولا شباب خشع الخ) أي لولا وجود من ذكر الخ فإن وجود هؤلاء واحتياجهم سبب في نزول الرحمة

قوله (وبهائم رتع) قال الشارح فيما يأتي رتعت الماشية أكلت ما شاءت

قوله (ولا شك) أي في ذلك الشرف وزيادة نزول الرحمة وقول المصنف وينبغي ذلك أيضا لأهل مدينة النبي صلى الله عليه وسلم قد ثبت في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى فيه كذا في ابن أميرحاج وما في البحر من أن عدم استثنائه فيما ذكر لضيقه غير ظاهر لأن من هو مقيم بالمدينة لا يبلغ قدر الحاجة وعند اجتماع جملتهم يشاهد اتساع المسجد الشريف في أطرافه وإنما شدة الزحام في الروضة الشريفة وما قاربها للرغبة في زيادة الفضل والقرب من المصطفى صلى الله عليه وسلم كذا في الشرح

قوله (وما أرسلناك إلا رحمة) أي راحما أو ذا رحمة وفي التعبير عنه بالرحمة ما لا يخفى من عظيم اتصافه صلى الله عليه وسلم بها وشمل العالمين الكفار في الدنيا فمنع عنهم الخسف والمسخ أو عن غالبهم وأصاب جبريل من هذه الرحمة شيء فقد أمن به من السلب وخص العالمين لشرفهم وإلا فرحمته عمت البهائم والأشجار والأحجار

قوله (فيتوسل إليه بصاحبيه) ذكر بعض العارفين أن الأدب في التوسل أن يتوسل بالصاحبين إلى الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم ثم به إلى حضرة الحق جل جلاله وتعاظمت أسماؤه فإن مراعاة لواسطة عليها مدار قضاء الحاجات

قوله (فلا مانع) تفريع على قوله إذ لا يستغاث الخ والأولى فينبغي كما ذكره في المتن

قوله (وإيقاف) عطف على الإجتماع

قوله (ويقوم الإمام) أي على الأرض ليراه القوم ويسمعوا كلامه ويجوز إخراج المنبر لها ثم إذا صلى فعند الإمام الدعاء بعد الصلاة وعندهما يصلي ثم يخطب فإذا مضى صدر من خطبته قلب رداءه ودعا قائما مستقبلا للقبلة جوهرة

قوله (مستقبل القبلة) لأنه أفضل وأقرب إلى الإجابة قال النووي ويلحق الدعاء جميع الأذكار وسائر الطاعات إلا ما خص بدليل كالخطبة

قوله (رافعا يديه) ولم يرفع صلى الله عليه وسلم يديه الرفع البليغ بحيث يرى بياض إبطيه إلا في الاستسقاء وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله حيي يستحي إذا رفع العبد يديه أن يردهما صفرا يعني فارغتين خائبتين ثم السنة في كل دعاء لسؤال شيء وتحصيله أن يجعل بطون كفيه نحو السماء ولرفع بلاء كالقحط يجعل بطونهما إلى الأرض وذلك معنى

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٠٥

قوله تعالى ﴿ ويدعوننا رغبا ورهبا ﴾ كذا في شرح البدر العيني على الصحيح وفي التحفة والمحيط الرضوي والتجريد إن رفع يديه نحو السماء فحسن وإن لم يفعل وأشار بأصبعه السبابة من يده اليمنى فحسن وذكره في المبسوط والبدائع وغيرهما عن أبي يوسف لكن من غير تقييد الأصبع بالسبابة قال ابن أميرحاج وقد ورد الكل في السنة اه

قوله (قريبا

". (١)

"واحد

قوله (بمقدمها) أي مقدم الجنازة أي الميت الأيمن وهو يسار السرير كذا في القهستاني فيجعل عنقه وكتفه الأيسر خارج مقدم الجنازة

قوله (فيضعه على يمينه) إيثارا للتيامن

قوله (ما كان جهة يسار الحامل) إذا وقف مستدبرا لها أي فيجعل يساره خارج عود الجنازة ويجعله على عاتقه الأيمن

قوله (أي على عاتقه الأيسر) وعنقه وكتفه الأيمن خارج الجنازة والمقدم والمؤخر بالفتح والكسر فيهما والكسر أفصح

قوله (ثم يختم بالجانب الأيسر (الأولى زيادة المؤخر وبالختم بالمؤخر يقع الفراغ خلف الجنازة فيمشي خلفها كما في البحر والنهر والدر

قوله (فيكون الخ) **تفريع** على قول المصنف يبدأ الخ

قوله (كفرت عنه أربعين كبيرة) كفرت بالبناء للمعلوم لنصب أربعين أي كفرت الجنازة أي حملها قاله السيد والذي نقله بعض الأفاضل عن عبارة الحلبي أربعون بالواو فيكون بالبناء للمجهول وأربعون نائب فاعل وهو كذلك في الشرح وفي الحديث التصريح بأن الكبائر تكفر بهذا الفعل ولا ينبئك مثل خبير

قوله (فقد قضى الذي عليه) أي فقد أدى الذي عليه من حق أخيه المسلم ولعل المراد أنه أدى معظمه فإن المطلوب منه أن يذهب معه إلى القبر ولا ينصرف حتى يقبر إلا أن يأذن له الولي

(فخير تقدمونها إليه) ولا يقدم على خير إلا من كان من الأخيار وقوله فخير أي ثواب تقدمون الجنازة إليه أي الخير الذي أسلفه أي فيناسب الأسراع به ليناله ويستبشر به ولم يقل في الثاني فثر تقدمونها إليه لأنه لا ينبغي لأحد أن يذهب بشخص إلى الشر فضلا عن أن يسرع به وإنما المقصود مفارقته وهذا لا ينافي حصول الثواب في حمله وأيضا فإن الفضل عميم فيمكن أن يقابل وإن كان من أهل العصيان بالعفو

قوله (وإن تك غير ذلك) أي عاصية وإن لم يذكره استهجانا لذكره وتك مجزوم بسكون النون المحذوفة تخفيفا

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٦٠

قوله (عن رقابكم) أي عنكم فأراد بالرقاب الذوات لأن الحمل ليس على الرقاب

قوله (وكذا يستحب الإسراع بتجهيزه كله) أي من حين موته فلو جهز الميت صبيحة يوم الجمعة يكره تأخير الصلاة عليه ليصلي عليه الجمع العظيم بعد صلاة الجمعة ولو خافوا فوت الجمعة بسبب دفنه يؤخر الدفن ا هـ من السيد

قوله (مفتوحات) الأولى أن يقول مفتوحتين أي الخاء والباء الأولى وقد يجاب بأنه أراد بالجمع ما فوق الواحد وفي نسخة مفتوحتان والأولى مفتوحتين

قوله (من العدو) بسكون الدال وتخفيف الواو المشي

قوله (والعنق خطو فسيح) العنق بفتحتين

قوله (فيمشون به دون ما دون العنق) وما دون العنق هو الخبب فيمشون دون الخبب

قوله (وهو ما يؤدي إلى اضطراب الميت) والأولى ما في البحر حيث قال وحد الإسراع المسنون بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة ويحتمل أنه راجع إلى الخيب المتقدم في كلامه

قوله (للازدراء به) أي للاحتقار بالميت

قوله (وأتعاب المتبعين) جمع متبع

قوله (أم شيء سمعته) عبارة البرهان أم بشيء بالباء وعلى حذفها فهو خبر محذوف يعني أم هذا شيء سمعته ويحتمل جره عطفا على برأيك

قوله (حتى عد سبعا) يعني سمعه أكثر من سبع

قوله (وأنهما والله لخير هذه الأمة) هذا من قبيل

". (١)

"وإلى أن في العبارة مضافا محذوفا

قوله (شهود جزء صالح) اعترض بأن الصبي الذي بلغ أثناء الشهر شهد جزأ منه فمقتضاه وجوب قضاء ما مضى منه قبل البلوغ وأجيب أنه لم يوجد شرط الوجوب فيما مضى وهو البلوغ بحر وحاصل ما ذكره المصنف أنهم اتفقوا على أن رمضان إنما يجب بشهود جزء منه واختلفوا بعد فذهب السرخسي إلى أن السبب مطلق شهود جزء من الشهر حتى استوى فيه الأيام والليالي وذهب فخر الإسلام ومن وافقه إلى أنه الجزء الذي يمكن إنشاء الصوم فيه من كل يوم كما في الدر وهو ما كان من طلوع الفجر الصادق إلى قبيل الضحوة الكبرى فما بعدها إلى الفجر لا يلزم بشهوده شيء وثمرة الخلاف تظهر فيمن أفاق أول ليلة من الشهر ثم جن قبل الفجر جميع الشهر ثم أفاق بعده أو أفاق في ليلة منه أو فيما بعد الزوال من يوم منه ثم عاوده الجنون قبل الفجر يلزمه القضاء على قول شمس الأئمة لا على قول غيره وصحح في المغنى قول فخر الإسلام وموافقيه وعليه الفتوى كما في المجتبي والنهر عن الدراية وصححه غير واحد وهو الحق كما في الغاية واختار في الخبازية الأول

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٤٠٠

فهما قولان مصححان إلا أن الفتوى وأكثر التصحيح على قول فخر الإسلام وقوله صالح منه أي صالح لإنشاء الصوم فيه وهو من طلوع الفجر إلى قبيل الضحوة الكبرى

قوله (مطلق الوقت في الشهر) الأولى فإنه قال السبب مطلق الوقت في الشهر

قوله (وكل يوم منه) أي الجزء الأول الذي يمكن فيه إنشاء الصوم من كل يوم لا كله وإلا يلزم أن يجب كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق وإلا لوجب صوم يوم بلغ فيه الصبي بعد الزوال كذا في تحفة الأخيار وهو عطف تفسير على قوله شهود جزء صالح فالمصنف اعتمد كلام فخر الإسلام ولم يذكر كلام شمس الأئمة ذكره الشرح بقوله خلافا لشمس الأئمة

قوله (لتفرق الأيام) قال في الشرح لأن صيام الأيام عبادة متفرقة كتفرق الصلاة في الأوقات بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أصلا وهو الليل ا هـ أي فيكون ذلك التخلل مانعا من انسحاب جزء اليوم على ما بعده

قوله (لا ما مضى) أي اتفاقا لعدم شرط الوجوب فيما مضى وهو الإسلام والبلوغ

قوله (ولا منافاة بالجمع بين السببين) قال في الشرح وتبعنا الهداية في الجمع بين السببين لأنه لا منافاة فشهود جزء مخصوص من الشهر سبب لكله ثم كل يوم سبب لصومه غاية الأمر أنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره قاله الكمال وفيه أنه كيف يتأتى هذا الجمع وهما قولان متباينان والمفرع على أحدهما لا يتأتى تفريعه على الآخر وأيضا إذا كان السبب المجموع فكل منهما جزء سبب لا سبب مستقل وإلا لترتب المسبب على كل بانفراده وأيضا أي حاجة للسبب العام مع الاستغناء عنه بالخاص فإن شهود جزء من اليوم فيه جزء من الشهر على أن المصنف لم يجمع كما نبهنا عليه وإنما اعتمد قولفخر الإسلام فليتأمل

قوله (من المجموع) أي مجموع الشهر

قوله (للجزء الأول) حيث قلنا أنه يجوز نية أداء

---

(١) ".

"عطف على قوله لقوله تعالى

قوله (وأصوم) أي أدوم على صومي

قوله (أو صب في إحليله ماء أو دهنا) قيد بالأحليل لأنها لو صبت في قبلها ذلك أفسد بلا خلاف في الأصح قالهالسيد

قوله (والأظهر أنه لا منفذ له) أي كما هو قولهما

قوله (كذا تقوله الأطباء) إنما أسنده إليهم لأن هذا المقام يرجع إليهم فيه لكونه من علم التشريح

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٤٢١

قوله (فدخل الماء أذنه) وإن كان يفعله على المختار كما في الهداية وصرح به الولوالجي وفي الخانية التفصيل بين الدخول والإدخال فصحح الفساد في الثاني ورجحه الكمال فتحصل أن في الفساد بإدخال الماء قولين مصححين فالأحوط تجنبه نهارا وإذا وقع يميل أذنه إلى الماء

قوله (أفطر) وعليه القضاء فقط

قوله (ترطب شفتاه) يجوز تذكير الفعل وتأنيثه في المؤنث المجازي إذا أسند إلى ظاهر ا هـ

قوله (ونحوه) كذكره

قوله (لا يفسد صومه) اقتصر عليه صاحب الدر فيدل على اعتماده دون ما ذهب إليه أبو جعفر ونظيره ما لو جمع الريق قصدا ثم ابتلعه فإنه لا يفسد صومه في أصح الوجهين كما في المنح

قوله (وعند أبي حنيفة لا ينقض) هو المعتمد

قوله (حتى لا يفسد صومه) حتى **تفريعية** والفعل بعدها مرفوع

قوله (لقدرته على مجها) علة لقوله وينبغي الخ

قوله (ولا معناه) أي المقصود منه وهو التغذي

قوله (أو استقاء) الحاصل كما في شرح السيد أن جملة المسائل اثنتا عشرة لأنه أما أن يكون قاء أوا ستقاء وكل أما أن يكون ملء الفم أو دونه وكل من الأربعة أما أن يكون عاد بنفسه أو أعاده أو خرج ولا يفطر في الكل على الأصح إلا في الإعادة والاستقاء بشرط ملء الفم ولو استقاء مرارا في مجلس ملء الفم أفطر لا إن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية وهذا على قول الثاني

قوله (لإطلاق ما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم وإن استقاء عمدا فليقض

قوله (من سحوره) بفتح السين

قوله (وكان دون الحمصة) سواء ابتلعه أو مضغه وسواء قصد ابتلاعه أم لا كما في النهر وهذا هو المشهور وفي خزانة الأكمل المفسد ما يزيد على قدر الحمصة نقله السيد والحمصة بكسر الحاء

وتشديد الميم مفتوحة ومكسورة

قوله (الأول قليل) كذا في الشرح والصواب عكس العبارة ويدل عليه ما في شرح السيد حيث قال وقال الدبوسي هذا للتقريب والتحقيق أن الكثير ما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق واستحسنه في الفتح ا هـ ونحوه في النهر

قوله (وذلك) أي عدم سهولة الاحتراز

قوله (مما يجري بنفسه) كذا في الشرح وعبارة صاحب النهر والسيد في شرحه فيما يجري وهوالأولى ليناسب قوله لا فيما يتعمد أي الصائم في إدخاله بحيث يحتاج إلى معين فيه

قوله (أو مضغ مثل سمسمة) قيد بالمضغ لأنه لو ابتلعها يفسد صومه وفي وجوب الكفارة قولان مصححان ذكره السيد

قوله (وهذا) أي اعتبار وجود الطعم في الحلق وعدمه

قوله (فليكن) أي وجود الطعم في الحلق وعدمه الأصل أي الضابط في كل قليل مضغه والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

باب ما يفسد به الصوم وتجب به الكفارة الأولى أن يذكر هنا ما يفطر ولا تجب به الكفارة فيكون صنيعه على سبيل الترقي كما فعله في التنوير

قوله (مبيتا النية) فإن نوى نهارا ثم أفطر فلا كفارة لشبهة خلاف الشافعي رضي الله عنه فإنه لا يجوز الصوم بنية من النهار ويشترط أيضا التعيين فإن الإمام

." (١)

"(شيخ الاسلام) أي شيخ أهل الاسلام، وهذا الوصف غلب على من كان في منصب الافتاء أو القضاء.

قوله (محمد بن عبد الله) بن أحمد الخطيب بن محمد بن الخطيب بن إبراهيم الخطيب اه.

ح.

ورأيت في رسالة لحفيد المصنف وهو الشيخ محمد ابن الشيخ صالح ابن المصنف، زاد بعد إبراهيم المذكور ابن خليل بن تمرتاشي.

قال المحبي: كان إماما كبيرا حسن السمت قوي الحافطة كثير الاطلاع، وبالجملة فلم يبق من يساويه في الرتبة، وقد ألف التآليف العجيبة المتقنة، منها التنوير

وهو في الفقه جليل المقدار جم الفائدة، دقق في المسائل كل التدقيق ورزق فيه السعد فاشتهر في الافاق، وهو من أنفع كتبه، وشرحه هو، واعتنى بشرحه جماعة منهم العلامة الحصكفي مفتي الشام، والملا حسين بن إسكندر الرومي نزيل دمشق، والشيخ عبد الرزاق مدرس الناصرية، وكتب عليه شيخ الاسلام محمد الانكوري كتابات في غاية التحرير والنفع، وكتب على شرح مؤلفة شيخ الاسلام خير الدين الرملي حواشي مفيدة، وله تآليف لا تحصي، توفي سنة ١٠٠٤ عن خمس وستين سنة اه.

قلت: ومن تأليف المصنف كتاب: معين المفتي، والمنظومة الفقهية المسماه تحفة الاقران وشرحها مواهب الرحمن، والفتاوى المشهورة، وشرح زاد الفقير لابن الهمام، وشرح الوقاية، وشرح الوهبانية، وشرح يقول العبد، وشرح المنار، وشرح مختصر المنار، وشرح الكنز إلى كتاب الايمان، وحاشية على الدرر لم تتم، ورسائل كثيرة منها رسالة في العشرة المبشرين بالجنة، وفي عصمة الانبياء وفي دخول الحمام، وفي لفظ جوزتك بتقديم الجيم، وفي القضاء، وفي الكنائس: وفي المزارعة، وفي الوقوف بعرفة، وفي الكراهية، وفي حرمة القراءة خلف الامام، وفي جواز الاستنابة في الخطبة، وفي أحكام الدروز والارفاض، وفي مشكلات مسائل وشرحها، وله رسالة في التصوف وشرحها، ومنظومة فيه، ورسالة في علم الصرف، وشرح القطر وغير ذلك، ذكره

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٤٣٩

بعضهم.

قوله: (التمرتاشي) نسبة إلى تمرتاش.

نقل صاحب مراصد الاطلاع في أسماء الاماكن والبقاع أن تمرتاش بضمتين وسكون الراء وتاء وألف وشين معجمة: قرية من قرى خوارزم اه.

ط.

قلت: والاقرب أنه نسبة إلى جده تمرتاشي كما قدمناه.

قوله: (الغزي) نسبة إلى غزة هاشم، وهي كما في القاموس: بلد بفلسطين، ولد بها الامام الشافعي رحمة الله تعالى، ومات بها هاشم بن عبد مناف.

قوله: (عمدة المتأخرين أي معتمدهم في الاحكام الشرعية.

قوله: (الاخبار) جمع خير بالتشديد: كثير الخير.

قوله: (فإني أرويه) تفريع على قوله لشيخ شيخنا الخ، فإنه لما جزم بنسبته إليه أفاد أن ذلك واصل إليه بالسند، والضمير لتنوير الابصار، ولكن روايته عن ابن نجيم باعتبار المسائل التي فيه مع قطع النظر عن صورته المشخصة كما أفاده ح، أو الضمير للعلم المذكور في قوله لقد أضحت روضة هذا العلم كما أفاده ط.

قوله: (عن ابن نجيم) هو الشيخ زين بن إبراهيم بن نجيم وزين اسمه العلمي.

ترجمة النجم الغزي في الكواكب السائرة فقال: هو الشيخ العلامة المحقق المدقق الفهامة زين العابدين الحنفي.

أخذ العلوم عن جماعة، منهم الشيخ شرف الدين البلقيني، والشيخ شهاب الدين الشلبي، والشيخ أمين الدين به عبد العال، وأبو الفيض السلمي.

وأجازه بالافتاء والتدريس فأفتى ودرس في حياته أشياخه وانتفع به خلائق.

وله عدة مصنفات: منها شرح الكنز، والاشباه والنظائر، وصار كتابه عمدة الحنفية ومرجعهم.

وأخذ الطريق عن الشيخ العارف بالله تعالى سليمان." (١)

"الهداية: إن أخذ العامي بما يقع في قلبه أنه أصوب أولى، وعلى هذا، إن استفتى مجتهدين فاختلفا عليه، الاولى أن يأخذ بما يميل إليه قلبه منهما.

وعندي أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل إليه جاز، لان ميله وعدمه سواء، والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اه.

قوله: (عن معتقدنا) إي عما نعتقده من غير المسائل الفرعية مما يجب اعتقاده على كل مكلف بلا تقليد لاحد، وهو ما عليه أهل السنة والجماعة وهم الاشاعرة والماتريدية، وهم متوافقون إلا في مسائل يسيره أرجعها بعضهم إلى الخلاف اللفظي كما بين في محله.

قوله: (ومعتقد خصومنا) أي من أهل البدع المكفرة وغيرها، كالقائلين بقدم العالم أو نفي الصانع أو عدم بعثة الرسل،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٠/١

والقائلين بخلق القرآن وعدم إرادته تعالى الشر ونحو ذلك.

قوله: (علم نضج وما احترق) المراد بنضج العلم تقرر قواعده وتفريع فروعها وتوضيح مسائله، والمراد باحتراقه: بلوغه النهاية في ذلك.

ولا شك أن النحو والاصول لم يبلغا النهاية في ذلك، أفاده ح.

والظاهر، إن المراد بالاصول أصول الفقه، لان أصول العقائد في غاية التحرير والتنقيح تأمل.

قوله: (وه علم البيان) المراد به ما يعم العلوم الثلاثة: المعاني والبيان والبديع، ولذا قال الزمخشري: إن منزلة علم البيان من العلوم مثل منزلة السماء من الارض، ولم يقفوا على ما في القرآن جميعه من بلاغته وفصاحته ونكته وبديعاته: بل على النزر اليسير.

قال الله تعالى: (قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا) [الاسراء: ٨٨] وإنما ذلك اما فيه من البلاغة ط.

قوله: (والتفسير) أي تفسير القرآن، فقد ذكر السيوطي في الاتقان أن القرآن في اللوح المحفوظ، كل حرف منه بمنزلة جبل قاف، وكل آية تحتها من التفاسير ما لا يعلمه إلا الله تعالى ط.

قوله: (علم الحديث) لانه قد تم المراد منه، وذلك لان المحدثين جزاهم الله تعالى خيرا وضعوا كتبا في أسماء الرجال ونسبهم والفرق بين أسمائهم، وبينوا سيئ الحفظ منهم وفاسد الرواية من صحيحها، ومنهم من حفظ المائة ألف والثلاثمائة، وحصروا من رووا عن النبي (ص) من الصحابة، بينوا الاحكام والمراد منها فانكشفت حقيقته ط.

قوله: (والفقه) لان حوادث الخلائق على اختلاف مواقعها وتشتتاتها مرقومة

بعينها أو ما يدل عليها، بل قد تكلم الفقهاء على أمور لا تقع أصلا أو تقع نادرا وأما ما لم يكن منصوصا فنادر، وقد يكون منصوصا، غير أن الناظر يقصر عن البحث عن محله أو عن فهم ما يفيده مما هو منصوص بمفهوم أو منطوق ط.

أو يقال: المراد بالفقه ما يشمل مذهبنا وغيره، فإنه بهذا المعنى لا يقبل الزيادة أصلا، فإنه لا يجوز إحداث قول خارج عن المذاهب الاربعة.

قوله: (وقد قالوا الفقه) أي الفقه الذي استنبطه أبو حنيفة أو أعم.

قوله: (زرعه) إي أول من تكلم باستنباط فروعه عبد الله بن مسعود الصحابي الجليل، أحد السابقين والبدريين والعلماء الكبار من الصحابة.

أسلم قبل عمر رضي الله تعالى عنهما.

قال النووي في التقريب: وعن مسروق أنه قال: انتهى علم الصحابة إلى ستة: عمر وعلي وأبي وزيد وأبي الدرداء وابن مسعود، ثم انتهى علم الستة إلى علي وعبد الله بن مسعود.

قوله: (وسقاه) أي أيده ووضحه علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعي." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٥٢

"الفقيه الكبير، عم الاسود بن يزيد، وخال إبراهيم النخعي.

ولد في حياة النبي (ص)، وأخذ القرآن والعلم عن ابن مسعود وعلي وعمر وأبي الدرداء وعائشة رضي الله عنهم أجمعين.

قوله: (وحصده) أي جمع ما تفرق من فوائده ونوادره وهيأه للانتفاع به إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود أبوعمران النخعي الكوفي، الامام المشهور الصالح الزاهد.

روى عن الاعمش وخلائق، وتوفي سنة ست أو خمس وتسعين.

قوله: (وداسه) أي اجتهد في تنقيحه وتوضيحه حماد بن مسلم الكوفي شيخ الامام، وبه تخرج.

وأخذ حماد بعد ذلك عنه.

قال الامام: ما صليت صلاة إلا استغفرت له مع والدي.

مات سنة مائة وعشرين.

قوله: (وطحنة) أي أكثر أصوله وفرع فروعه وأوضح سلبه إمام الائمة وسراج الامة أبو حنيفة النعمان، فإنه أول من دون الفقه ورتبه أبوابا وكتبا على نحو ما عليه اليوم، تبعه مالك في موطئه، ومن كان قبله إنما كانوا يعتمدون على حفظهما.

وهو أول من وضع كتاب الفرائض وكتاب الشروط، كذا في الخيرات الحسان في ترجمة أبي حنيفة النعمان للعلامة ابن حجر.

قوله: (وعجنه) أي دقق النظر في القواعد الامام وأصوله واجتهد في زيادة استنباط الفروع منها والاحكام تلميذ الامام أعظم أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم قاضي القضاة، فإنه كما رواه الخطيب

في تاريخه أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الارض، وهو أفقه أهل عصره، ولم يتقدمه أحد في زمانه، وكان النهاية في العلم والحكم والرياسة.

ولد سنة ١١٣ وتوفي ببغداد سنة ١٨٢.

قوله: (وخبزه) أي زاد في استنباط الفروع وتنقيحها وتهذيبها وتحريرها بحيث لم تحتج إلى شئ آخر الامام محمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة وأبي يوسف محرر المذهب النعماني، والمجمع على فقاهته ونباهته.

روي أنه سأل رجل المزني عن أهل العراق، ففال: ما تقول في أبي حنيفة؟ فقال: سيدهم.

قال: فأبو يوسف؟ قال أتبعهم للحديث.

قال: فمحمد بن الحسن؟ قال أكثرهم **تفريعا**، قال: فزفز؟ قال: أحدهم قياسا.

ولد سنة ١٣٢ وتوفي بالري سنة ١٨٩.

قوله: (من خبزه) بالضم: أي خبز محمد الذي خبزه من عجين أبي يوسف من طحين أبي حنيفة، ولذا روى الخطيب عن الربيع قال: سمعت الشافعي يقول: الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه.

كان أبو حنيفة ممن وفق له الفقه.

قوله: (فقال أي من بحر البسيط، وترتيب هذا النظم بخلاف الترتيب قبله، وسقط منه حماد.

قوله: (علمه) أي محمد.

قوله: (كالجامعين) الصغير والكبير.
وقد ألفت في المذهب تآليف سميت بالجوامع فوق ما ينوف عن أربعين، وكل تأليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايته عن أبي يوسف عن الامام، وما وصف بالكبير فروايته عن الامام بلا واسطة ط.
قوله: (والنوادر) الاولى إبدالها بالسير، لان هذه الكتب الخمسة هي كتب محمد المسماة بالاصل وظاهر الرواية، لانها رويت عنه برواية الثقات، فهي." (١)

"أقول: أما كونه أتم فائدة فلا كلام فيه، وأما توقف فهم معناه العلمي على فهم معنى جزأيه ففي حيز المنع، فإن فهم المعنى العلمي من امرئ القيس مثلا يتوقف على فهم ما وضع ذلك اللفظ بإزائه وهو الشاعر المشهور، وإن جهل معنى كل من مفرديه فالحق القول الثاني، ولذا اقتصر في التحرير والتلويح وغيرهما في تعريف أصول الفقه على بيان معنى المفردين من حيث كون مركبا إضافيا فقط.
قوله: (فالكتاب) تفريع على الراجح.
قوله: (مصدر بمعنى الجمع) عدل عن قول البحر والعناية: هو جمع الحروف، لما أورده عليه أن الكتاب والكتابة لغة: الجمع المطلق، لان العرب تقول كتبت الخيل: إذا جمعتها ا هـ.
وزاد في الدرر احتمال كونه فعالا بني للمفعول كاللباس بمعنى الملبوس.
قال: وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع.
قوله: (لغة) منصوب على نزع الخافض أو على التمييز أو على الحالية ومثله شرعا واصطلاحا وبيان ذلك ما يرد عليه في رسالتنا الفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة.
قوله: (جعل) أي الكتاب لا بقيد كونه مضافا للطهارة بل أعم منها ومن الصلاة ونحوها، لانه في صدد بيان المضاف بمفرده كما أشرنا إليه.
قوله: (شرعا) الاولى اصطلاحا لان التعبير به لا يخص أهل الشرع وإن كان هو الغالب عندهم، لكن قيد به نظرا للمقام. أفاده ط.
قوله: (عنوانا) أي عبارة تذكر صدر الكلام.
قوله: (لمسائل) أي لالفاظ مخصوصة دالة على مسائل مجموعة، وتمامه في النهر.
مطلب في اعتبارات المركب التام
وذكر في التلويح أن المركب التام المحتمل للصدق والكذب يسمى من حيث اشتماله على الحكم قضية، ومن حيث احتماله الصدق والكذب خبرا، ومن حيث يطلب بالدليل مطلوبا، ومن حيث يحصل من الدليل نتيجة، ومن حيث يقع في العلم ويسأل عنه مسألة، فالذات واحدة، واختلاف العبارات باختلاف الاعتبارات ا هـ.
قوله: (مستقلة) بمعنى عدم توقف تصورها على شئ قبلها أو بعدها، لا بمعنى الاصالة المطلقة، لان هذا الكتاب تابع لكتاب

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٣/١

الصلاة المقصود أصالة، وعم التعريف ما كان تحته نوع واحد ككتاب اللقطة والآبق والمفقود، أو أكثر كالطهارة ونحوها مما تحته أنواع من الاحكام، كل نوع يسمى بابا، وكل باب مشتمل على صنف من المسائل أو أكثر، كل صنف يسمى فصلا، وزاد بعضهم مطلقا بعد قوله مستقلة احتراز عن الباب قال: لانه طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة مع قطع النظر عن تبعيتها للغير أو تبعية الغير لها، فإن مسح الخفين تابع للوضوء والوضوء مستتبع له، وقد اعتبرا مستقلين، فالفرق بين الكتاب والباب أن الكتاب قد يكون تابعا وقد لا يكون، بخلاف الباب: أي فإنه لا بد وأن يكون تابعا أو مستتبعا ا هـ.

وقد يقال: إن الملحوظ في الكتاب جنس المسائل لا باعتبار نوعها أو فصلها عما قبلها، والحيثية مراعاة في التعريف ولهذا قال بعض العلماء: إن المسائل إن اعتبرت بجنسها تصدر بالكتاب، لان الكتاب في اللغة الجمع، والجنس يشمل الانواع غالبا، فيكون معنى الجمع مناسبا لمعنى الجنس، وإن اعتبرت بنوعها تصدر بالباب لان الباب في اللغة النوع، فيكون ذكره مناسبا لنوع المسائل وإن اعتبرت بفصلها، وفرقها عما قبلها تصدر بالفصل، لان الفصل في اللغة الفرق والقطع، فيكون ذكره مناسبا للمسائل المنقطعة عما قبلها.

قال: وأكثر المصنفين من الفقهاء والمحدثين: مشوا على هذه الطريقة ا هـ.

قوله: (بمعنى المكتوب) راجع لقوله: فالكتاب مصدر، فهو." (١)

"أقول: ويؤيده ما قاله ابن العماد في هديته.

قال في شرح المصابيح: وإنما يستحب الوضوء إذا صلى بالوضوء الاول صلاة، كذا في الشرعة والقنية ا هـ.

وكذا ما قاله المناوي في شرح الجامع الصغير للسيوطي عند حديث: من توضأ على طهر كتب له عشر حسنات من أن المراد بالطهر الوضوء الذي صلى به فرضا أو نفلا كما بينه فعل راوي الخبر وهو ابن عمر، فمن لم يصل به شيئا لا يسن له تجديده ا هـ.

ومقتضى هذا كراهته وإن تبدل المجلس ما لم يؤد به صلاة أو نحوها، لكن ذكر سيدي عبد الغني النابلسي أن المفهوم من إطلاق الحديث مشروعيته ولو بلا فصل بصلاة أو مجلس آخر ولا إسراف فيما هو مشروع، أما لو كرره ثالثا أو رابعا فيشترط لمشروعيته الفصل بما ذكر، وإلا كان إسرافا محضا ا هـ، فتأمل.

مطلب: كلمة لا بأس قد تستعمل في المندوب قوله: (لا بأس به) لانه نور على نور، وقد أمر بترك ما يريبه إلى مالا يريبه. معراج، وفي هذا التعليل لف ونشر مشوش، وفيه إشارة إلى أن ذلك مندوب، فكلمة لا بأس وإن كان الغالب استعمالها فيما تركه أولى، لكنها قد تستعمل في المندوب كما صرح به في البحر من الجنائز والجهاد، فافهم.

قوله: (وحديث فقد تعدى الخ) جواب عما يرد على قوله: لا بأس به وقد تقدم الحديث في عبارة النهر.

قال في البحر: واختلف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام: فمن زاد على هذا على أقوال؟ فقيل على الحد المحدود، وهو مردود بقوله عليه الصلاة والسلام: من استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل والحديث في المصابيح، وإطالة الغرة تكون بالزيادة على الحد المحدود، وقيل على أعضاء الوضوء، وقيل الزيادة على العدد والنقص عنه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٨٩/١

والصحيح أنه محمود على الاعتقاد دون نفس الفعل، حتى لو زاد أنقص واعتقد أن الثلاث سنة لا يلحقه الوعيد، كذا في البدائع، واقتصر عليه فالهداية، وفي الحديث لف ونشر، لان التعدي يرجع إلى الزيادة والظلم إلى النقصان ا هـ.

أقول: وصريح ما في البدائع أنه لا كراهة في الزيادة والنقصان مع اعتقاد سنية الثلاث، ولذا ذكر في البدائع أيضا أن ترك الاسراف والتقتير مندوب، ويوافقه ما في التاتر خانية: لا يكره إلا أن يرى السنة في الزيادة، وهو مخالفا لما مر، من أنه لو اكتفى بمرة واعتاده أثم، ولما سيأتي بعد ورقة من أن الاسراف مكروه تحريما، ومنه الزيادة على الثلاث، ولهذا فرع في الفتح وغيره على القول بحمل الوعيد على اعتقاده سنية الزيادة أو النقص بقوله: فلو زاد لقصد الوضوء على الوضوء، أو لطمأنينة القلب عند الشك، أو نقص لحاجة لا بأس به، فإن مفاد هذا **التفريع** أنه لو زاد أو نقص بلا غرض صحيح يكره وإن اعتقد سنية الثلاث، وبه صرح في الحلية فقال: وهل لو زاد على الثلاث من غير قصد لما ذكر يكره؟ الظاهر نعم لانه إسراف ا هـ، لكن لو كان قصده بالزيادة الوضوء على الوضوء، إنما تنتفي الكراهة إذا كان بعد الفراغ من الاول وصلى به أو تبدل المجلس على ما مر وإلا فلا، وعلى كل فيحتاج إلى التوفيق بين ما في البدائع وغيره.

ويمكن التوفيق بما قدمناه من أنه

إذا فعل ذلك مرة لا يكره ما لم يعتقده سنة، وإن اعتاده وأصر عليه يكره وإن اعتقد سنية الثلاث إلا إذا كان لغرض صحيح، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، فتدبره.

قوله: (ولعل الخ) جواب عما أورده." [1]

"ولك أن تجعل ما في الفتح مضعف له كما قررناه بناء على أن الناقض الخارج النجس لا الخروج.

وفي حاشية الرملي: لا يذهب عنك أن تضعيف العناية لا يصادم قول شمس الائمة، وهو الاصح.

قوله: (واعتمده القهستاني) حيث جعل القول بعدم النقض فاسدا، لانه يلزم منه أنه لو أخرج الريح أو الغائط أو غيرهما من السبيلين لكان غير ناقض ا هـ.

قوله: (ومعناه الخ) نقله في الاشباه عن البزازية، وقدمناه في رسم المفتي.

قوله: (بالمنصوص رواية) أي بالذي نص عليه من جهة الرواية للادلة الموردة من السنة أو بالفروع المروية عن المجتهد.

قوله: (والراجح دراية) بالرفع عطفا على الاشبه أي الراجح في جهة الدراية: أي إدراك العقل بالقياس على غيره كمسألة الفصد ومص العلقة فإنها مما لا خلاف فيه، وكإخراج الريح ونحوه، وهذا التقرير معنى ما قدمناه آنفا عن الفتح: فالمراد بالرواية النصوص من السنة أو من المجتهد، وبالدراية القياس، فافهم.

قوله: (فيكون) **تفريع** على قوله: ومعناه الخ إذ هو من عبارة البزازية، فافهم.

قوله: (وينقضه قئ) أفرده بالذكر مع دخوله في خروج نجس لمخالفته له في حد الخروج، وأما السيلان في غير السبيلين فمستفاد من الخروج.

نهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/١٢٩

قوله: (بأن يضبط) أي يمسك بتكلف، وهذا ما مشى عليه في الهداية والاختيار والكافي والخلاصة، وصححه فخر الاسلام وقاضي خان، وقيل: ما لا يقدر على إمساكه.

قال في البدائع: وعليه اعتمد الشيخ أبو منصور وهو الصحيح.

وفي الحلية: الاول: الاشبه.

قوله: (بالكسر) أي مع تشديد الراء المهملة، وهي أحد الاخلاط الاربعة: الدم، والمرة السوداء، والمرة الصفراء، والبلغم ا هـ. غاية البيان.

قوله: (أو علق الخ) العلق لغة: دم منعقد كما هو أحد معانيه لكن المراد به هنا سوداء محترقة كما في الهداية، وليس بدم حقيقة كما في الكافي، ولهذا اعتبر فيه مل ء الفم، وإلا فخروج الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار ا هـ. أخي جلبي وغيره.

قوله: (فغير ناقض) أي اتفاقا كما في شرح المنية.

وذكر في الحلية أن الظاهر أن الكثير منه وهو ما ملا الفم ناقض.

والحاصل أنه إما أن يكون من الرأس أو من الجوف، علقا أو سائلا، فالنازل من الرأس إن علقا لم ينقض اتفاقا، وإن سائلا نقض اتفاقا.

والصاعد من الجوف إن علقا فلا اتفاقا ما لم يملا الفم، وإن سائلا فعنده ينقض مطلقا.

وعند محمد لا ما لم يملا الفم كذا في المنية وشرحها والتاتر خانية.

وذكر في البحر قول أبي يوسف مع الامام وقال: واختلف التصحيح، فصحح في البدائع قولهما، قال: وبه أخذ عامة المشايخ.

وقال الزيلعي: إنه المختار، وصحح في المحيط قول محمد، وكذا في السراج معزيا إلى الوجيز ا هـ.

واعلم أنه وقع في عبارة كل من البحر والنهر والزيلعي إيهام، وبما نقلناه من الحاصل يتضح المرام.

قوله: (وهو نجس مغلظ) هذا ما صرحوا به في باب الانجاس، وصحح في المجتبى أنه." (١)

"يخفى أن تأخير الغسل لا يقتضي عدم التيمم، فإن المبيح له وهو العجز عن الماء قد وجد، فافهم.

بقي هنا شئ لم يذكره، وهو أنه هل تجب إعادة تلك الصلاة في هذه المسألة وفي مسألة النهاية السابقة؟ قال في الحلية: فيه تأمل، والاشبه الاعادة تفريعا على ظاهر المذهب في الممنوع من إزالة الحديث بصنع العباد إذا تيمم وصلى ا هـ.

وسيذكر الشارح في التيمم أن المحبوس إذا صلى بالتيمم إن في المصر أعاد وإلا فلا، واستظهر الرحمتي عدم الاعادة، قال: لان العذر لم يأت من قبل المخلوق، فإن المانع لها الشرع والحياء وهما من الله تعالى، كما قالوا: لو تيمم لخوف العدو، فإن توعده على الوضوء أو الغسل يعيد لان العذر أتى من غير صاحب الحق، ولو خاف بدون توعد من العدو فلا، لان

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٤٨/١

الخوف أوقعه الله تعالى في قلبه، فقد جاء العذر من قبل صاحب الحق فلا تلزمه الاعادة ا هـ.
قوله: (مطلقا) أي سواء كان بين رجال أو نساء أو بينهما ط.
قوله: (والفرق لا يخفى) الفرق صحة الصلاة مع الحقيقية فيما إذا تكن أكثر من قدر الدرهم، وعدم صحتها مع الحكمية رأسا ا هـ.
ح.
زاد في شرح الوهبانية أن الغسل فرض فلا يترك لكشف العورة، بخلاف الاستنجاء فإنه سنة، وتركها أولى من الكشف الحرام.
واعترض الحموي الفرق الاول بأن الحكمية قد يعفى عن قليلها أرضا، فإن الجبيرة يجوز ترك المسح عليها وإن لم يضر المسح عند الامام مع أن تحتها حدثا اه.
وفيه نظر لان رفع الحدث لا يتجزأ، فيكون غسل باقي الجسد رافعا لجميع الحدث وصار كأنه غسل ما تحتها حكما.
نعم الفرق الثاني غير مؤثر لما علمت من أنه لا يجوز كشف العورة لغسل النجاسة مع أنه فرض ومن تقديم النهي على الامر إذا اجتمعا، فالظاهر أن ما في القنية ضعيف، والله أعلم.
مطلب: سنن الغسل قوله: وسننه) أفاد أنه لا واجب له ط.
وأما المضمضة والاستنشاق فهما بمعنى الفرض لانه يفوت الجواز بفوتهما، فالمراد بالواجب أدنى نوعيه كما قدمناه في الوضوء.
قوله: (كسنن الوضوء) أي من البداءة بالنية والتسمية والسواك والتخليل والدلك والولاء الخ، وأخذ ذلك في البحر من قوله: ثم يتوضأ.
قوله: (سوى الترتيب) أي المعهود في الوضوء، وإلا فالغسل له ترتيب آخر بينه المصنف بقوله: بادئا الخ ط عن أبي السعود.
أقول: ويستثنى الدعاء أيضا فإنه مكروه كما في نور الايضاح.
قوله: (وآدابه كآدابه) نص عليه في البدائع.
قال الشرنبلالي: ويستحب أن لا يتكلم بكلام
مطلقا، أما كلام الناس فلكراهته حال الكشف، وأما الدعاء فلانه في مصب المستعمل ومحل الاقذار والاوحال ا هـ.
أقول: قد عد التسمية من سنن الغسل فيشكل على ما ذكره.
تأمل.
واستشكل في الحلية عموم ذلك بما في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أغتسل أنا ورسول الله (ص) من إناء بيني وبينه واحد، فيبادرني حتى أقول دع لي دع لي وفي رواية النسائي يبادرني وأبا دره حتى يقول دعي لي وأقول أنا دع لي ثم أجاب بحمله على بيان الجواز أو أن المسنون تركه ما لا مصلحة فيه ظاهرة ا هـ.
أقول: أو المراد الكراهة حال الكشف فقط كما أفاده التعليل السابق، والظاهر من حاله عليه." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٨/١

"نهاية وغيرها.

ونظر فيه في البحر بأن الكرخي قائل باستواء الآية وما دونها في المنع.

وأجاب في النهر بأن مراده بما دونها: ما به يسمى قارئا وبالتعليم كلمة كلمة لا يعد قارئا ا هـ.

ويؤيده ما قدمناه عن اليعقوبية.

بقي ما لو كانت الكلمة آية ك ص - و - ق - نقل نوح أفندي عن بعضهم أنه ينبغي الجواز.

أقول وينبغي عدمه في * (مدهامتان) * الرحمن: ٤٦) تأمل.

قوله: (حتى لو قصد الخ) **تفريع** على مضمون ما قبله من أن القرآن يخرج عن القرآنية بقصد غيره.

قوله: (إلا إذا قصد الخ) استثناء من المضمون المذكور أيضا، والمراد المصلي الصلاة الكاملة ذات الركوع والسجود.

قوله: (فإنها تجزيه) الضمائر إلى القراءة المعلومة من المقام أو إلى الفاتحة ط قوله: (فلا يتغير

حكمها) وهو سقوط واجب القراءة بها.

قوله: (بقصده) أي الثناء.

قوله: (ومسه) أي مس القرآن.

وكذا سائر الكتب السماوية.

قال الشيخ إسماعيل: وفي المبتغى: ولا يجوز مس التوراة والانجيل والزبور وكتب التفسير ا هـ.

وبه علم أنه لا يجوز مس القرآن المنسوخ تلاوة وإن لم يسمى قرآنا متعبدا بتلاوته، خلافا لما بحثه الرملي، فإن التوراة ونحوها مما نسخ تلاوته وحكمه معا.

فافهم.

قوله: (مستدرك) أي مدرك بالاعتراض.

والمعنى أنه معترض بما بعده من قول المصنف وبه وبالاصغر مس مصحف فإنه يغني عنه.

وفيه أنه لا يعترض بالمتأخر على المتقدم لوقوعه في مركزه ط: أي بل بالعكس.

قوله: (ساقط) لم يسقط فيما رأيناه من نسخ الشرح إلا قوله: ومسه ح.

قوله: (لوجوب الطهارة فيه) حتى لو لم يكن ثمة مسجد لا يحل فعله بدونها، وتمامه في البحر.

قال الرحمتي وكان المناسب أن يذكره: أي الطواف مع ما بعده، لان كما تجب الطهارة فيه من الحديث الاكبر تجب من الاصغر كما سيأتي، وصرح به ابن أمير حاج في عد الواجبات.

قال: والطهارة فيه من الحدث الاكبر والاصغر ا هـ.

قوله: (مس مصحف) المصحف بتثليث الميم والضم فيه أشهر، سمي به لانه أصحف: أي جمع فيه الصحائف.

حلية.

قوله: (أي ما فيه آية الخ) أي المراد مطلق ما كتب فيه قرآن مجازا من إطلاق اسم الكل على الجزء، أو من باب الاطلاق

والتقييد.

قال ح: لكن لا يحرم في غير المصحف إلا بالمكتوب: أي موضع الكتابة، كذا في باب الحيض من البحر، وقيد بالآية لانه لو كتب ما دونها لا يكره مسه كما في حيض القهستاني.

وينبغي أن يجري هنا ما جري في قراءة ما دون آية من الخلاف، والتفصيل المارين هناك بالاول، لان المس يحرم بالحدث ولو أصغر، بخلاف القراءة فكانت دونه.

تأمل.

قوله: (ظاهر كلامهم لا) قال في النهر: وظاهر استدلالهم بقوله تعالى: * (لا يمسه إلا المطهرون) * (الواقعة: ٩٧) بناء على أن الجملة صفة للقرآن يقتضي اختصاص المنع به ا هـ.

لكن قدمنا آنفا عن المبتغى أنه لا يجوز، وكذا نقله عن القهستاني عن الذخيرة ثم قال: وليس." (١)

"القول بطهارته، وكالماء الذي يؤخذ بالتقطير من لسان الثور وماء الورد المنقطع الرائحة.

بحر.

قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يكن المطلق أكثر، بأن كان أقل أو مساويا لا يجوز.

قوله: (وهذا) أي ما ذكر من اعتبار الاجزافي المستعمل يعم الملقى بالبناء للمفعول: أي ما كان مستعملا من خارج ثم أخذوألقي في الماء المطلق وخلط به، والملاقي: أي والذي لاقى العضو من الماء المطلق القليل بأن انغمس فيه محدث أو أدخل يده فيه.

مطلب في مسألة الوضوء من الفساقي قوله: (ففي الفساقي) أي الحياض الصغار يجوز التوضؤ منها مع عدم جريانها، وهو **تفريع** على ما ذكره من التعميم، ومن جملة الفساقي مغطس الحمام وبرك المساجد ونحوها مما لم يكن جاريا ولم يبلغ عشرا في عشر، فعلى هذا القول يجوز فيها الاغتسال والوضوء ما لم يعلم أن الماء الذي لاقى أعضاء المتطهرين سوى المطلق أو غلب عليه.

قوله: (على ما حققه في البحر الخ) حيث استدل على ذلك بإطلاقهم المفيد للعموم كما مر، وبقول البدائع: الماء القليل إنما يخرج من كونه مطهرا باختلاط غير المطهر به إذا كان غير المطهر غالبا كماء الورد واللبن لا مغلوبا، وها هنا الماء المستعمل ما يلاقي البدن، ولا شك أنه أقل من غير المستعمل فكيف يخرج به من أن يكون مطهرا.

ا هـ.

ونحوه في الحلية لابن أمير حاج.

وفي فتاوي الشيخ سراج الدين قاري الهداية التي جمعها تلميذه المحقق ابن الهمام سئل عن

فسقية صغيرة يتوضأ فيها الناس وينزل فيها الماء المستعمل وفي كل يوينزل فيها ماء جديد، هل يجوز الوضوء فيها؟ أجاب: إذا لم يقع فيها غير الماء المذكور لا يضر ا هـ: يعني وأما إذا وقعت فيها نجاسة تنجست لصغرها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/١٨٧

وقد استدل في البحر بعبارات أخر لا تدل له كما يظهر للمتأمل لانها في الملقى، والنزاع في الملاقي كما أوضحناه فيما علقناه عليه فلذا اقتصرنا على ما ذكرنا.

قوله: (فرق بينهما) أي بين الملقى والملاقي حيث قال: وما ذكر من أن الاستعمال بالجزء الذي يلاقي جسده دون باقي الماء فيصير ذلك الجزء مستهلكا في كثير فهو مردود لسريان الاستعمال في الجميع حكما، وليس كالغالب يصب القليل من الماء فيه ا هـ.

وحاصله الرد على ما مر عن البدائع بأن المحدث إذا انغمس أو أدخل يده في الماء صار مستعملا لجميع الماء حكما، وإن كان المستعمل حقيقة هو الملاقي للعضو فقط، بخلاف ما لو ألقى فيه المستعمل القليل فإنه لا يحكم على الجميع بالاستعمال، لان المحدث لم يستعمل شيئا منه حتى يدعي ذلك، وإنما المستعمل حقيقة وحكما هو ذلك الملقى فقط.

وملخصه: أن الملقى لا يصير به الماء مستعملا إلا بالغلبة، بخلاف الملاقي فإن الماء يصير مستعملا كله بمجرد ملاقاة العضو له.

ورد ذلك في البحر بأنه لا معنى للفرق المذكور، لان الشيوع والاختلاط في الصورتين سواء، بل لقائل أن يقول: إلقاء الغسالة من خارج أقوى تأثيرا من غيره لتعين المستعمل فيه ا هـ.

ولذلك أمر الشارح بالتأمل.." (١)

"وفي الخزانة: إناءان ماء أحدهما طاهر والآخر نجس فصبا من مكان عال فاختلطا في الهواء ثم نزلا طهر كله، ولو أجرى ماء الاناءين في الارض صار بمنزلة ماء جار ا هـ.

ونحوه في الخلاصة.

ونظم المسألة المصنف في منظومته تحفة الاقران، وفي الذخيرة: لو أصابت الارض نجاسة فصب عليها الماء فجرى قدر ذراع طهرت الارض، والماء طاهر بمنزلة الماء الجاري، ولو أصابها المطر وجرى عليها طهرت، ولو كان قليلا لم يجز فلا.

قوله: (فلو سد الخ) تفريع على الاصح وتأييد له.

واعلم أن هذه المسائل مبنية على القول بنجاسة الماء المستعمل، وكذا نظائرها كما صرح به في الفتح والبحر والحلية وغيرها، فالتفريع صحيح، لانه حينئذ من جنس وقوع النجاسة في الماء الجاري، فافهم.

قوله: (وكذا لو حفر نهرا الخ) أي وأجرى الماء في ذلك النهر وتوضأ به حال جريانه فاجتمع الماء في مكان، فحفر رجل آخر نهرا من ذلك المكان وأجرى الماء فيه وتوضأ به حال جريانه فاجتمع في مكان آخر ففعل ثالث، كذلك جاز وضوء الكل إذا كان بين المكانين مسافة وإن قلت: ذكر في المحيط وغيره.

وحد ذلك أن لا يسقط الماء المستعمل إلا في موضع جريان الماء فيكون تابعا للجاري خارجا من حكم الاستعمال، وتمامه في شرح المنية.

قوله: (وثم) الواو داخلة على محذوف معطوف عليه بثم، فلم يدخل حرف العطف على مثله، أي وجاز توضؤه ثالثا ثم

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٩٧/١

رابعا وخامسا ثم سادسا والقصد التكثير ط قوله: (أي يعلم) فسره به ليشمل الطعم واللون أيضا ا هـ.

ح.

قوله: (أثره) الاولى أثرها: أي النجاسة، لكنه ذكر ضميرها لتأولها بالواقع، وفي شرح هدية ابن العماد لسيدي عبد الغني: الظاهر ألمراد بهذه الاوصاف أوصاف النجاسة لا الشئ المتنجس كماء الورد والخل مثلا، فلو صب في ماء جار يعتبر أثر النجاسة التي فيه لا أثره نفسه لطاهرة المائع بالغسل إلى أن قال: ولم أر من نبه عليه، وهو مهم فاحفظه.

قوله: (فلو فيه جيفة الخ) أشار إلى ما قدمناه من شمول النجاسة المرئية وغيرها، فيعتبر ظهور الاثر في كل منهما.

قوله: (من أسفله) أي أسفل المكان الذي وقعت فيه الجيفة أو البول ط.

قوله: (في الجرية) بالفتح اسم للمرة من الجري: أي الدفعة الواحدة، وأما بالكسر فذكر في القاموس أنها مصدر، وهو غير مناسب هنا، لان الاثر يظهر في العين لا في الحدث، فافهم.

قوله: (ظاهره يعم الجيفة وغيرها) أي ظاهر إطلاق المصنف النجاسة كغيره من المتون، وهذا يغني عنه ما قبله، فالاولى حذفه والاقتصار على ما بعده.

قوله: (وهو ما رجحه الكمال الخ) وأيده تلميذ العلامة ابن أمير حاج في الحلية، وكذا أيده سيدي عبد الغني بما في عمدة المفتي من أن الماء الجاري يطهر بعضه بعضا، وبما في الفتح وغيره من أن الماء النجس إذا دخل على ماء الحوض الكبير لا ينجسه ولو كان غالبا على ماء الحوض.

قال: فالجاري بالاولى، وتمامه في شرحه.

قوله: (وقيل الخ) الاول قول أبي يوسف." (١)

"وأجاب ركن الاسلام السعدي الجواز مطلقا لانه ماء جار، والجاري يجوز التوضؤ به، وعليه الفتوى ا هـ.

ثم هذا كما في الحلية مبني على نجاسة الماء المستعمل.

وأما على الاصح المختار فيجوز الوضوء ما لم يغلب على ظنه أن ما يغترفه أو نصفه فصاعدا ماء مستعمل ا هـ.

أقول: لكن إذا وقع فيه نجاسة حقيقة كان **التفريع** على حاله.

قوله: (وكعين الخ) يغني عنه الاطلاق السابق كما أفاده قوله: (ينبع الماء منه) أي من العين، وذكر الضمير باعتبار المكان.

قوله: (معزيا للتتمة) فيه أن عبارة القهستاني كما في الزاهدي وغيره.

قوله: (وكذا يجوز) أي رفع الحدث.

قوله: (براكد)

الركود: السكون والثبات.

قاموس.

قوله: (أي وقع فيه نجس الخ) شمل ما لو كان النجس غالبا، ولذا قال في الخلاصة: الماء النجس إذا دخل الحوض الكبير لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٠٣

ينجس الحوض وإن كان الماء النجس غالبا على ماء الحوض، لانه كلما اتصل الماء بالحوض صار ماء الحوض غالبا عليه ا هـ.

قوله: (لم ير أثره) أي من طعم أو لون أو ريح، وهذا القيد لابد منه وإن لم يذكر في كثير من المسائل الآتية فلا تغفل عنه، وقدمنا أن المراد من الاثر أثر النجاسة نفسها دون ما خالطها كخل ونحوه.

قوله: (به يفتى) أي بعدم الفرق بين المرئية وغيرها، وعزاه في البحر إلى شرح المنية عن النصاب، وأراد بشرح المنية الحلية لابن أمير حاج، وقد ذكر عبارة النصاب في مسألة الماء الجاري لا هنا.

على أنه يشكل عليه ما في شرح المنية للحلبي عن الخلاصة أنه في المرئية ينجس موضع الوقوع بالاجماع.

وأما في غيرها، فقيل كذلك: وقيل لا ا هـ.

ومثله في الحلية، وكذا في البدائع، لكن عبر بظاهر الرواية بدل الاجماع قال: ومعناه أن يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ ا هـ.

وقدره في الكفاية بأربعة أذرع في مثلها.

وقيل يتحرى، فإن وقع تحريه أن النجاسة لم تخلص إلى هذا الموضع توضأ منه قال في الحلية: قلت وهو الاصح ا هـ.

وكذا جزم في الخانية بتنجس موضع المرئية بلا نقل خلاف، ثم نقل القولين في غير المرئية، وصحح في المبسوط أولهما، وصحح في البدائع وغيرها ثانيهما نعم.

قال في الخزائن: والفتوى على عدم التنجس مطلقا إلا بالتغير بلا فرق بين المرئية وغيرها لعموم البلوى، حتى قالوا: يجوز الوضوء من موضع الاستنجاء قبل التحرك كما في المعراج عن المجتبى ا هـ.

وقال في الفتح: وعن أبي يوسف أنه كالجاري لا يتنجس إلا بالتغير، وهو الذي ينبغي تصحيحه، فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها، لان الدليل إنما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس إلا بالتغير من غير فصل ا هـ.

فقد ظهر أن ما ذكره الشارح مبني على ظاهر هذه الرواية عن أبي يوسف حيث جعله كالجاري وقدمنا عنه أنه اعتبر في الجاري ظهور الاثر مطلقا، وأنه ظاهر المتون، وكذا قال في
الكنز هنا، وهو كالجاري، ومثله في الملتقى.

وظاهر اختيار هذه الرواية، فلذا اختارها في الفتح واستحسنها في الحلية لموافقتها لما مر عنه في الجاري.

قال: ويشهد له ما في سنن ابن ماجه عن." (١)

"ما لا يؤكل فإنه لا يجوز أكله إجماعة، لان الدباغ فيه ليس بأقوى من الذكاة، وذكاته لا تبيحه، فكذا دباغه.
بحر عن السراج.

قوله: (وعليه) أي وبناء على ما ذكر من أن ما لا يحتمل الدباغة لا يطهر.

قوله: (جلد حية صغيرة) أي لها دم، أما ما لا دم لها فهي طاهرة، لما تقد أنها لو وقعت في الماء لا تفسده.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٠٦/١

أفاده ح.

قوله: (أما قميصها) أي الحية كما في البحر عن السراج، وظاهر ولو كبيرة.

قال الرحمتي: لانه لا تحله الحياة، فهكالشعر والعظم.

قوله: (وفأرة) بالهمزة وتبدل ألفا.

قوله: (بذكاة) بالذال المعجمة: أي ذبح.

قوله: (لتقيدهما) أي الذكاة والدباغ بما يحتمله: أي يحتمل الدباغ، وكان الاولى إفراد الضمير ليعود على الذكاة فقط، لان تقيد الدباغ بذلك مصرح به قبله.

وعبارة البحر عن التجنيس: لان الذكاة إنما تقام مقام الدباغ فيما يحتمله.

وفي أبي السعود عن خط الشرنبلالي: الذي يظهر لي الفرق بين الذكاة والدباغة لخروج الدم المسفوح بالذكاة وإن كان الجلد لا يحتمل الدباغة ا هـ.

قلت: لكن أكثر الكتب على عدم الفرق كما يأتي.

قوله: (خلا جلد خنزير الخ) قيل إن جلد الآدمي كجلد الخنزير في عدم الطهارة بالدبغ لعدم القابلية، لان لهما جلودا مترادفة بعضها فوق بعض، فالاستثناء منقطع.

وقيل إن جلد الآدمي إذا دبغ طهر، لكن لا يجوز الانتفاع به كسائر أجزائه، كما نص عليه في الغاية، وحينئذ فلا يصح الاستثناء.

وأجاب بأن معنى طهر: جاز استعماله، والعلاقة السببية والمسببي لا اللزوم كما قيل، إذ لا يلزم من الطهارة جواز الانتفاع كما علمته، لكن علة عدم الانتفاع بهما مختلفة، ففي الخنزير لعدم الطهارة، وفي الآدمي لكرامته كما أشار إليه الشارح.

قال في النهر: وهذا مع ما فيه من العدول عن المعنى الحقيقي أولى ا هـ: أي لموافقته المنقول في المذهب، وإلى اختياره أشار الشارح بقوله: ولو دبغ طهر قال ط: وإنما قدر جلد لان الكلام فيه لا في كل الماهية.

قوله: (فلا يطهر) أي لان نجس العين، بمعنى أن ذاته بجميع أجزائه نجسة حيا وميتا، فليست نجاسته لما فيه من الدم كنجاسة غيره من الحيوانات، فلذا لم يقبل التطهير في ظاهر الرواية عن أصحابنا، إلا في رواية عن أبي يوسف ذكرها في المنية.

قوله: (وقدم الخ) لما كانت البداءة بالشئ وتقديمه على غيره تفيد

الاهتمام بشأنه وشرفه على ما بعده بين أن ذلك في غير مقام الاهانة، أما فيه فالاشرف يؤخر كقوله تعالى: * (لهدمت صوامع) * (الحج: ٠٤) الآية، لان الهدم إهانة فقدمت صوامع الصابئة أو الرهبان وبيع النصارى وصلوات اليهود: أي كنائسهم، وأخرت مساجد المسلمين لشرفها، وهنا الحكم بعدم الطهارة إهانة كذا قيل.

أقول: وإنما تظهر هذه النكتة على أن الاستثناء من الطهارة لا من جواز الاستعمال الثابت للمستثنى منه، فإن عدمه الثابت للمستثنى ليس بإهانة.

قوله: (وإن حرم استعماله) أي استعمال جلده أو استعمال الآدمي بمعنى أجزائه وبه يظهر التفريع بعده.

قوله: (احتراما) أي لا نجاسة.

قوله: (وأفاد كلامه) حيث لم يستثن من مطلق الاهاب سوى الخنزير والآدمي.

قوله: (وهو المعتمد) أما في الكلب فبناء على أنه ليس بنجس العين، وهو أصح التصحيحين كما يأتي.

وأما في الفيل فكذلك كما هو قولهما، وهو الاصح خلافا لمحمد، فقد روى البيهقي أنه (ص) كان يمتشط." [١]

"معراج عن العتابية وجعله في العناية رواية عن الامام وهو المختار والايسر كما في الاختيار وأفاد في النهر أن المائتين واجبتان والمائة الثالثة مندوبة، فقد اختلف التصحيح والفتوى.

وضعف هذا القول في الحلبة وتبعه في البحر بأنه إذا كان الحكم الشرعي نزح الجميع فالاقتصار على عدد مخصوص يتوقف على دليل سمعي يفيده، وأين ذلك؟ بل المأثور عن ابن عباس وابن الزبير وخلافه، حين أفتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم، وأسانيد ذلك الاثر مع دفع ما أورد عليها

مبسوطة في البحر وغيره.

قال في النهر: وكأن المشايخ إنما اختاروا ما عن محمد لانضباطه كالعشر تيسيرا كما مر ا هـ.

قلت: لكن مروياتي أن مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار، على أنهم قالوا: إن محمدا أفتى بما شاهد في آبار بغداد فإنها كثيرة الماء، وكذا ما روي عن الامام من نزح مائة في مثل آبار الكوفة لقلة مائها فيرجع إلى القول الاول، لانه تقدير ممن له بصارة وخبرة بالماء في تلك النواحي، لا لكون ذلك لازما في آبار كل جهة.

والله أعلم.

قوله: (وذاك) أي ما في المتن أحوط للخروج عن الخلاف ولموافقته للآثار.

قوله: (طهرت) أي إذا لم يظهر أثر النجاسة.

قوله: (كما مر) أي في قوله: ويجوز بجار وقعت فيه نجاسة.

قوله: (وسيجئ) أي بعد أسطر.

قوله: (فإن أخرج الحيوان) أي الميت.

قوله: (كآدمي) أي مما عادله في الجثة كالشاة والكلب كما في البحر.

قوله: (وكذا سقط الخ) أفاد أن ما ذكروا فيه نزحا مقدرا لا فرق بين كبيرة وصغيرة، لكن قال الشيخ إسماعيل: وأما ولد الشاة إذا كان صغيرا فكالسنور كما تشعر به عباراتهم كما في البرجندي ا هـ، وكذا قال ولده سيدي عبد الغني: الظاهر أن الآدمي إذا خرج من أمنه صغيرا أو كان سقطا فهو كالسنور لان العبرة بالمقدار في الجثة لا في الاسم ا هـ.

قلت: لكن ما قدمنا عن الخانية أن السقط إن استهل فحكمه كالكبير إن وقع في الماء بعد ما غسل لا يفسده وإن لم يسهل أفسد وإن غسل، وتقدم أيضا أن ذنب الفأرة لو شمع ففيه ما في الفأرة، ثم رأيت في القهستاني قال: فلو وقع فيها سقط ينزح كل الماء.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٢٠

وعن أبي حنيفة أن الجدي كالشاة.

وعنه أنه والسخلة كالدجاجة كما في الزاهدي ا هـ.

فعلم أن في الجدي روايتين.

والظاهر أن مثله السخلة وهي ولد الشاة، وإلحاق السقط بالكبير يؤيد الاولى منهما، وتقييد الشارح الاوز بالكبير تبعا للخلاصة، وقال فيها: أما الصغير فكالحمامة يؤيد الثانية.

وفي السراج أن الاوزة عند الامام كالشاة في رواية، وكالسنور في أخرى ا هـ.

أقول: وهذا المقام يحتاج إلى تحرير وتدبر، فاعلم أن المأثور كما ذكره أئمتنا هو نزح الكل في الآدمي والاربعين في الدجاجة والعشرين في الفأرة، فلذا كانت المراتب ثلاثة كما سنذكره، وعن هذا أورد في المستصفى أن مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار، والنص ورد في الفأرة والدجاجة

والآدمي فكيف يقاس ما عدلها بها، ثم أجاب بأنه بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق التفريع عليه.

واعترضه في البحر بأنه ظاهر في أن فيه للرأي مدخلا وليس كذلك، وقال: فالاولى أن يقال: إنه إلحاق بطريق الدلالة لا بالقياس كما اختاره في المعراج ا هـ.." (١)

"يجوز إتلافه فيما له عند مندوحة، لانه عادم للماء شرعا فيتيمم.

وإذا جاز له التيمفيما إذا كان نقصان القيمة أكثر من قيمة الماء وجعل عادما للماء مراعاة لحقه يجعل عادما للماء هنا أيضا مراعاة لحقه وحق الشرع في الامتناع عن الاتلاف المنهي عنه، هذا ما ظهر لفهمي السقيم، والله العليم.

قوله: (أو شقه) أي إذا كان لا يصل إلى الماء بدونه.

قوله: (قدر قيمة الماء) أي وآلة الاستقاء كما ذكره في البحر في صورة الشق، والظاهر أن صورة الادلاء كذلك.

تأمل.

قوله: (بأجر) أي أجر المثل فيلزمه ولم يجز التيمم، وإلا جاز بلا إعادة.

بحر عن التوشيح.

قوله: (كلها) أي كل واحد منها.

قوله: (حتى لو تيمم الخ) أشار بالتفريع المذكور إلى أن كل عذر منها إنما يسمى عذرا ما دام موجودا، فلو زال بطل حكمه وإن وجد بعده عذر آخر لما سيأتي أنه ينقضه زوال ما أباحه، فافهم.

قوله: (ثم مرض الخ) صادق بثلاث صور: أن يكون وجد الماء قبل المرض أو بعده، أو بقي عادما له، ولا شبهة أنه في الاولى يبطل التيمم، وأما الثالثة فالظاهر أنه لا يبطل لعدم زوال ما أباحه، ولان اختلاف السبب لا يظهر إلا إذا زال الاول.

والظاهر أن المراد الثانية فقط، فإذا تيمم لفقد الماء ثم مرض ثم وجد الماء بعده لا يصلي بالتيمم السابق لانه كان لفقد الماء،

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٣٢

والآن هو

واجد له فبطل تيممه لزوال ما أباحه وإن كان له مبيح آخر في الحال، ونظيره ما ذكره في البحر في النواقض بقوله: فإذا تيمم للمرض أو للبرد مع وجود الماء ثم فقد الماء ثم زال المرض أو البرد ينتقض لقدرته على استعمال الماء وإن لم يكن الماء موجودا ا هـ.

ومثله في النهر.

أقول: لكن يشكل عليه ما في البدائع: لو مر المتيمم على ماء لا يستطيع النزول إليه لخوف عدو أو سبع لا ينتقض تيممه، كذا ذكره محمد بن مقاتل الرازي، وقال: هذا قياس قول أصحابنا، لانه غير واجد للماء معنى، فكان ملحقا بالعدم ا هـ.

ومثله في المنية، إذ لا يخفى أن خوف العدو سبب آخر غير الذي أباح التيمم أولا، فإن الظاهر في فرض المسألة أنه تيمم أولا لفقد الماء، اللهم إلا أن يجاب بأن السبب الاول هنا باق، وفيه بحث، فليتأمل.

قوله: (لان اختلاف أسباب الرخصة الخ) الرخصة هنا التيمم، وأسبابها ما تقدم من الاعذار المذكورة، وسنحقق هذه القاعدة في باب الايلاء.

قوله: (جامع الفصولين) هو كتاب معتبر لابن قاضي سماوة، جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الاستروشني، وقد ذكر هذه المسألة فيه في الفصل الرابع والثلاثين في أحكام المرضى.

قوله: (مستوعبا) أي يتيمم تيمما مستوعبا فهو صفة لمصدر محذوف، وهو أولى من جعله حالا فيفيد أنه ركن، وعلى الحالية يصير شرطا خارجا عن الماهية، لان الاحوال شروط على ما عرف.

أفاده في البحر.

قوله: (حتى لو ترك شعرة) قال في الفتح: يمسح من وجهه ظاهر البشرة والشعر على الصحيح ا هـ.

وكذا العذار، والناس عنه غافلون.

مجتبى.

وما تحت الحاجبين فوق العينين.

محيط، كذا في البحر.

قوله: (أو وترة منخره) هي التي بين المنخرين.

ابن كمال.

لكن في." (١)

"المراد أنه لا يخلل أصلا لان الاستيعاب من تمام الحقيقة.

قال الزيلعي: ويجب تخليل الاصابع إن لم يدخل بينها غبار.

وفي الهندية: والصحيح أنه لا يمسح الكف وضربها يكفي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٥٥

أفاد ط.

أقول: والظاهر أن ما تحت الخاتم الواسع إن أصابه الغبار لا يلزم تحريكه وإلا لزم كالتخليل المذكور.

قوله: (وعن محمد يحتاج إليها) لان عنده لا يجوز التيمم بلا غبار، فحيث لم يدخل بين الاصابع لا بد منها على قوله.

قوله: (وهو) أي الغير.

قوله: (يضرب ثلاثا) أي لكل واحد من الاعضاء ضربة، وهذا نقله القهستاني عن العماني وهو كتاب غريب، والمشهور في الكتب المتداولة الاطلاق، وهو الموافق للحديث الشريف التيمم ضربتان إلا أن يكون المراد إذا مسح يد المريض بكلتا يديه، فحينئذ لا شبهة في أنه يحتاج إلى ضربة ثالثة يمسح بها يده الاخرى.

قوله: (وبه

مطلقا) أي ويتيمم بالنقع مطلقا خلافا لابي يوسف، فعنده لا يتيمم به إلا عند العجز.

بحر.

ولا يجوز عنده إلا التراب والرمل.

نهر.

وما في الحاوي القدسي من أنه هو المختار غريب مخالف لما اعتمده أصحاب المتون.

رملي.

قوله: (فلا يجوز بلؤل الخ) تفريع على قوله: من جنس الارض.

قوله: (لتولده من حيوان البحر) قا الشيخ داود الطبيب في تذكرته: أصله دود يخرج في نيسان فاتحا فمه للمطر حتى إذ سقط فيه انطبق وغاص حتى يبلغ آخره.

قوله: (ولا بمرجان الخ) كذا قال في الفتح، وجزم في البحر والنهر بأنه سهو، وأن الصواب الجواز به كما في عامة الكتب.

وقال المصنف في منحه: أقول: الظاهر أنه ليس بسهو، لانه إنما منع جواز التيمم به، لما قام عنده من أنه ينعقد من الماء كاللؤلؤ، فإن كان الامر كذلك فلا خلاف في منع الجواز، والقائل بالجواز إنما قال به لما قام عنده من أنه من جملة أجزاء الارض، فإن كان كذلك فلا كلام في الجواز.

والذي دل عليه كلام أهل الخبرة بالجواهر أن له شبهين: شبها بالنبات، وشبها بالمعادن، وبه أفصح ابن الجوزي فقال: إنه متوسط بين عالمي النبات والجماد، فيشبه الجماد بتحجره، ويشبه النبات بكونه أسجارا نابتة في قعر البحر ذوات عروق وأغصان خضر متشعبة قائمة اه.

أقول: وحاصله الميل إلى ما قاله في الفتح لعدم تحقق كونه من أجزاء الارض.

ومال محشيه الرملي إلى ما في عامة الكتب من الجواز، وكان وجهه أن كونه أشجارا في قعر البحر لا ينافي كونه من أجزاء الارض، لان الاشجار التي لا يجوز التيمم عليها هي التي تترمد بالنار، وهذا حجر كباقي الاحجار يخرج في البحر على صورة الاشجار، فلهذا جزموا في عامة الكتب بالجواز فيتعين المصير إليه.

وأما ما في الفتح فينبغي حمله على معنى آخر، وهو ما قاله في القاموس من أن المرجان صغار اللؤلؤ، ثم رأيته منقولا عن العلامة المقدسي فقال: مراده صغار اللؤلؤ كما فسر به في الآية في سورة الرحمن، وهو غير ما أرادوه في عامة الكتب ا هـ. وبه ظهر أن قول الشارح لشبهه للنبات الخ في غير محله، بل العلة على ما حررناه: تولده من حيوان البحر، وأما ما يخرج في قعر البحر." (١)

"التفصيل كما في المضمرات، وعند محمد يعيد على كل حال.

قهستاني.

قوله: (أو زوال شمس) هذا إذا كان إماما أو مأموما.

واعلم أنه سيأتي أن صلاة العيد تؤخر لعذر في الفطر الثاني، وفي الاضحى للثالث، فإذا اجتمع الناس في اليوم الاول قبيل الزوال والامام بغير وضوء وكانت بحيث لو توضأ زالت الشمس، فهل يكون ذلك عذرا ويؤخر ولا يتيمم أم يتيمم ولا يؤخر؟ لكن قول الشارح لان المناط خوف الفوت لا بد إلى بدل يقتضي التأخير فليراجع ا هـ.

ح.

أقول: سيصرح الشارح هناك بأنها قضاء في اليوم الثاني، ولم يجعلوها هنا كالوقتية التي يخلفها القضاء، بل صرحوا بمخالفتها لها، وبأنها تفوت بزوال الشمس، فيعلم منه أنها لا تؤخر لما ذكره، هذا ما ظهر لي فتأمله وانظر ما علقناه على البحر.

قوله: (ولو كان يبني بناء) كذا في النهر، وفيه إشارة إلى أن قوله بناء مفعول مطلق، ويحتمل جعله حالا: أي ولو كان تيممه في حال كونه بانيا، ويجوز كونه مفعولا لاجله كما تقتضيه عبارة الدرر، لكنه مبني على ما ارتضاه المحقق الرضي من أنه لا يلزم فيه أن يكون فعلا قلبيا.

قوله: (بعد شروعه متوضئا الخ) في المسألة تفصيل مبسوط في البحر.

وحاصله ما ذكره القهستاني بقوله: إن سبق الحدث في المصلي قبل الصلاة، فإن رجا إدراك شئ منها بعد الوضوء لايتيمم، وإن شرع: فإن خاف زوال الشمس تيمم بالاجماع، وإلا فإن رجا إدراكه لا يتيمم، وإلا فإن شرع به تيمم إجماعا، وإن شرع بالوضوء فكذلك عنده خلافا لهما اه.

وهو محمول على ما إذا خاف خروج الوقت إذا وهب يتوضأ، وإلا فلا بد من الوضوء لامن الفوات لانه يمكنه إكمال صلاته بعد سلام إمامه.

تأمل.

وقد اقتصروا في تصوير مسألة البناء على صلاة العيد، وذكر في الامداد أنه ليس للاحتراز عن الجناز، لان العلة فيهما واحدة.

قوله: (في الاصح) يرجع إلى قوله: بعد شروعه متوضئا وإلى قوله: بلا فرق ومقابل الاصح في الاول قولهما، ومقابله في الثاني ما روى الحسن عن الامام أن الامام لا يتيمم ط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٥٨

قوله: (لان المناط) أي الذي تعلق به الحكم المذكور وهو التيمم لخوف فوت الصلاة بلا بعد عن الماء.

قوله: (فجاز لكسوف الخ) تفريع على التعليل، ومراده به ما يعم الخسوف ط.

وهذا إلى قوله: وحدها ذكره العلامة ابن أمير حاج الحلبي في الحلية بحثا، وأقره في البحر والنهر.

قوله: (وسنن رواتب) كالسنن التي بعد الظهر والمغرب والعشاء والجمعة إذا أخرها بحيث لو توضأ فات وقتها فله التيمم.

قال ط: والظاهر أن المستحب كذلك لفوته بفوت وقته، كما إذا ضاق وقت الضحى عنه وعن الوضوء فيتيمم له.

قوله: خاف فوتها وحدها) أي فيتيمم على قياس قولهما، أما على قياس قول محمد فلا لانها إذا فاتته لاشتغاله بالفريضة مع الجماعة يقضيها بعد ارتفاع الشمس عنده، وعندهما لا يقضيها أصلا.

بحر.." (١)

"وجه الفرق أنه لما كان بدلا عن الوضوء أو عن آلته على ما مر من الخلاف ولم يكن مطهرا في نفسه إلا بطريق البدلية لم يصح أن يجعل مقصودا، بخلاف الوضوء فإنه طهارة أصلية.

والاقرب أن يقال: إن كل وضوء تستباح به الصلاة.

بخلاف التيمم فإنه منه ما لا تستباح به، فلا يكفي للصلاة التيمم المطلق، ويكفي الوضوء المطلق، هذا ما ظهر لي، والله أعلم.

قوله: (ولو صلاة جنازة) قال في البحر: لا يخفى أن قولهم بجواز الصلاة بالتيمم لصلاة الجنازة محمول على ما إذا لم يكن واجدا للماء كما قيده في الخلاصة بالمسافر.

أما إذا تيمم لها مع وجوده لخوف الفوت فإن تيممه يبطل بفراغه منها ا ه.

لكن في إطلاق بطلانه نظر، بدليل أنه لو حضره جنازة أخرى قبل إمكان إعادة التيمم له أن يصلي عليها به، فالاولى أن يقول: فإن تيممه لم يصح إلا لما نواه وهو صلاة الجنازة فقط، بدليل أنه لا يجوز له أن يصلي به ولا أن يمس المصحف ولا يقرأ القرآن جنبا، كذا قرره شيخنا حفظه الله تعالى.

قوله: (في الاصح) هذا بناء على قول الامام: إنها مكروهة، أما على قولهما المفتى به إنها مستحبة فينبغي صحته وصحة الصلاة به.

أفاده ح.

قوله: (مقصودة) المراد بها ما لا تجب في ضمن شئ آخر بطريق التبعية، ولا ينافي هذا ما في كتب الاصول من أن سجدة التلاوة غير مقصودة، لان المراد هنا أنها شرعت ابتداء تقربا إلى الله تعالى، لا تبعا لغيرها، بخلاف دخول المسجد ومس المصحف، والمراد بما في الاصول أن هيئة السجود ليست مقصودة لذاتها عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع، وتمامه في البحر.

قوله: (خرج دخول مسجد الخ) أي ولو لجنب، بأن كان الماء في المسجد وتيمم لدخوله للغسل، فلا يصلي به كما مر،

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٦١

وخرج أيضا الاذان والاقامة.

ولا يقال: دخول المسجد عبادة للاعتكاف، لان العبادة هي الاعتكاف والدخول تبع له، فكان عبادة غير مقصودة كما في البحر.

قوله: (ليعم قراءة القرآن للجنب) قيد بالجنب، لان قراءة المحدث تحل بدون الطهارة، فلا يجوز أن يصلي بذلك التيمم، بخلاف الجنب، وهذا التفصيل جعله في البحر هو الح، خلافا لمن أطلق الجواز، ولمن أطلق المنع.

وأشار الشارح إلى أن القراءة عباد مقصودة، وجعلها في البحر جزء العبادة، فزاد في الضابط بعد قوله: مقصودة أو جزئها لادخالها.

واعترضه في النهر بأنه لا حاجة إليه، لان وقوع القراءة جزء عباد من وجه لا ينافي وقوعها عبادة مقصودة من وجه آخر، ألا ترى أنهم أدخلوا سجود التلاوة في المقصودة مع أنه جزء من العبادة التي هي الصلاة ا هـ.

قوله: (خرج السلام ورده) أي فلا يصلي بالتيمم لهما ولو عند فقد الماء، وكذا قراءة المحدث وزيارة القبور.

وأما الاسلام فلا يصح ذكره هنا، لان عند أبي يوسف يصلي به، وعندهما لا يصح أصلا كما نبهنا عليه سابقا، فمن عده هنا لم يصب.

قوله: (فلغا الخ) تفريع على اشتراط النية: أي لما شرطناها فيه، ومن شرائط صحتها الاسلام: لغا تيمم الكافر، سواء نوى عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة أو لا، وصح وضوءه لعدم اشتراط النية فيه، ولما لم يشترطها زفر سوى بينهما.

نهر قوله: (بنية الوضوء) يريد به طهارة." (١)

"يصر مستعملا، إنما المستعمل ما ينفصل عن العضو بعد المسح قياسا على الماء.

شرح المنية، ونحوه ما قدمناه عن النهر، وهو المذكور في الحلية، فافهم.

قوله: (ولا يخاف العطش) إذا لو خافه لا يحتاج إلى حيلة لاشتغاله بحاجته الاصلية.

والظاهر أن عطش غيره من أهل القافلة كعطشه وإن كان لا يسقيهم منه، إذ لو اضطر أحدهم إليه وجب دفعه له فيما يظهر، ولذا جاز له قتاله كما مر.

قوله: (بما يغلبه) أي بشئ يخرجه عن كونه ماء مطلقا كماء ورد أو سكر مثلا.

قوله: (أو يهبه) أي ممن يثق بأنه يرده عليه بعد ذلك، فافهم.

قوله: (على وجه يمنع الرجوع) كذا ذكره في شرح المنية، لقول قاضيخان: إن قولهم الحيلة أن يهبه من غيره ويسلمه ليس بصحيح عندي، لانه إذا تمكن من الرجوع كيف يجوز له التيمم؟ قال في شرح المنية: وهو الفقه بعينه، والحيلة الصحيحة أن يخلطه الخ.

قلت: لكن يدفع هذا قوله: على وجه يمنع الرجوع أي بأن تكون الهبة بشرط العوض.

وأيضا فقد أجاب في الفتح بأن الرجوع في الهبة مكروه، وهو مطلوب العدم شرعا، فيجوز أن يعتبر الماء معدوما في حقه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٦٧/١

لذلك وإن قدر عليه.

قال في الحلية، وهو حسن.

أقول: على أن الرجوع في الهبة يتوقف على الرضا أو القضاء، لكن قد يقال: إنه ما وهبه إلا ليسترده، والموهوب منه لا يمنعه إذا طلبه الواهب وذلك يمنع التيمم.

والجواب: أنه يسترده بهبة أو شراء لا بالرجوع فلا يلزم المكروه، والموهوب منه إذا علم بالحيلة يمتنع من دفعه للوضوء. تأمل.

قوله: (وناقضه ناقض الاصل الخ) أي ما جعل التيمم بدلا عنه من وضوء أو غسل.

واعلم أن كل ما نقض الغسل مثل المني نقض الوضوء، ويزيد الوضوء بأنه ينتقض بمثل البول، فالتعبير بناقض الوضوء كما في الكنز يشمل ناقض الغسل، فيساوي التعبير بناقض الاصل كما في البحر.

واعترضه المصنف في منحه بما حاصله أنه وإن نقض تيمم الوضوء كل ما نقض الغسل، لكن لا ينقض تيمم الغسل كل ما نقض الوضوء، لانه إذا تيمم عن جنابة ثم بال مثلا فهذا ناقض للوضوء لا ينتقض به تيمم الغسل، بل تنتقض طهارة الوضوء التي في ضمنه، فتثبت له أحكام الحدث لا أحكام الجنابة، فقد وجد ناقض الوضوء ولم ينتقض تيمم الجنابة، فظهر أن التعبير بناقض الاصل أولى من ناقض الوضوء لشموله التيمم على الحدثين، فأين المساواة؟ ا هـ.

لكن في عبارة المصنف في المنح حذف المضاف من بعض المواضع فذكرناه ليزول الاشتباه، فافهم.

قوله: (فلو تيمم الخ) تفريع صحيح دل عليه كلام المتن، لان منطوق عبارة المتن أنه لو تيمم عن حدث انتقض بناقض أصله وهو الوضوء وذلك كل ما نقض الوضوء والغسل كما مر، ولو تيمم عن جنابة انتقض بناقض أصله وهو الغسل، ومفهومه أنه لا ينتقض بغير ناقض أصله، ففرع على هذا المفهوم كما هو عادته في مواضع لا تحصى أنه إذا تيمم الجنب ثم أحدث لا ينتقض تيممه عن الجنابة، لان الحدث لا ينقض أصله وهو الغسل، فلا يصير جنبا وإنما يصير محدثا بهذا الحدث العارض، فافهم.

قوله: (فيتوضأ الخ) تفريع على التفريع: أي وإذا صار محدثا فيتوضأ حيث وجد ما يكفيه للوضوء فقط ولو مرة مرة، ولكن لو كان لبس الخف بعد ذلك التيمم وقبل الحدث ينزعه ويغسل لان طهارته بالتيمم." (١)

"ناقضة معنى، ولا يمسح إلا إذا لبسه على طهارة تامة وهي طهارة الوضوء لا طهارة التيمم على ما سيأتي، نعم بعد ما توضأ أو غسل رجليه يمسح لانه ليس على وضوء كامل، والمسح للحدث لا للجنابة إلا إذا مر بالماء الكافي للغسل فحينئذ لا يمسح بل يبطل تيممه من أصله ويعود جنبا على حاله الاول فلو جاوز الماء ولم يغتسل يتيمم للجنابة، ثم إذا أحدث ووجد ما يكفيه للوضوء فقط توضأ ونزع الخف وغسل، لان الجنابة لا يمنعها الخف كما سيأتي، ثم بعده يمسح ما لم يمر بالماء وهكذا.

قوله: (فمع الخ) تفريع على قوله: فيتوضأ حيث أفاد أنه إذا وجد ماء يكفيه للوضوء فقط إنما يتوضأ به إذا أحدث بعد

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٧٤

تيممه عن الجنابة، أما لو وجده وقت التيمم قبل الحدث لا يلزمه عندنا الوضوء به عن الحدث الذي مع الجنابة لانه عبث، إذ لا بد له من التيمم، وعلى هذا فقول صدر

الشريعة: إذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا الغسل يجب عليه التيمم لا الوضوء خلافا للشافعي.

أما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء، فالتيمم للجنابة بالاتفاق ا هـ.

مشكل.

لان الجنابة لا تنفك عن حدث يوجب الوضوء، وقد قال أولا: يجب عليه التيمم لا الوضوء: فقوله ثانيا: يجب عليه الوضوء تناقض، وجوابه كما قال القهستاني إن مع في قوله: مع الجنابة بمعنى بعد.

ولما كان في هذا **التفريع** والجواب دقة وخفاء ودفع لاعتراضات المحشين على صدر الشريعة أمر بالتفهم، ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي مفاتيح الكنوز.

قوله: (وإباحة) مفعول مطلق: أي ولو أباحه مالكه له إباحة كان قادرا أو تمييز أو حال أي ولو وجدت القدرة من جهة الاباحة أو في حال الاباحة وأطلقه فيشمل ما لو كانو جماعة والماء المباح يكفي أحدهم فقط، فينتقض تيمم الكل لتحقق الاباحة في حق كل منهم، بخلاف ما لو وهب لهم فقبضوه لانه لا يصيب كلا منهم ما يكفيه، وتمامه في الفتح.

قوله: (في صلاة) من مدخول المبالغة: أي ولو كانت القدرة أو الاباحة في صلاة ينتقض التيمم وتبطل الصلاة التي هو فيها، إلا إذا كان الماء سؤر حمار فإنه يمضي فيها ثم يعيدها بسؤر الحمار، لما مر أنه لا يلزم الجمع بينهما في فعل واحد، فما في المنية من أنها تفسد غير صحيح كما ذكره الشارحان.

ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء في الوقت لا يعيد.

منية: أي إلا إذا كان العذر المبيح من قبل العباد فيعيد ولو بعد الوقت كما مر، فتنبه حلية.

قوله: (كاف لطهره) أي للوضوء لو محدثا، وللاغتسال لو جنبا، واحترز به عما إذا كان يكفي لبعض أعضائه أو يكفي للوضوء وهو جنب، فلا يلزمه استعماله عندنا ابتداء كما مر، فلا ينقض كما في الحلية.

قوله: (ولو مرة مرة) فلو غسل به كل عضو مرتين أو ثلاثا فنقص عن إحدى رجليه انتقض تيممه هو المختار، لانه لو اقتصر على المرة كفاه بحر عن الخلاصة.

قوله: (وغسل نجس مانع) فلو لم يكفه يلزمه أيضا تقليل النجاسة كما يفهم من تعليلهم في كثير من الشروح، لكن في الخلاصة أنه لا يلزمه.

بحر: أي إلا إذا أمكن أن يبقى أقل من قدر الدرهم كما بحثناه فيما مر فيلزمه ولا ينتقض تيممه.

قوله: (ولمعة جنابة) أي لو اغتسل

وبقيت على بدنه لمعة لم يصبها الماء فتيمم لها ثم أحدث فتيمم له ثم وجد ما يكفيها فقط فإنه يغسلها به، ولا يبطل تيممه للحدث.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٧٥

"أن يكون على ظاهرهما ط.

قوله: (فأكثر) أي مما فوقهما من الساق، ولا حاجة إليه لانه خارج عن مسمى الخف الشرعي.

تأمل.

قوله: (ونحوه) أي مما اجتمع فيه الشروط الآتية ط.

قوله: (شرط مسحه) أي مسح الخف المفهوم من الخفين، وألا فيه للجنس الصادق بالواحد والاثنين، ولم يقل مسحهما لانه قد يكون واحدا لدى رجل واحدة.

قوله: (ثلاثة أمور الخ) زاد الشرنبلالي: لبسهما على طهارة، وخلو كل منهما عن الخرق المانع، واستمساكهما على الرجلين من غير شد، ومنعهما وصول الماء إلى الرجل، وأن يبقى من القدم قدر ثلاثة أصابع ا ه.

قلت: ويزاد كون الطهارة المذكورة غير التيمم، وكون الماسح غير جنب، وسيأتي بيان جميع ذلك في محاله.

قوله: (القدم) بدل من محل ح.

قوله: (أو يكون) منصوب بأن مقدرة والمنسبك معطوف على كون الاول ط فهو نظير قوله تعالى - أو يرسل رسولا -

قوله: (نقصانه) أي نقصان الخف الواحد لو كان واحدا أو كل واحد من الاثنين، قال ط: فلا يعتبر المجتمع منهما قوله: (الخرق) بالضم: الموضع المقطوع، وبالفتح المصدر ح.

والاظهر إرادة الاول ط.

قوله: (فيجوز على الزربول) بفتح الزاي وسكون الراء: هو في عرف أهل الشام ما يسمى مركوبا في عرف أهل مصر ا ه.

ح.

وهذا **تفريع** على ما فهم مما قبله من أن النقصان عن القدر المانع لا يضره ط.

قوله: (لو مشدودا) لان شده بمنزلة الخياطة وهو مستمسك بنفسه بعد الشك كالخف المخيط بعضه ببعض، فافهم.

وفي البحر عن المعراج: ويجوز على الجاروق المشقوق على ظهر القدم وله أزرار

يشدها عليه تسده لانه كغير المشقوق، وإن ظهر من ظهر القدم شئ فهو كخروق الخف ا ه.

قلت: والظاهر أن الخف الذي يلبسه الاتراك في زماننا.

قوله: (وجوز الخ) في البحر عن الخلاصة: المسح على الجاروق إن كان يستر القدم ولا يرى منه ولا من الكعب إلا قدر أصبع أو أصبعين يجوز، وإلا يكن كذلك ولكن ستر القدم بجلد، إن كان الجلد متصلا بالجاروق بالخرز جاز أيضا، وإن شد بشئ فلا، ولو ستر القدم باللفافة جوزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى ا ه.

قال ح: والحق ما عليه مشايخ بخارى، لان المذهب أنه لا يجوز المسح على الخف الذي لا يستر الكعبين إلا إذا خيط به ثخين كجوخ كما ذكره في الامداد، فما ذكره الشارح ضعيف اه.

أقول: أي لان المتبادر من اللفافة أنها ما يلف على الرجل غير مخروز بالخف، فيكون حكمها حكم الرجل، بخلاف ما إذا كانت متصلة بالخف فتكون تبعا لكبطانته.

وإذا حمل كلام المسرقنديين على ما إذا كانت متصلة فلا نسلم أنه ضعيف، لما في البحر والزيلعي وغيرهما: لو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد أو خرقة مخروزة بالخف لا يمنع ا هـ.

وهذا إذا بلغ قدر ثلاث أصابع وكأنه لم يقيد به للعلم به، كذا في الحلية.

وفي المجتبى: إذا بدا قدر ثلاث أصابع من بطانة الخف دون الرجل، قال الفقيه أبو جعفر:." (١)

"كونه) أي كون الخف، والمراد محل المسح منه كما يفيده **التفريع** الآتي.

قوله: (ولم يقدم قدمه إليه لم يجز) لانه لما مسح على الموضع الخالي من القدم لم يقع المسح في محله وهو ظهر القدم كما يأتي فلم يمنع سراية الحدث إلى القدم، فلو قدم قدمه إليه ومسح جاز كما في الخلاصة.

وفيها أيضا: ولو أزال رجله من ذلك الموضع أعاد المسح، ونقله في التجنيس عن أبي علي الدقاق.

ثم قال: وفيه نظر ولم يذكر وجهه.

قال ح: وقد ذكر شيخنا السيد رحمه الله تعالى وجهه بقوله: وجه النظر أنهم اعتبروا خروج أكثر القدم من موضع يمكن المسح عليه، وها هنا وإن خرجت من موضع مسح عليه لم تخرج من موضع يمكن المسح عليه ا هـ.

قوله: (ولا يضر الخ) الاولى ذكره عند الكلام على الشرط الاول كما فعله في الدرر ونور الايضاح ليكون إشارة إلى أن المراد ستره للكعبين من الجوانب لا من الاعلى، ونبه على ذلك الخلاف الامام أحمد فيه.

قال في درر البحار: وعند أحمد إذا كان الخف واسعة بحيث يرى الكعب لا يجوز المسح.

قوله: (المشي المعتاد) بأن لا يكون في غاية السرعة ولا في غاية البطء، بل يكون وسطا.

ونظير ما قالوه في السير المعتاد في مدة السفر لقصر الصلاة.

قوله: (فرسخا فأكثر) تقدم أن الفرسخ ثلاثة أميال اثنا عشر ألف خطوة، وعبر في السراج معزيا إلى الايضاح بمسافة السفر، وبه جزم في النقاية.

وقال القهستاني: أي الشرعي كما هو المتبادر ويدل عليه كلام المحيط، ويخالفه كلام حاشية الهداية حيث قال: ما يمكن المشي فيه فرسخا فأكثر ا هـ.

أقول: ويمكن أن يكون محل القولين على اختلاف الحالتين، ففي حالة الاقامة يعتبر الفرسخ لان المقيم لا يزيد مشيه عادة في يوم وليلة على هذا المقدار: أي المشي لاجل الحوائج التي تلزم لاغلب الناس، وفي حالة السفر يعتبر مدته.

ويقرب منه ما اعتبره الشافعية من التقدير بمتابعة المشي للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها اعتبارا بمدة المسح، لكن قد يقال: لما ثبت أن هذا الخف صالح للمسح عليه للمقيم قطع

النظر عن حالة السفر، لان المسافر في الغالب يكون راكبا ولا يزيد مشيه غالبا على مقدار الفرسخ، فالاظهر اعتبار الفرسخ في حقهما، ومحمل قول من قال مسافة السفر على السفر اللغوي دون الشرعي كما يشير إليه كلام القهستاني السابق. تأمل.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٨٢

تنبيه: المتبادر من كلامهم أن المراد من صلوحه لقطع المسافة أن يصلح لذلك بنفسه من غير لبس المداس فوقه، فإنه قد يرق أسفله ويمشي به فوق المداس أياما وهو بحيث لو مشى به وحده فرسخا تخرق قدر المانع، فعلى الشخص أن يتفقده ويعمل به بغلبة ظنه.

وقد وقع اضطراب بين بعض العصرين في هذه المسألة والظاهر ما قدمته وهو الاحوط أيضا، وقد تأيد ذلك عندي برؤيا رأيت فيها النبي (ص) بعد تحرير هذا المحل بأيام فسألته عن ذلك، فأجابني (ص) بأنه إذا رق الخف قدر ثلاث أصابع منع المسح، وكان ذلك في ذي القعدة سنة ١٢٣٤ ولله الحمد، ثم رأيت التصريح بذلك في كتب الشافعية.

قوله: (فلم يجز الخ) وكذا لو لف على." [(١)]

"رجله خرقة ضعيفة لم يجز المسح، لانه لا تنقطع به مسافة السفر ا هـ.

سراج عن الايضاح.

قوله: (فالغسل أفضل) وجه **التفريع** أنه لو كان المسح أفضل لكان المناسب أن يقول: وهو مستحب، فعدوله إلى قوله: وهو جائز يفيد أن الغسل أفضل منه لانه أشق على البدن.

قوله: (إلا لتهمة) أي لنفيها عنه، لان الروافض والخوارج لا يرونه، وإنما يرون المسح على الرجل فإذا مسح الخف انتفت التهمة، بخلاف ما إذا غسل فإن الروافض قد يغسلون تقية ويجعلون الغسل قائما مقدام المسح فيشتبه الحال في الغسل فيتهم، أفاده ح.

ثم إن ما ذكره الشارح نقله القهستاني عن الكرماني، ثم قال: لكن في المضمرات وغيره أن الغسل أفضل، وهو الصحيح كما في الزاهدي ا هـ.

وفي البحر عن التوشيح، وهذا مذهبنا، وبه قال الشافعي ومالك: وقال الرستغفني من أصحابنا: المسح أفضل، وهو أصح الروايتين عن أحمد، إما لنفي التهمة، أو للعمل بقراءة الجر، وتمامه فيه.

قوله: (بل ينبغي الخ) أصل البحث لصاحب البحر، فإنه نقل ذلك عن كتب الشافعية،

ثم قال: وقواعدنا لا تأباه.

قوله: (إلا ما يكفيه) أي يكفي المسح فقط، بأن كان لو غسل به رجليه لا يكفيه للوضوء، ولو توضأ به ومسح كفاه.

قوله: (أو خاف) عطف على صلة من.

قوله: (أو وقوف) أي إنه إذا غسل رجليه يدرك الصلاة، لكن يخاف فوت الوقوف بعرفة، وإذا مسح يدركهما جميعا يجب المسح، بل لو كان بحيث لو صلى فاته الوقوف قدم الوقوف للمشقة كما في النهر، لكنه أحد قولين حكاهما العمادي في مناسكه.

قوله: (رخصه) هي ما بني على أعذار العباد، ويقابلها العزيمة، وهي ما كان أصلها غير مبني على أعذار العباد، وهو الاصح في تعريفهما.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٨٤

بحر.

قوله: (مسقطة للعزيمة) أي مسقطة لمشروعيتها، فلا تبقى العزيمة مشروعة، فإذا أراد تحصين العزيمة مع بقاء سبب الرخصة يأثم، لكنه قد لا يتأتى له تحصيلها، كما إذا نوى الظهر أربعا في السفر فإنه لا يتأتى له جعل الاربعة فرضا، بل الفرض الاوليا إذا قعد الاولى، وإثمه حينئذ لبناء النفل على الفرض، وقد يتأتى له تحصليه كغسل الرجلين ما دام متخففا، أفاده ح عن شيخه السيد.

ثم قال: واحترز بقوله: مسقطة عن رخصة الترفيه، فإن العزيمة تبقى فيها مشروعة مع بقاء سبب الرخصة كالصوم في السفر.

قوله: (ينبغي أن يصير آثما) أي لما علمت من أن العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا.

بخلاف ما إذا نزع وغسل لزوال سبب الرخصة.

هذا وقد بحث العلامة الزيلعي في جعلهم المسح رخصة إسقاط بأن المنصوص عليه في عامة الكتب أنه لو خاض ماء بخفه فانغسل أكثر قدميه بطل المسح، وكذا لو تكلف غسلهما من غير نزع أجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بمضي المدة، قال: فعلم أن العزيمة مشروعة مع الخف ا هـ.

ودفعه في الفتح بمنع صحة هذا الفرع، لاتفاقهم على أن الخف اعتبر شرعا مانعا سراية الحدث إلى القدم فتبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح.

فيكون غسل." (١)

"فافهم.

قوله: (طولا وعرضا) كذا في شرح المنية: أي فرضه قدر طول الثلاث أصابع وعرضها قال في البحر: ما عن البدائع: ولو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا.

قوله: (من كل رجل) أي فرضه هذا القدر كائنا من كل رجل على حدة، قال في الدرر: حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار أصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس أصابع لم يجز، قوله (لا من الخف) لما قدمه أنه لو واسعا فمسح على الزائد ولم يقدم قدمه إليه لم يجز، ولما يأتي من قوله: ولو قطع قدمه الخ.

قوله: (فمنعوا الخ) شروع في **التفريع** على ما قبله من القيود.

قوله: (مد أو صبع) أي جرها على الخف حتى يبلغ مقدار ثلاث أصابع، وظاهره ولو مع بقاء البلة لانها تصير مستعملة. تأمل.

وفي الحلية: وكذا الاصبعان، بخلاف ما لو مسح بالابهام والسبابة مفتوحتين مع ما بينهما من الكف أو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات في ثلاثة مواضع وأخذ لكل مرة ماء فيجوز لانه بمنزلة ثلاث أصابع، وكذا لو مسح بجوانبها الاربع في الصحيح، والظاهر تقييده بوقوعه في أربعة مواضع اه.

قوله: (لم يجز إلا أن يبتل الخ) كذا في المنية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٨٥

قال الزاهدي: قلت أو كانت تنزل البلة إليها عند المد ا هـ.

وهذا هو المراد بكونه متقاطرا.

حلية.

فأفاد أن الشرط إما الابتلال المذكور أو التقاطر.

قال في شرح المنية: لان البلة تصير مستعملة أولا بمجرد الاصابة فتصير مستعملة ثانيا في الفرض، بخلاف ما إذا كان متقاطرا لان التي مسح بها ثانيا غير الاولى، وبخلاف إقامة السنة فيما إذا وضع الاصابع ثم مدها ولم يكن متقاطرا، لان النفل يغتفر فيه ما لا يغتفر في الفرض وهو تابع له فيؤدي ببلته تبعا لضرورة عدم شرعية التكرار، وتمامه فيه.

قوله: (ثم قال الخ) قد علمت أن الشرط أحد الامرين فلا منافاة بين النقلين، لان المدار على عدم المسح ببلة مستعملة.

قوله: (وإلا لا) صحح في الخلاصة الجواز مطلقا، والتفصيل أولى كما في الحلية والبحر.

قوله: (من ظهره) أي القدم، وقيد به لانه محل المسح، فلا اعتبار بما يبقى من العقب ط.

قوله: (وإلا غسل) أي غسل المقطوعة والصحيحة أيضا، لئلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح.

قوله: (من كعبه) أي من المفصل لوجوب غسله كما في المنية، فيغسل الرجل الاخرى ولا يمسح.

قوله: (رجل واحدة) بأن كانت الاخرى مقطوعة من فوق الكعب.

قوله: (مسحها) لعدم الجمع.

قوله: (خف مغصوب) المراد به المستعمل على وجه محرم سواء كان غصبا أو سرقة أو اختلاسا ط.

قوله: (رجل مغصوبة) إطلاق الغصب على ذلك مساهلة.

وصورته: استحق قطع رجله لسرقة أو قصاص فهرب وصار يتوضأ عليها ط.

قوله: (والخرق) بضم الخاء: الموضع، ولا يصح هنا الفتح لانه مصدر، ولا يلائمه الوصف الكبير.

ثم رأيت ط نبه على ذلك أيضا.

قافهم، ثم المراد به ما كان تحت الكعب، فالخرق فوقه لا يمنع لان الزائد على الكعب لا عبرة به.

زيلعي.

قوله: (بموحدة أو مثلثة) أي يجوز قراءة الكبير بالباء الموحدة: أي التي لها نقطة واحدة، ويجوز أن." (١)

"يقرأ الكثير بالثاء المثلثة التي لها ثلاث نقط، وهذا بالنظر إلى أصل الرواية والسماع، وإلا فالمرسوم في المتن الاول.

وفي النهر وغيره عن شيخ الاسلام خواهر زاده أنه الاصح، لان الكم المنفصل تستعمل فيه الكثرة والقلة، وفي المتصل الكبر والصغر، ولا شك أن الخف كم متصل.

وفي المغرب: الكثرة خلاف القلة، وتجعل عبارة عن السعة، ومنه قولهم: الخرق الكثيرة، ومفاده استعمال الكثرة في المتصل، وكأن الكثير الشائع هو الاول.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٩٤

قوله: (وهو قدر ثلاث أصابع) يعني طولا وعرضا، بأن سقطت جلدة مقدار ثلاث أصابع وعرضها، كذا في حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة فليحفظ.

قوله: (أصابع القدم الاصاغر) صححه في الهداية وغيرها واعتبر الاصاغر للاحتياط.

وروي عن الامام اعتبار أصابع اليد.

بحر.

وأطلق الاصابع لان في اعتبارها

مضمومة أو مفرجة اختلافا.

قهستاني.

قوله: (بكمالها) هو الصحيح، خلافا لما رجحه السرخسي من المنع بظهور الانامل وحدها.

شرح المنية.

والانامل: رؤوس الاصابع، وهو صادق بما إذا كانت الاصابع تخرج منه بتمامها، لكن لا يبلغ هو قدرها طولا وعرضا.

قوله: (بأصابع مماثلة) أي بأصابع شخص غيره مماثل له في القدم صغرا وكبرا، والتقييد بالمماثلة، أفاده في النهر.

ورد على البحر اختياره القول باعتبار أصابع نفسه لو قائمة على القول باعتبار أصابع غيره لتفاوتها الصغر والكبر، بأن تقديم الزيلعي الاول يفيد أن عليه المعول وبأنه بعد اعتبار المماثلة لا تفاوت، وبأن الاعتبار الموجود أولى.

وأفاد ح.

أن ما في النهر يرجع بعد التأمل إلى ما في البحر.

قوله: (فيمسح عليه) أي على الخف الآخر أو الجرموق، لان العبرة للاعلى حيث لم تتقرر الوظيفة على الاسفل.

قوله: (وهذا) أي التقدير بالثلاث الاصاغر.

قوله: (فلو عليها الخ) **تفريع** على القيود الثلاثة على سبيل النشر المرتب.

قوله: (اعتبر الثلاث) أي التي وقعت في مقابلة الخرق لان كل أصبع أصل في موضعها فلا تعتبر بغيرها، حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث أصابع من أصغرها يجوز المسح، وإن كان مع جاريتها لا يجوز ا هـ.

زيلعي ودرر وغيرهما.

وصححه في التتمة كما في البحر.

قوله: (ولو عليه) أي العقب اعتبر بدو: أي ظهور أكثره، كذا ذكره قاضيخان وغيره، وكذا لو كان الخرق تحت القدم اعتبر أكثره كما في الاختيار، ونقله الزيلعي عن الغاية بلفظ قيل.

قال في البحر: وظاهر الفتح اختيار اعتبار ثلاث أصابع مطلقا، وهو ظاهر المتون كما لا يخفى حتى في العقب، وهو اختيار السرخسي.

والقدم من الرجل: ما يطأ عليه الانسان من الرسغ إلى ما دون ذلك، وهي مؤنثة.

والعقب: بكسر القاف مؤخر القدم ا هـ.

قوله: (عند المشي) أي عند رفع القدم كما في شرح المنية الصغير، سواء كان لا يرى عند الوضع على الارض أيضا، أو يرى عند الوضع فقط، وأما بالعكس فيهما فيمنع، أفاده ح، وإنما اعتبر حال المشي لا حال الوضع لان الخف للمشي يلبس. درر.

قوله: (كما لو انفتقت الظهارة الخ) بأن كان من داخلها بطانة من جلد أو خرقة مخروزة بالخف فإنه لا يمنع زيلعي، وقدمناه.

قوله: (وتجمع الخروق الخ) اختار في الفتح بحثا عدم." (١)

"التعليل وتبعه تلميذه ابن أمير حاج في الحلية، وقواه بأنه نظير ما لو ادخل يده تحت الجرموقين ومسح على الخفين فإنه لا يجوز لوقوع المسح في غير محل الحدث.

قوله: (فيغسلهما ثانيا) تفريع على القول الثاني وبيان لثمرة الخلاف، وقد علمت اختيار صاحب الفتح لهذا القول، لكن وافق القول الاول بعدم لزوم الغسل ثانيا، وخالفه في الحلية لانه عند انقضاء المدة أو النزع يعمل الحدث السابق عمله فيحتاج إلى مزيل، لان الغسل السابق لا يعمل في حدث طارئ بعده.

وأجيب بأن الغسل السابق وجد بعد حدث حقيقة، لكنه إنما لم يعمل للمنع وهو الخف، فإذا زال المانع ظهر عمله الآن. تأمل.

تنبيه: تظهر الثمرة أيضا في أنه إذا توضأ ثم غسل رجليه إلى الكعبين داخل الخفين ولم ينزعهما تحسب له مدة المسح من أول حد ث بعد هذا الوضوء على القول الاول، وأما على الثاني فتحسب له من أول حدث بعد الوضوء الاول.

قوله: (كما مر) أي أن هذا الغسل حيث لم يقع معتبرا كان لغوا بمنزلة العدم، فصار نظير ما تقدم من أنه إذا لم يغسل ونزع أو مضت المدة غسل رجله لا غير، أو أن المراد يغسلهما إن لم يخش ذهاب رجله من برد كما مر، فافهم.

قوله: (وبقي

من نواقضه الخرق الخ) قد علم ذلك من كلامه سابقا، حيث قال في الخرق: كما ينقض الماضوي، وقال في المعذور: فإنه يمسح في الوقت فقط، لكن ذاك استطراد، فلذا أعاد ذكرهما في محلهما لتسهيل ضبط النواقض وأنها بلغت ستة، فافهم.

نعم أورد سيدي عبد الغني أن خروج الوقت للمعذور ناقض لوضوئه كله لا لمسحه فقط، فهو داخل في ناقض الوضوء، وقدمنا أن مسألة المعذور رباعية فلا تغفل.

تتمة: وفي التاترخانية عن الامالي فيمن أحدث وعلى بعض أعضاء وضوئه جبائر فتوضأ ومسحها ثم تخفف ثم برئ لزمه غسل قدميه، ولو لم يحدث بعد لبسه الخف حتى برئ وألقى الجبائر وغسل موضعها ثم أحدث فإنه يتوضأ ويمسح على الخفين.

ا هـ: أي لانه في الاولى ظهر حكم الحدث السابق، فلم يكن لابس الخف على طهارة بخلاف الثانية، وينبغي عد هذا من النواقض فتصير سبعة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٩٥

قوله: (مسح مقيم) قيد بمسحه لا للاحتراز عما إذا سافر المقيم قبل المسح فإنه معلوم بالاولى، بل للتنبيه على خلاف الشافعي.

قوله: (بعد حدثه) بخلاف ما لو مسح لتجديد الوضوء فإنه لا خلاف فيه.

قوله: (فسافر) بأن جاوز العمران مريدا له.

نهر.

وفيه مسألة عجيبة فراجعه.

قوله: (فلو بعده) أي بعد التمام نزع وتوضأ إن كان محدثا، وإلا غسل رجليه فقط ط.

قوله: (مسح ثلاثا) أي تمم مدة السفر لان الحكم المؤقت يعتبر فيه آخر الوقت، ملتقى وشرحه.

قوله: (قرحة) بمعنى الجراحة.

قال في القاموس: وقد يرد بها ما يخرج في البدن من بثور، وفي القاف الضم والفتح.

نهر.

قوله: (وموضع) بالجر عطا على قرحة ط.

قوله:." (١)

"متفق عليه، معناه عدم جواز الترك لرجوع الامام عن الاستحباب إليه، فليس المراد به الاتفاق على الوجوب بمعنى واحد، هذا ما ظهر لي.

ثم رأيت نوح أفندي نقله عن العلامة قاسم في حواشيه على شرح المجمع بقوله: معنى الوجوب مختلف، فعنده يصح الوضوء بدونه، وعندهما هو فرض عملي يفوت الجواز بفوته ا هـ.

ولله الحمد.

فاغتنم هذا التحرير الفريد، فقد خفي على الشارح والمصنف في المنح وصاحب البحر والنهر وغيرهم، فافهم.

هذا، وقد رجح في الفتح قول الامام بأنه غاية ما يفيد الوارد في المسح عليها، فعدم الفساد بتركه أقعد بالاصول ا هـ.

لكن قال تلميذه العلامة قاسم في حواشيه: إن قوله، أقعد بالاصول وقولهما أحوط.

وقال في العيون: الفتوى على قولهما ا هـ.

قوله: (وقدمنا الخ) جواب عما في المحيط وغيره من تصحيح أنه واجب عنده لا فرض حتى تجوز الصلاة بدونه: أي أن هذا التصحيح لا يعارض لفظ الفتوى، لانه أقوى، وهذا مبني على ما فهم تبعا لغيره من اتحاد معنى الوجوب في عبارة شرح المجمع، وأن المراد به الفرض العملي عند الكل، وقد علمت خلافه وأنه لا تعارض بين كلامهم.

قوله: (ثم إنه) أي مسح الجبيرة، وثم للتراخي في الذكر.

قوله: (ذكر منها) أفاد أنها أكثر وهو كذلك.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣٠٠

قوله: (فلا يتوقف) أي بوقت معين وإلا فهو مؤقت بالبرء.

بحر.

قوله: (حتى يؤم الاصحاء) لانه ليس بذي عذر ط، ولم يظهر لي وجه هذا التفريع هنا، ثم رأيته في خزائن الاسرار ذكر التفريع بعد قوله الآتي: لا مسح خفها بل خفيه، بقوله: لان طهارته كاملة حتى يؤم الاصحاء ا ه.

وهو ظاهر لان عدم الجمع بين مسح الجبيرة ومسح الخف مبني على أن مسحها كالغسل كما نذكره.

قوله (ولو بدلها الخ) هذان الوجهان زادهما الشارح على الثلاثة عشر المذكورة في المتن.

قوله: (لم يجب) وعن الثاني أنه يجب المسح على العصابة الباقية.

نهر.

قوله: (مسح خفها الخ) أي لا يجمع مسح جبيرة رجل مع مسح خف الاخرى الصحيحة، لان مسح الجبيرة حيث كان كالغسل يلزم منه الجمع بين الغسل والمسح، بل لا بد من تخفيف الجريحة أيضا ليمسح على الخفين، لكن لو لم يقدر على مسح الجبيرة له المسح على خف الصحيحة، صرح به في التاترخانية: أي لانه كذاهب إحدى الرجلين.

قوله: (بلا وضوء وغسل) بضم الغين بقرينة الوضوء، وهذا هو الثالث، ولا يتكرر على قوله الآتي: والمحدث والجنب الخ، لان هذا فيما إذا شدها على الحدث أو الجنابة، وذاك فيما إذا أحدث أو أجنب بعد شدها، أفاده ح.

قوله: (ويترك المسح كالغسل) أي يترك المسح على الجبيرة كما يترك الغسل لما تحتها، وهذا هو الرابع ح.

قوله: (إن ضر) المراد الضرر المعتبر لا مطلقه، لان العمل لا يخلو عن ادنى ضرر وذلك لا يبيح الترك ط.

عن شرح المجمع.

قوله: (وإلا لا يترك) أي على الصحيح المفتى به كما مر.

قوله: (وهو الخ) هذا الخامس.

قوله: (عن مسح نفس." (١)

"ثم رفعته بعده تقضي الصوم عنده خلافا لهما: يعني إذا لم يحاذ حرف الفرج الداخل، فإن حاذته البلة من الكرسف كان حيضا ونفاسا اتفاقا، وكذا الحدث بالبول ا ه.

بحر.

قوله: (نصاب الطهر) أي خمسة عشر يوما فأكثر.

قوله: (ولو حكما) كما إذا كانت بين الحيضتين مشغولة بدم الاستحاضة فإنها طاهرة حكما ا ه.

ح.

قوله: (وعدم نقصه) أي الدم عن أقله وهو ثلاثة أيام كما يأتي ط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣٠٢

قوله: (بالبروز) أي بوجود الركن على ما بيننا.

قوله: (فبه) أي فبالبروز تترك الصلاة وتثبت بقية الاحكام، ولكن هذا ما دام مستمرا لما سيأتي من أنه لو انقطع لدون أقله تتوضأ وتصلي الخ.

قوله: (ولو مبتدأة) أي التي لم

يسبق لها حيض في سن بلوغها، وأقله في المختار تسع، وعليه الفتوى: أي فإنها تترك الصلاة والصوم عند أكثر مشايخ بخارى.

وعن أبي حنيفة: لا تترك حتى يستمر ثلاثة أيام.

بحر.

قوله: (لان الاصل الصحة) أي صحة لمرض الجسم، والمقتضى للاستحاضة عارض، وهذا تعليل لقوله فبه تترك الصلاة الخ ط.

قوله: (أقله) أي مدة أقله أو أقل مدته على طريق الاستخدام.

قهستاني: أي حيث رجع الضمير إلى الحيض بمعنى المدة ط.

أو أقل الحيض، وقوله: ثلاثة بالرفع على الوجهين الاولين، وبالنصب على الظرفية على الثالث، فافهم.

قوله: (فالاضافة الخ) أي إضافة الليالي إلى ضمير الايام الثلاث لبيان أن المراد مجرد كونها ثلاثا لا كونها تلك الايام، فلو رأته في أول النهار يكمل كل يوم بالليلة المستقبلة، ولذا صرح الشارح بلفظ الثلاث، **فالتفريع** عليه ظاهر، فافهم.

قوله: (بالساعات) وهي اثنتان وسبعون ساعة، والفلكية هي التي كل ساعة منها خمس عشرة درجة وتسمى المعتدلة أيضا.

واحترز به عن الساعات اللغوية، ومعناها الزمان القليل، وعن الساعات الزمانية وتسمى المعوجة وهي التي كل ساعة منها جزء من اثني عشر جزءا من اليوم الذي هو من طلوع الشمس إلى غروبها، أو الليل الذي هو من غروب الشمس إلى طلوعها، فتارة تساوي الفلكية كما في يومي الحمل والميزان، وتارة تزيد عليها كما في أيام البروج الشمالية وليالي البروج الجنوبية، وتارة تنقص عنها كما في ليالي البروج الشمالية وأيام البروج الجنوبية ح.

ثم اعلم أنه لا يشترط استمرار الدم فيها بحيث لا ينقطع ساعة، لان ذلك لا يكون إلا نادرا بل انقطاعه ساعة أو ساعتين فصاعدا غير مبطل، كذا في المستصفى.

بحر: أي لان العبرة لاوله وآخره كما سيأتي.

قوله: (كذا رواه الدارقطني وغيره) الاشارة إلى تقدير الاقل والاكثر، وقد روي ذلك عن ستة من الصحابة بطرق متعددة فيها مقال يرتفع بها الضعيف إلى الحسن، كما بسط ذلك الكمال والعيني في شرح الهداية، ولخصه في البحر.

قوله: (والناقص الخ) أي ولو بيسير.

قال القهستاني: فلو رأت المبتدأة الدم حين طلع نصف قرص الشمس وانقطع في اليوم الرابع حين طلع ربعه كان استحاضة إلى أن يطلع نصفه فحينئذ يكون حيضا.

والمعتادة بخمسة مثلا إذا رأت الدم حين طلع نصفه وانقطع في الحادي عشر حين طلع ثلثاه، فالزائد على الخمسة استحاضة، لانه زاد على

العشرة بقدر السدس ا هـ: أي سدس القرص.

قوله: (والزائد على اكثره) اي في حق المبتداة، اما." [1]

"الهداية، وظاهر الفتح أنه لم يجده بهذا اللفظ، وذكر عن سنن ابن ماجه أنه (ص) قال لفاطمة بنت أبي حبيش: اجتنبي الصلاة أيام محيضك، ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة وإن قطر الدم على الحصير ثم تكلم على سنده، ثم قال: وهو في البخاري بدون وإن قطر الدم على الحصير.

قوله: (والنفاس) بالكسر.

قاموس.

(فلو لم تره) أي بأن خرج الولد جافا بلا دم.

قوله: (المعتمد نعم) وعليه فيعمم في الدم، فيقال دم حقيقة أو حكما كما في القهستاني.

قوله: (من سرتها) عبارة البحر: من قبل سرتها، بأن كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها ا هـ.

قوله: (فنفساء) لانه وجد خروج الدم من الرحم عقب الولادة.

بحر.

قوله: (وإلا) أي بأن سال الدم من السرة.

قوله: (وإن ثبت له أحكام الولد) أي فتنقضي به العدة وتصير الامة أم ولد، ولو علق طلاقها بولادتها وقع لوجود الشرط.

بحر عن الظهيرية.

قوله: (فتوضأ الخ) تفريع على قوله لا أقله ط.

قوله: (وتومئ بصلاة) أي إن لم تقدر على الركوع والسجود.

قال في البحر عن الظهيرية: ولم لم تصل تكون عاصية لربها، ثم كيف تصلي؟ قالوا: يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها ويحفر لها وتجلس هناك وتصلي كي لا تؤذي ولدها ا هـ.

قوله: (فما عذر الصحيح القادر) استفهام إنكاري: أي لا عذر له في الترك أو التأخير.

قال في منية المصلي: فانظر وتأمل هذه المسألة هل تجد عذرا لتأخير الصلاة؟ واويلاه لتاركها.

قوله: (إلا في سبعة) هي البلوغ والاستبراء والعدة، وأنه لا حد لاقله، وأن أكثره أربعون، وأنه يقطع التتابع في صوم الكفارة، وأنه لا يحصل به الفصل بين طلاقي السنة والبدعة ا هـ.

ح.

فقوله: البلوغ الخ لانه لا يتصور به لان البلوغ قد حصل بالحبل قبل ذلك.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣٠٧

وصورته في الاستبراء: إذا اشترى جارية حاملا فقبضها ووضعت عنده ولدا وبقي ولد آخر في بطنها، فالدم الذي بين الولدين نفاس، ولا يحصل الاستبراء إلا بوضع الولد الثاني.
وصورة العدة: إذا قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم قالت مضت عدتي فإنها تحتاج إلى ثلاث حيض ما خلا النفاس كما سيأتي بيانه ا هـ.
سراج.
قوله: (بخمسة وعشرين) لانه." (١)
"تيقن فيها بالطهر فقط، فلله در هذا الشارح فقد أدى جميع ما قدمناه عن البحر وغيره مع زيادة في النهر، وأن صلاتها صلاة المعذور بأوجز عبارة، فافهم.
مطلب في أحكام الآيسة قوله: (ولا يحد إياس بمدة) هذا رواية عن أبي حنيفة كما في عدة الفتح عن المحيط ح.
ثم إن الاياس مأخوذ من اليأس وهو السقوط ضد الرجاء.
قال المطرزي: أصله إيئاس على وزن إفعال من أياسة: إذا جعله يائسا منقطع الرجاء، فكأن الشرع جعلها منقطعة الرجاء عن رؤية الدم، حذفت الهمزة التي هي عين الكلمة تخفيفا ا هـ.
نوح.
قوله: (مثلها) قال في الفتح فباب العدة: يمكن أن يكون المراد المماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال ا هـ.
ويقال: لا بد أن يعتبر مع ذلك جنسها لما ذكره بعد في الفتح عن محمد أنه قدره في الروميات بخمس وخمسين وفي غيرهن بستين، وربما يعتبر القطر أيضا، فليحرر.
رحمتي.
قوله: (فإذا بلغته) فلو لم تبلغه وانقطع دمها فعدتها بالحيض، لان الطهر لا حد لاكثره.
رحمتي.
وعليه فالمرضع التي لا ترى الدم في مدة إرضاعها، لا تنقضي عدتها إلا بالحيض كما سيأتي
التصريح به في باب العدة.
وقال في السراج: سئل بعض المشايخ عن المرضعة إذا لم ترى حيضا فعالجته حتى رأت صفرة في أيام الحيض، قال: هو حيض تنقضي به العدة ا هـ.
قوله: (وانقطع دمها) أما لو بلغته والدم يأتيها فليست بآيسة، ومعناها إذا رأت الدم على العادة لانه حينئذ ظاهر في أنه ذلك المعتاد، وعود العادة يبطل الاياس، ثم فسر بعضهم هذا بأن تراه سائلا كثيرا احترازا عما إذا رأت بلة يسيرة ونحوه، وقيدوه بأن يكون أحمر أو أسود، فلو أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضا، ومنهم من لم يتصرف فيه فقال: إذا رأته على العادة الجارية وهو يفيد أنها إذا كانت عادتها قبل الاياس أصفر فرأته كذلك أو علقا فرأته كذلك كان حيضا ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٢٣/١

فتح من العدة، والذي يظهر هو الثاني.

رحمتي.

قوله: (حكم بإياسها) فائدة هذا الحكم الاعتداد بالاشهر إذا لم تر في أثنائها دما الخ ط.

قوله: (وحده) أي المصنف في باب العدة.

قال في البحر: وهو قول مشايخ بخارى وخوارزم ح، وبخط الشارح في هامش الخزائن.

قال قاضيخان وغيره: وعليه الفتوى.

وفي نكت العلامة قاسم عن المفيد أنه المختار، ومثله في الفيض وغيره ا هـ.

قوله: (أي المدة المذكورة) وهي الخمسون أو الخمسة والخمسون ط.

قوله: (فليس بحيض) ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ط.

قوله: (دما خالصا) أي كالاسود والاحمر القاضي درر.

قال الرحمتي: وتقدم عن الفتح أنه لو لم يكن خالصا وكانت عادتها كذلك قبل الاياس يكون حيضا.

قوله: (حتى يبطل) تفريع على الاستثناء.

قوله: (لكن قبل تمامها) أي تمام العدة بالاشهر لا بعده.

أي بعد تمام الاعتداد ط.

قوله: (وسنحققه في العدة) عبارته هناك: آيسة اعتدت بالاشهر ثم عاد دمها على." [1]

"بها بقاؤه.

إمداد.

قوله: (وفي حق الزوال) أي زوال العذر، وخروج صاحبه عن كونه معذورا.

قوله: (تمام الوقت حقيقة) أي بأن لا يوجد العذر في جزء منه أصلا فيسقط العذر من أول الانقطاع، حتى لو انقطع في أثناء الوضوء أو الصلاة ودام الانقطاع إلى آخر الوقت الثاني يعيد، ولو عرض بعد دخول وقت فرض انتظر إلى آخره، فإن لم ينقطع يتوضأ ويصلي ثم إن انقطع في أثناء الوقت الثاني يعيد تلك الصلاة، وإن استوعب الوقت الثاني لا يعيد لثبوت العذر حينئذ من وقت العروض ا هـ.

بركويه، ونحوه في الزيلعي والظهيرية.

وذكر في البحر عن السراج أنه لو انقطع بعد الفراغ من الصلاة أو بعد القعود قدر التشهد لا يعيد لزوال العذر بعد الفراغ، كالمتيمم إذا رأى الماء بعد الفراغ من الصلاة.

قوله: (وحكمه) أي العذر أو صاحبه.

قوله: (الوضوء) أي مع القدرة عليه، وإلا فالتيمم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣٢٨

قوله: لا غسل ثوبه) أي إن لم يفد كما يأتي متنا.

قوله: (ونحوه) كالبدن والمكان ط.

قوله: (اللام للوقت) أي فالمعنى لوقت كل صلاة، بقرينة قوله بعده فإذا خرج الوقت بطل فلا يجب لكل صلاة خلافا للشافعي أخذا من حديث توضئي لكل صلاة قال في الامداد: وفي شرح مختصر الطحاوي.

وروى أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي (ص) قال لفاطمة بنت أبي حبيش: توضئي لوقت كل صلاة ولا شك أنه محكم لانه لا يحتمل غيره، بخلاف حديث لكل صلاة فإن لفظ الصلاة شاع استعماله في لسان الشرع والعرف في وقتها فوجب حمله على المحكم وتمامه فيه.

قوله: (ثم يصلي به) أي بالوضوء فيه: أي في الوقت.

قوله: (فرضا) أي أي فرض كان.

نهر: أي فرض الوقت أو غيره من الفوائت.

قوله: (بالاولى) لانه إذا جاز له النفل وهو غير مطالب به يجوز له الواجب المطالب به الاولى، أفاده ح، أو لانه إذا جاز له الاعلى والادنى يجوز الاوسط بالاولى.

قوله: (فإذا خرج الوقت بطل) أفاد أن الوضوء إنما يبطل بخروج الوقت فقط لا بدخوله خلافا

لزفر، ولا بكل منهما خلافا للثاني، وتأتي ثمرة الخلاف.

قوله: (أي ظهر حدثه السابق) أي السابق على خروج الوقت، وأفاد أنه لا تأثير للخروج في الانتقاض حقيقة، وإنما الناقض هو الحدث السابق بشرط الخروج، فالحدث محكوم بارتفاعه إلى غاية معلومة، فيظهر عندهما مقتصرا لا مستندا، كما حققه في الفتح.

قوله: (حتى لو توضأ الخ) **تفريع** على قوله: أي ظهر حدثه السابق فإن معناه أنه يظهر حدثه الذي قارن الوضوء أو الذي طرأ عليه بأن توضأ على السيلان أو وجد السيلان بعده في الوقت: أي فأما إذا توضأ على الانقطاع ودام إلى الخروج فلا حدث بل هو طهارة كاملة، فلا يبطل بالخروج.

قوله: (ما لم يطرأ الخ) أي فإنه بعد الخروج لو طرأ: أي عرض له حدث آخر أو سال حدثه يبطل وضوءه بذلك الحدث، فهو كالصحيح في ذلك، فتدبر.

قوله: (كمسألة مسح خفه) أي التي قدمها في باب المسح على الخفين بقوله: إنه أي المعذور يمسح في الوقت فقط إلا إذا توضأ ولبس على الانقطاع فكالصحيح ا هـ.

وقدمنا أنها رباعية، لانه إما أن يتوضأ ويلبس على الانقطاع أو يوجد الحدث مع الوضوء أو مع اللبس أو معهما، فهو كالصحيح في الصورة الاولى فقط التي استثناها من المسح في." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣٣٠

"لانه لما اتصل الاداء فيه صار هو السبب وهو مأمور بأدائه فيكون أداؤه كما وجب، بخلاف عصر أمسه كما يأتي.
قوله: (حتى تجب) بالرفع، لانه تفريع على قوله فالسبب هو الجزء الاخير.
قوله: (أفاقا) أي في آخر الوقت ولو بقدر ما يسع التحريمة عند علمائنا الثلاثة، خلافا لزفر كما في شرح التحرير لابن أمير حاج: أي فيجب عليهما القضاء لاحتياجهما إلى الوضوء لان الجنون أو الاغماء ينقضه وليس في الوقت ما يسعه، وعلم منه أنه لو أفاقا وفي الوقت ما يسع أكثر من
التحريمة تجب عليهما صلاته بالاولى، وأنه لو لم يبق منه ما يسع التحريمة لم تجب عليهما صلاته كما مر في الحيض إذا انقطع للعشر.
قال ح: وهذا إذا زاد الجنون والاغماء على خمس صلوات وإلا وجب عليهما صلاة ذلك الوقت ولو لم يبق منه ما يسع التحريمة بل وما قبله من الصلوات أيضا كما سيأتي.
قوله: (طهرتا) أي ولو كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع التحريمة إذا كان الانقطاع على العشرة أو الاربعين، فإن كان أقل والباقي قدر الغسل مع مقدماته كالاستقاء وخلع الثوب والتستر عن الاعين والتحريمة فعليهما القضاء، وإلا فلا ا ه، شرح التحرير، قوله: (وصبي بلغ) أي وكان بين بلوغه وآخر الوقت ما يسع التحريمة أو أكثر كما يفهم من كلامهم في الحائض التي طهرت على العشرة ح.
قوله: (ومرتد أسلم) أي إذا كان بين إسلامه وآخر الوقت ما يسع التحريمة كما في الحائض المذكورة، وحكم الكافر الاصلي حكم المرتد، وإنما خصه بالذكر ليصح قوله وإن صليا أول الوقت وصورتها في المرتد أن يكون مسلما أول الوقت فيصلي الفرض ثم يرتد ثم يسلم في آخر الوقت ح.
قوله: (وإن صليا في أول الوقت) يعني أن صلاتهما في أوله لا تسقط عنهما الطلب والحالة هذه.
أما في الصبي فلكونها نفلا، وأما في المرتد فلحبوطها بالارتداد ح.
وفي البحر عن الخلاصة: غلام صلى العشاء ثم احتلم ولم ينتبه حتى طلع الفجر عليه إعادة العشاء هو المختار، وإن انتبه قبله عليه قضاء العشاء إجماعا، وهي واقعة محمد سألها أبا حنيفة فأجابه بما قلنا ا ه.
قوله: (وبعد خروجه) أي خروج الوقت بلا صلاة.
قوله: (ليثبت الواجب الخ) لانه لو لم يضف إلى جملة الوقت وقلنا بتعين الجزء الاخير للسببية لزوم ثبوت الواجب بصفة النقص في بعض الصور كما في وقت العصر.
قوله: (وأنه الاصل) الواو للحال وهمزة إن مكسورة ح، والضمير يرجع إلى ثبوت الواجب بصفة الكمال المترتب على كون السبب هو جملة الوقت ط.
قوله: (حتى يلزمهم) أي المجنون ومن ذكر بعده، وكذا غيرهم ممن خرج عليه الوقت ولم يصل فيه.
قوله: (هو الصحيح) مقابله ما قيل إن المجنون ونحوه لو أفاق أو طهر أو أسلم في ناقص كان ذلك الوقت الناقص هو السبب في حقهم، لتعذر إضافة السبب إلى جملة الوقت لعدم أهليتهم للوجوب في جميع أجزائه فيجوز لهم القضاء في ناقص

آخر لانه كذلك وجب، والصحيح أنه لا يجوز لانه لا نقصان في
الوقت نفسه وإنما هو في الاداء فيه، لما فيه من التشبه بعبدة الشمس كما حققه في التحرير، وسيأتي تمامه.
قوله: (لانه لا خلاف في طرفيه) أي الطرفين الآتيين قال في الحلية: نعم في كون العبرة بأول طلوعه أو استطارته أو انتشاره اختلاف المشايخ كما في شرح الزاهدي عن المحيط.." (١)

"كان الطواف في ذلك الوقت المكروه ولم أره صريحا، ويدل عليه ما أخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن معاذ بن عفراء أنه طاف بعد العصر أو بعد صلاة الصبح ولم يصل، فسئل عن ذلك.
فقال: نهى رسول الله (ص) عن صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ثم رأيته مصرحا به في الحلية وشرح اللباب.
قوله: (وسجدتي سهو) أقول: تبع فيه صاحب المجتبى، ولم يظهر لي معناه هل هو على إطلاقه أو مقيد ببعض الصلوات، فإنه لا وجه لكراهة سجود السهو فيما لو صلى الفجر أو العصر وسها فيهما، وكذا لو قضى بعدهما فائتة وسها فيها فإنه إذا حل له أداء تلك الصلاة كيف لا يحل له سجود السهو الواجب فيها؟ ولعله اشتبه النوع الثاني من الاوقات بالنوع الاول، فإن ذكر سجود السهو نحو النوع الاول صحيح وقد مر، بخلاف ذكره هنا، إلا أن يقال: إنه مقيد ببعض الصلوات وهي التي تكره في هذا النوع كالنفل والواجب لغيره، فكما يكره فعلها يكره سجود السهو فيها، ثم رأيت الرحمتي جزم بأن ذلك سهو، فتأمل وراجع.
قوله: (ولو سنة الفجر) أي ولو كان الذي شرع فيه ثم أفسده سنة الفجر فإنه لا يجوز على الاصح، وما قيل من الحيل مردود كما سيأتي.
قوله: (بعد صلاة فجر وعصر) متعلق بقوله وكره أي وكره نفل الخ بعد صلاة فجر وعصر: أي إلى ما قبيل الطلوع، والتغير بقرينة قوله السابق لا ينعقد الفرض الخ ولذا قال الزيلعي هنا: المراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس، وأما بعده فلا يجوز فيه القضاء أيضا وإن كان قبل أن يصلي العصر ا ه.
قوله: (ولو المجموعة بعرفة) عزاه في المعراج إلى المجتبى.
وفي القنية إلى مجد الائمة الترجماني وظهير الدين المرغيناني، وذكره في الحلية بحثا، وقال: لم أره صريحا وتبعه في البحر.
قوله: (ولو وترا) لانه على قوله واجب يفوت الجواز بفوته، وهو معنى الفرض العملي، وعلى قولهما سنة مخالفة لغيرها من السنن، ولذا قالا: لا تصح من قعود، وعن هذا قال في القنية: الوتر يقضى بعد الفجر بالاجماع بخلاف سائر السنن.
قوله: (أو سجدة تلاوة) لوجوبها بإيجابه تعالى لا بفعل العبد كما علمته فلم تكن في معنى النفل.
قوله: (لشغل الوقت به) أي بالفجر: أي بصلاته، ففي العبارة استخدام، ط: أي لان المراد بالفجر
الزمن لا الصلاة، ثم هذا علة لقوله وكره وفيه جواب عما أورده من أن قوله (ص): لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس رواه الشيخان يعم النفل وغيره وجوابه أن النهي هنا لنقصان في الوقت بل ليصير

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣٨٥

الوقت كالمشغول بالفرض فلم يجز النفل، ولا ما ألحق به مما ثبت وجوبه بعارض بعد ما كان نفلا دون الفرائض وما في معناها بخلاف النهي عن الاوقات الثلاثة فإنه لمعنى في الوقت وهو كونه منسوبا للشيطان فيؤثر في الفرائض والنوافل وتمامه في شروح الهداية.

قوله: (حتى لو نوى الخ) تفريع على ما ذكره من التعليل: أي وإذا كان المقصود كون الوقت مشغولا بالفرض تقديرا وسنته تابعة له، فإذا تطوع انصرف تطوعه إلى سنته لئلا يكون آتيا بالمنهي عنه.

فتأمل.

قوله: (بلا تعيين) لان الصحيح المعتمد عدم اشتراطه في السنن الرواتب، وأنها تصح بنية النفل وبمطلق النية، فلو تهجد بركعتين يظن بقاء الليل فتبين أنهما بعد." (١)

"الاصح كما في القهستاني عن المنية، وهو الصحيح كما في البحر والتبيين.

وقال مشايخ مرو: يمنة ويسرة في كل، كذا في القهستاني ح.

قال في الفتح: والثاني أوجه.

ورده الرملي بأنه خلاف الصحيح المنقول عن السلف.

قوله: (ولو وحده الخ) أشار به إلى رد قول الحلواني: إنه لا يلتفت، لعدم الحاجة إليه ح.

وفي البحر عن السراج أنه من سنن الاذان، فلا يخل المنفرد بشئ منها، حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحول.

قوله: (مطلقا) للمنفرد وغيره المولود وغيره ط.

قوله: (ويستدير في المنارة) يعني إن لم يتم الاعلام بتحويل وجهه مع ثبات قدميه، ولم تكن في زمنه (ص) مئذنة.

بحر.

مطلب: في أول من بنى المنائر للاذان قلت: وفي شرح الشيخ إسماعيل عن الاوائل للسيوطي: أن أول من رقي منارة مصر للاذان شرحبيل بن عامر المرادي، وبنى سلمة المنابر للاذان بأمر معاوية ولم تكن قبل ذلك.

وقال ابن سعد بالسند إلى أم زيد بن ثابت: كان بيتي أطول بيت حول المسجد، فكان بلال يؤذن فوقه من أول ما أذن إلى أن بنى رسول الله (ص) مسجده فكان يؤذن بعد على ظهر المسجد، وقد رفع له شئ فوق ظهر.

قوله: (ويخرج رأسه منها) أي من كوتها اليمنى آتيا بالصلاة، ثم يذهب ويخرج رأسه من الكوة اليسرى آتيا بالفلاح.

درر وغيرها.

وهذا إذا كانت بكوات، أما منارات الروم ونحوها فالجانب كالكوة.

إسماعيل.

قوله: (بعد فلاح الخ) فيه رد على من يقول: إن محله بعد الاذان بتمامه، وهو اختيار الفضلي.

بحر عن المستصفى.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٠٥

قوله: (الصلاة خير من النوم) إنما كان النوم مشاركا للصلاة في أصل

الخيرية، لانه قد يكون عبادة، كما إذا كان وسيلة إلى تحصيل طاعة أو ترك معصية، أو لان النوم راحة في الدنيا والصلاة راحة في الآخرة، فتكون أفضل.

بحر.

قوله: (لانه وقت نوم) أي فخص بزيادة إعلام دون العشاء، فإن النوم قبلها مكروه ونادر ط.

قوله: (ويجعل أصبعيه الخ) لقوله (ص) لبلال رضي الله عنه اجعل أصبعيك في أذنيك، فإنه أرفع لصوتك وإن جعل يديه على أذنيه فحسن، لان أبا محذورة رضي الله عنه ضم أصابعه الاربعة ووضعها على أذنيه، وكذا إحدى يديه على ماروي عن الامام.

إمداد وقهستاني عن التحفة: قوله: (فأذانه) تفريع على قوله: ندبا قال في البحر: والامر: أي في الحديث المذكور للندب بقرينة التعليل فلذا لو لم يفعل كان حسنا.

فإن قيل: ترك السنة كيف يكون حسنا؟ قلنا: إن الاذان معه أحسن، فإذا تركه بقي الاذان حسنا، كذا في الكافي ا ه فافهم.

قوله: (فيما مر) قيد به لئلا يرد عليه أن ترك الاقامة يكره للمسافر دون الاذان، وأن المرأة تقيم ولا تؤذن، وأن الاذان آكد في السنية منها كما يأتي، وأراد بما مر أحكام الاذان العشرة المذكورة في المتن، وهي أنه سنة للفرائض، وأنه يعاد إن قدم على الوقت، وأنه يبدأ بأربع تكبيرات، وعدم الترجيع، وعدم اللحن والترسل والالتفات والاستدارة، وزيادة: الصلاة خير من النوم في أذان الفجر، وجعل أصبعيه في أذنيه، ثم استثنى من العشرة ثلاثة أحكام لا تكون في الاقامة: فأبدل الترس بالحدر، والصلاة خير من النوم بقد قامت الصلاة،.

وذكر أنه لا يضع أصبعيه في أذنيه، فبقيت الاحكام السبعة مشتركة.

ويرد عليه الاستدارة في المنارة فإنها لا تكون في المنارة، فكان عليه أن يتعرض لذلك ا ه ح.." (١)

"بسند فيه مقال إذا سمعتم النداء فقوموا فإنها عزمة من الله قال شارحه المناوي: أي اسعوا إلى الصلاة، أو المراد بالنداء الاقامة.

والعزمة بالفتح: الامر.

قوله: (لم أره الخ) البحث لصاحب البحر، وصرح به ابن حجر في شرح المنهاج، حيث قال: فلو سكت حتى فرغ كل الاذان ثم أجاب قبل فاصل طويل كفى في أصل سنة الاجابة كما هو ظاهر ا ه.

واستفيد من هذا أن المجيب لا يسبق المؤذن بل يعقب كل جملة منه بجملة منه.

قال في الفتح: وفي حديث عمر بن أبي أمامة التنصيص على ذلك ا ه.

قلت: وظاهره أنه لا تكفي المقارنة، لان الجواب يعقب الكلام، بخلاف متابعة المقتدي للامام الخ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤١٨

قوله: (ويدعو إلخ) أي بعد أن يصلي على النبي (ص)، لما رواه مسلم وغيره إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي، فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا، ثم سلوا لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تبتغى إلا لعبد مؤمن من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل الله لي الوسيلة حلت له الشفاعة.

وروى البخاري وغيره من قال حين يسمع النداء: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة، وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته، حلت له شفاعتي يوم القيامة وزاد البيهقي في آخره إنك لا تخلف الميعاد وتمامه في الامداد والفتح.

قال ابن حجر في شرح المنهاج: وزيادة: والدرجة الرفيعة، وختمه: بيا أرحم الراحمين، لا أصل لهما ا هـ.

تتمة: يستحب أن يقال عند سماع الاولى من الشهادة: صلى الله عليك يا رسول الله، وعند الثانية منها: قرت عيني بك يا رسول الله، ثم يقول: اللهم متعني بالسمع والبصر بعد وضع ظفري الابهامين على العينين فإنه عليه السلام يكون قائدا له إلى الجنة، كذا في كنز العباد ا هـ قهستاني: ونحوه في الفتاوى الصوفية.

وفي كتاب الفردوس من قبل ظفري إبهامه عند سماع أشهد أن محمدا رسول الله في الاذان أنا قائده ومدخله في صفوف الجنة وتمامه في حواشي البحر للرملي عن المقاصد الحسنة للسخاوي، وذكر ذلك الجراحي وأطال، ثم قال: ولم يصح في المرفوع من كل

هذا شئ.

ونقل بعضهم أن القهستاني كتب على هامش نسخته أن هذا مختص بالاذان، وأما في الاقامة فلم يوجد بعد الاستقصاء التام والتتبع.

قوله: (ولو كان في المسجد الخ) هو مقابل قوله بأن يقول كمقالته ط.

قوله: (أجاب بالمشي إليه) أي لئلا تفوته الجماعة فيأثم كما قررناه آنفا.

فافهم قوله: (وهذا) راجع إلى قوله ولو كان في المسجد الخ ح.

قوله: (المطلوبة) أي طلب إيجاب كما قدمه.

قوله: (لا بلسانه) أي لان الاجابة به مندوبة على هذا القول كما مر.

قوله: (فيقطع قراءة القرآن) الظاهر أن المراد المسارعة للاجابة وعدم القعود لاجل القراءة لاخلال القعود بالسعي الواجب، وإلا فلا مانع من القراءة ماشيا، إلا أن يراد يقطعها ندبا للاجابة باللسان أيضا، لكن لا يناسبه التفريع ولا قوله ولو بمسجد لا لما علمت من أن الحلواني قائل بندبها باللسان، فافهم." (١)

"ووقوعها قبله يقتضي عدم وقوعه، فالقول بوقوعه باطل، فإذا ألغينا القبلية صار كأنه قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا، فإذا طلق وقع عليها واحدة بتنجيزه وثنتان من الثلاث بتعليقه ح.

قوله: (حتى شعرها) بالرفع عطفا على جميع ح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٢٩

قوله: (النازل) أي عن الرأس، بأن جاوز الاذن، وقيد به إذ لا خلاف فيما على الرأس.

قوله: (في الاصح) صححه في الهداية والمحيط والكافي وغيرها، وصحح في الخانية خلافه مع تصحيحه لحرمة النظر إليه، وهو رواية المنتقى، واختاره الصدر الشهيد، والاول أصح وأحوط كما في الحلية عن شرح الجامع لفخر الاسلام، وعليه الفتوى كما في المعراج.

قوله: (فظهر الكف عورة) قال في معراج الدراية ما نصه: اعترض بأن استثناء الكف لا يدل

على أن ظهر الكف عورة، لان الكف لغة يتناول الظاهر والباطن، ولهذا يقال: ظهر الكف وأجيب بأن الكف عرفا واستعمالا لا يتناول ظهره ا ه‍، فظهر أن التفريع مبني على الاستعمال العرفي لا اللغوي، فافهم.

قوله: (على المذهب) أي ظاهر الرواية.

وفي مخلفات قاضيخان وغيرها أنه ليس بعورة.

وأيده في شرح المنية بثلاثة أوجه، وقال: فكان هو الاصح وإن كان غير ظاهر الرواية.

وكذا أيده في الحلية، وقال: مشى عليه في المحيط وشرح الجامع لقاضيخان ا ه‍.

واعتمده الشرنبلالي في الامداد، قوله: (على المعتمد) أي من أقوال ثلاثة مصححة، ثانيها عورة مطلقا، ثالثها عورة خارج الصلاة لا فيها.

أقول: ولم يتعرض لظهر القدم.

وفي القهستاني عن الخلاصة: اختلفت الروايات في بطن القدم ا ه‍.

وظاهره أنه لا خلاف في ظاهره.

ثم رأيت في مقدمة المحقق ابن الهمام المسماة بزاد الفقير قال بعد تصحيح إن انكشاف ربع القدم مانع: ولو انكشف ظهر قدمها لم تفسد، وعزاه المصنف التمرتاشي في شرحه المسمى إعانة الحقير إلى الخلاصة.

ثم نقل عن الخلاصة عن المحيط أن في باطن القدم روايتين، وأن الاصح أنه عورة، ثم قال: أقول: فاستفيد من كلام الخلاصة أن الخلاف إنما هو في باطن القدم، وأما ظاهره فليس بعورة بلا خلاف، ولهذا جزم المصنف بعدم الفساد بانكشافه، لكن في كلام العلامة قاسم إشارة إلى أن الخلاف ثابت فيه أيضا، فإنه قال بعد نقله: إن الصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة، قال: لان ظهر القدم محل الزينة المنهي عن إبدائها، قال تعالى: * (ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن) * (النور: ١٣) ا ه‍ كلام المصنف.

قوله: (وصوتها) معطوف على المستثنى: يعني أنه ليس بعورة ح.

قوله: (على الراجح) عبارة البحر عن الحلية أنه الاشبه.

وفي النهر: وهو الذي ينبغي اعتماده.

ومقابله ما في النوال: نغمة المرأة عورة، وتعلمها القرآن من المرأة أحب.

قال عليه الصلاة والسلام التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء فلا يحسن أن يسمعها الرجل ا ه‍.

وفي الكافي: ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة، ومشى عليه في المحيط في باب الاذان.
بحر.
قال في الفتح: وعلى هذا لو قيل إذا جهرت بالقراءة في الصلاة فسدت كان متجها، ولهذا منعها عليه الصلاة والسلام من التسبيح بالصوت لاعلام الامام بسهوه إلى التصفيق ا هـ.
وأقره البرهان الحلبي في شرح المنية الكبير، وكذا في الامداد، ثم نقل عن
خط العلامة المقدسي: ذكر الامام أبو العباس القرطبي في كتابه في السماع: ولا يظن من لا فطنة." (١)
"صحيح لهذا التركيب لا شئ فيه سوى التغيير في وجوه الحسان، فافهم.
قوله: (إلا إذا بان الخ) هذا ظاهر إذا كان إماما، فلو مقتديا وقال: أصلي على ما صلى عليه الامام، وهم عشرة فظهر أنهم أكثر لا يضر، وينبغي أن يقيد عدم الاجزاء بما إذا قال: أي الامام: أصلي على العشرة الموتى مثلا، أما إذا قال: أصلي على هؤلاء العشرة، فبان أنهم أكثر فلا كلام في الجواز لوجود الاشارة ا هـ.
بيري.
قوله: (لعدم نية الزائد) لا يقال: مقتضاه أن تصح الصلاة على القدر الذي عينه عددا.
لانا نقول: لما كان كل يوصف بكونه زائدا على المعين بطلت ط.
قوله: (والامام ينوي صلاته فقط الخ) لانه منفرد في حق نفسه.
بحر: أي فيشترط في حقه ما يشترط في حق المنفرد من نية صلاته على الوجه المار بلا
شئ زائد بخلاف المقتدي، فالمقصود دفع ما قد يتوهم من أنه كالمقتدي يشترط له نية الامامة كما يشترط للمقتدي نية الاقتداء لاشتراكهما في الصلاة الواحدة.
والفرق أن المقتدي يلزمه الفساد من جهة إمامه فلابد من التزامه، كما يشترط للامام نية إمامة النساء لذلك كما يأتي.
والحاصل ما قاله في الاشباه من أنه لا يصح الاقتداء إلا بنيته، وتصح الامامة بدون نيتها، خلافا للكرخي وأبي حفص الكبير ا هـ، لكن يستثنى من كانت إمامته بطريق الاستخلاف فإنه لا يصير إماما ما لم ينو الامامة بالاتفاق كما نص عليه في المعراج في باب الاستخلاف، وسيأتي هناك.
قوله: (بل لنيل الثواب) معطوف على قوله: (لصحة الاقتداء) أي بل يشترط نية إمامة المقتدي لنيل الامام ثواب الجماعة، وقوله: (عند اقتداء أحد به) متعلق بنيته التي هي نائب فاعل يشترط المقدر بعد، بل وقوله: لا قبله معطوف عليه: أي لا يشترط لنيله الثواب نية الامامة قبل الاقتداء، بل يحصل بالنية عنده أو قبله، فقوله: لا قبله نفي لاشتراط نيل الثواب بوجود النية قبله لا نفي للجواز، ولا يخفى أن نفي الاشتراط لا ينافي الجواز، فافهم.
قوله: (لو أم رجالا قيد لقوله: ولا يشترط الخ.
قوله: (فلا يحنث الخ) تفريع على قوله: ولا يشترط قال في البحر: لان شرط الحنث أن يقصد الامامة ولم يوجد ما لم ينوها

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٣٧

ا هـ.

لكن قال في الاشباه: ولو حلف أن لا يؤم أحدا فاقتدى به إنسان صح الاقتداء، وهل يحنث؟ قال في الخانية: يحنث قضاء لا ديانة إلا إذا أشهد قبل الشروع فلا حنث قضاء، وكذا لو أم الناس هذا الحالف في صلاة الجمعة صحت وحنث قضاء، ولا يحنث أصلا إذا أمهم في صلاة الجنازة وسجد سجدة التلاوة، ولو حلف أن لا يؤم فلانا فأم الناس ناويا أن لا يؤمه ويؤم غيره فاقتدى به فلان وحنث وإن لم يعلم به ا هـ: أي لانه إذا كان إماما لغيره كان إماما له أيضا، إلا إن نوى إذا أن يؤم الرجال دون النساء فلا يجزيهن كما في النتف.

بقي وجه حنثه قضاء في الصورة الاولى أن الامامة تصح بدون نية كما قدمناه ولذا صحت منه الجمعة مع أن شرطها الجماعة، لكن لما كان لا يلزمه الحنث بدون التزامه لم يحنث ديانة إلا بنية." (١)

"المكلف المعتقد استحالة الجهة عليه تعالى تقتضي عدم التوجه في الصلاة إلى جهة مخصوصة، فأمرهم على خلاف ما تقتضيه فطرتهم اختبارا لهم هل يطيعون أو لا كما في البحر ح.

قلت: وهذا

كما ابتلى الله تعالى الملائكة بالسجود لآدم حيث جعله قبلة لسجودهم.

قوله: (حتى لو سجد الخ) **تفريع** على كون الاستقبال شرطا زائدا: يعني لما كان المسجود له هو الله تعالى والتوجه إلى الكعبة مأمورا به كما تقدم كان السجود لنفس الكعبة كفرا ح.

قوله: (فللمكي) أي فالشرط له: أي لصلاته، وكذا قوله: ولغيره أو اللام فيهما بمعنى على، أي فالواجب عليه.

قوله: (لثبوت قبلتها) أي قبلة المدينة المنورة المفهومة من قوله: وكذا المدني.

وأورد أنه لا يلزم من ثبوتها بالوحي أن تكون على عين الكعبة لاحتمال كونها على الجهة.

قوله: (يعم المعاين وغيره) أي المكي المشاهد للكعبة والذي بينه وبينها حائل كجدار ونحوه، فيشترط إصابة العين، بحيث لو رفع الحائل وقع استقباله على عين الكعبة.

قوله: (وأقره المصنف) أي في المنح، لكن قال في شرحه على زاد الفقير: إطلاق المتون والشروح والفتاوى يدل على أن المذهب الراجح عدم الفرق بين ما إذا كان بينهما حائل أو لا ا هـ.

وفي الفتح: وعندي في جواز التحري مع إمكان صعوده إشكال، لان المصير إلى الدليل الظني وترك القاطع مع إمكانه لا يجوز، وقد قال في الهداية: والاستخبار فوق التحري.

فإذا امتنع المصير إلى ظني لامكان ظني أقوى منه فكيف يترك اليقين مع الظن ا هـ.

قوله: (بأن يبقى الخ) في كلامه إيجاز لا يفهم منه المراد، فاعلم أولا أن السطح في اصطلاح علماء الهندسة ما له طول وعرض لا عمق، والزاوية القائمة هي إحدى الزاويتين المتساويتين الحادثتين عن جنبي خط مستقيم قام على خط مستقيم هكذا: قائمة / قائمة وكلتاهما قائمتان، ويسمى الخط القائم على الآخر عمودا، فإن لم تتساويا فما كانت أصغر من القائمة

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٥٧

تسمى زاوية حادة، وما كانت أكبر تسمى زاوية منفرجة هكذا: حادة / منفرجة.

ثم اعلم أنه ذكر في المعراج عن شيخه أن جهة الكعبة هي الجانب الذي إذا توجه إليه الانسان يكون مسامتا للكعبة أو هوائها تحقيقا أو تقريبا، ومعنى التحقيق أنه لو فرض خط من تلقاء وجهه على زاوية قائمة إلى الافق يكون مارا على الكعبة أو هوائها ط ومعنى التقريب أن يكون منحرفا عنها أو عن هوائها بما لا تزول به المقابلة بالكلية، بأن يبقى شئ من سطح الوجه مسامتا لها أو لهوائها.

وبيانه أن المقابلة في مسافة قريبة تزول بانتقال قليل من اليمين أو الشمال مناسب لها، وفي

البعيدة لا تزول إلا بانتقال كثير مناسب لها، فإنه لو قابل إنسان آخر من مسافة ذراع مثلا تزول تلك المقابلة بانتقال أحدهما يمينا بذراع، وإذا وقعت بقدر ميل أو فرسخ لا تزول إلا بمائة ذراع أو نحوها، ولما بعدت مكة عن ديارنا بعدا مفرطا تتحقق المقابلة إليها في مواضع كثيرة في مسافة بعيدة، فلو فرضنا خطا من تلقاء وجه مستقبل الكعبة على التحقيق في هذه البلاد ثم فرضنا خطا آخر يقطعه على زاويتين قائمتين من جانب يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال إلى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة، فلذا وضع العلماء القبلة في بلاد قريبة على سمت." (١)

"الخليل، وفي عهد الحجاج ليعيدها على الحالة الاولى والناس يصلون ا هـ فتال، وما ذكره في البحر نقله في التاترخانية عن الفتاوى العتابية، قال الخير الرملي: وهذا صريح في كرامات الاولياء، فيرد به على من نسب إمامنا إلى القول بعدمها، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في باب ثبوت النسب.

قوله: (فهي من الارض السابعة إلى العرش) صرح بذلك في الفتاوى الصوفية معزيا للحجنة، ثم قال: فلو صلى في الجبال العالية والآبار العميقة السافلة جاز كما جاز على سطحها وفي جوفها.

فتال، فلو كان المعتبر البناء لا العرصة لم يجز ذلك، **فالتفريع** صحيح، فافهم.

قوله: (عند الامام) لان القادر بقدرة الغير عاجز عنده، لان العبد يكلف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره خلافا لهما، فيلزمه عندهما التوجه إن وجد موجها، وبقولهما جزم في المنية والمنح والدرر والفتح بلا حكاية خلاف،

وهذا بخلاف ما لو عجز عن الوضوء ووجد من يوضئه حيث يلزمه، ولا يجوز له التيمم اتفاقا في ظاهر المذهب، وقيل على الخلاف أيضا، وقدمنا الفرق في باب التيمم فراجعه.

وإذا كان له مال ووجد أجيرا بأجرة مثله هل يلزمه أن يستأجره عندهما كما قالوه في التيمم أم لا؟ لم أر من ذكره وينبغي اللزوم، ثم رأيته في شرح الشيخ إسماعيل عن الروضة، لكن بتقييد كون الاجرة دون نصف درهم، فلو طلب نصف درهم أو أكثر لا يلزمه، والظاهر أن المراد به أجر المثل كما فسروه بذلك في التيمم كما قدمناه هناك.

قوله: (أو خوف مال) أي خوف ذهابه بسرقة أو غيرها إن استقبل، وسواء كان المال ملكا له أو أمانة قليلا أو كثيرا ط ولم يعزه إلى أحد فليراجع، نعم سيأتي في مفسدات الصلاة أنه يجوز قطع الصلاة لضياع ما قيمته درهم له أو لغيره.

قوله: (وكذا كل من سقط عنه الاركان أي تكون قبلته جهة قدرته أيضا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٦١

فقال في البحر: ويشمل أي العذر ما إذا كان على لوح في السفينة يخالف الغرق إذا انحرف إليها، وما إذا كان في طين وردغة لا يجد على الارض مكانا يابسا، أو كانت الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين، أو كان شيخا كبيرا لا يمكنه أن يركب إلا بمعين ولا يجده، فكما تجوز له الصلاعلى الدابة ولو كانت فرضا وتسقط عنه الاركان كذلك يسقط عنه التوجه إلى القبلة إذا لم يمكنه، ولا إعادة عليه إذا قدر ا هـ.

فيشترط في جميع ذلك عدم إمكان الاستقبال، ويشترط في الصلاة على الدابة إيقافها إن قدر، وإلا بأن خاف الضرر كأن تذهب القافلة وينقطع فلا يلزمه إيقافها ولا استقبال القبلة كما في الخلاصة، وأوضحه في شرح المنية الكبير والحلية، وقيد في الحلية مسألة الصلاة على الدابة للطين بما إذا عجز عن النزول، فإن قدر نزل وصلى واقفا بالايماء، زاد الزيلعي: وإن قدر على القعود دون السجود أومأ قاعدا، وأنه لو كانت الارض ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض وسجد، وسيأتي تمام الكلام على الصلاة على الدابة في باب الوتر والنوافل إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولو مضطجعا الخ) تعميم لقدرة: أي يتوجه العاجز إلى أي جهة قدر لو كان مضطجعا.

قال الزيلعي: ويستوي فيه: أي في العجز الخوف من عدو أو سبع أو لص، حتى إذا خاف أن يراه إن توجه إلى القبلة جاز له أن يتوجه إلى أي جهة قدر، ولو خاف أن يراه العدو إن قعد صلى مضطجعا بالايماء، وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته ا هـ.

قوله: (ولم يعد) لان هذه الاعذار سماوية حتى الخوف من عدو، لان الخوف لم يحصل بمباشرة أحد، بخلاف المقيد إذا صلى قاعدا فإنه يعيد عندهما لا عند أبي." (١)

"المراد بها جملة ذكر خالص مثل الله أكبر كما سيأتي مع بيان شروطها العشرين نظما.

والتحريم جعل الشئ محرما، سميت بها لتحريمها الاشياء المباحة قبل الشروع، بخلاف سائر التكبيرات والتاء فيها للمبالغة. قهستاني.

وهو الاظهر برجندي.

وقيل للوحدة وقيل للنقل من الوصفية إلى الاسمية.

قوله: (قائما) هو أحد شروطها العشرين الآتية، وسيذكره المصنف في الفصل الآتي.

قوله: (وهي شرط) وإنما لم يذكرها مع الشروط المارة لاتصالها بها بمنزلة الباب للدار.

أفاده في السراج.

قوله: (في غير جنازة) أما فيها فهي ركن اتفاقا كبقية تكبيراتها كما سيأتي في بابه ح.

قوله: (على القادر) متعلق بشرط لتضمنه معنى الفرض: أي وهي شرط مفترض عليه ح.

أما الامي والاخرس لو افتتحا بالنية جاز لانهما أتيا بأقصى ما في وسعهما.

بحر عن المحيط، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الفصل الآتي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٦٦/١

قوله: (به يفتى) الضمير راجع إلى الحكم عليها بالشرطية، وهو مضمون النسبة الايقاعية في قوله: وهي شرط.
قوله: (فيجوز بناء النفل على النفل) تفريع على كون التحريمة شرطا، لكن كونها شرطا يقتضي صحة بناء أي صلاة على تحريمة أي صلاة، كما يجوز بناء أي صلاة على طهارة أي صلاة، وكذبقية الشروط، لكن منعنا بناء الفرض على غيره، لا لان التحريمة ركن، بل لان المطلوب في الفرض تعيينه وتمييزه عن غيره بأخص أوصافه وجميع أفعال وأن يكون عبادة على حدة، ولو بنى على غيره لكان مع ذلك الغير عبادة واحدة كما في بناء النفل على النفل.
قال في البحر: فإنه يكون صلاة واحدة بدليل أن القعود لا يفترض إلا في آخرها على الصحيح، وقولهم: إن كل ركعتين من النفل صلاة لا يعارضه، لانه فأحكام دون أخرى ا هـ ح.
قوله: (وعلى الفرض) لان الفرض أقوى فيستتبع النفل لضعفه ط.
قوله: (وإن كره) يعني أنه مع صحته مكروه، لان فيه تأخير السلام وعدم كون النفل بتحريمة مبتدأة ح، وهذا في العمد، إذ لو سها بعد قعدة الفرض فزا خامسة يضم سادسة بلا كراهة.
قوله: (على الظاهر) أي ظاهر المذهب خلافا لصدر الاسلام حيث قال بالجواز فيهما كما في البحر، لكن ذكر في النهاية بعد عزوه الجواز في بناء الفرض على مثله إلى
صدر الاسلام أن بناء الفرض على النفل لم نجد فيه رواية، ثم قال: ولكن يجب أن لا يجوز حتى على قول صدر الاسلام لانه جوز بناء المثل، فلا يجوز بناء الاقوى على الادنى، ولان الشئ يستتبع مثله أو دونه لا ما هو أقوى، إلى آخر ما أطال به، وتبعه في المعراج والعناية، وبهذا ظهر عدم صحة قول النهر.
ولا خلاف في جواز بناء النفل على النفل والفرض عليه فتنبه.
قوله: (ولاتصالها الخ) علة مقدمة على المعلول، وهو قوله: روعي لها الشروط وهذا حاصل عبارة البرهان الآتية، وهو جواب عن سؤال مقدر، وهو أنها إذا كانت شرطا فلم روعي لها الشروط والشروط تراعى للاركان.
والجواب إنما روعيت الشروط لها من الطهارة والاستقبال ونحوهما لا لكونها ركنا للصلاة بل لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة.
قوله: (وقد منعه الزيلعي) أي منع ما ذكر من قوله: روعي لها الشروط حيث قال في الرد على الشافعي القائل بركنية التحريمة، وقوله: يشترط لها ما يشترط للصلاة ممنوع، فإنه لو أحرم حاملا للنجاسة فألقاها عند فراغه منها أو مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير أو شرع في التكبير قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه منها أو." (١)
"منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز، ولئن سلم فإنما يشترط لما يتصل به من الاداء، لا لان التحريمة من الصلاة ا هـ.
قوله: (ثم رجع إليه) أي إلى القول بمراعاة الشروط لها بقوله: ولئن سلم الخ فإنه وإن كان على سبيل التنزل مع الخصم، لكن قوله: فإنما يشترط لما يتصل به من الاداء الخ صريح في لزوم مراعاة الشروط وقتها لا لها بل لاتصالها بالقيام الذي هو ركن

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٧٧

اتفاقا، ونظير ذلك قولك: لا نسلم أن الحركة تجتمع مع السكون، ولئن سلم يلزم اجتماع الضدين، فقولك: ولئن سلم، كلام فرضي قصد به ما بعده، فعلم أن الزيلعي أراد بهذا الكلام لزوم مراعاة الشروط وقت التحريمة لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة، وعليه فلو أحرم حاملا للنجاسة فألقاها عند فراغه من التحريمة لا تصح صلاته لاتصال النجاسة بجزء من القيام، وكذا بقية المسائل المارة في عبارة الزيلعي، ولو لم يكن مراده ذلك لم يصح **تفريعه** على فرض التسليم المذكور، فثبت أن ما منعه أو

رجع إليه ثانيا.

فافهم.

قوله: (نعم تصديق لما فعله الزيلعي من تقديم المنع على التسليم جريا على قواعد علماء المناظرة، وقوله: في التلويح الخ تأييد له، وقصد بذلك الرد على من قدم التسليم على المنع، عكس ما فعله الزيلعي كما يعلم من كلام البحر فراجعه، فافهم.

قوله: (لكن نقول الخ) استدراك على المنع وتأييد لما رجع إليه الزيلعي بأنه الاحتياط وقوله: وعبارة البرهان الخ تقوية للاستدراك، لان قول البرهان: وإنما اشترط لها الخ، صريح في مراعاة الشروط لها وإن لم تكن ركنا لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة، وقال الشارح في خزائن الاسرار: ظاهر كلام الهداية والكافي وشروح المجمع وغيرها صريح في اشتراط وجود شروط الصلاة حين التحريمة لكونها ركنا بها لاتصالها بالاركان، وقد منع الزيلعي الاشتراط أولا الخ.

بحث القيام وحاصل كلام الشارح اختيار مراعاة الشروط وقت التحريمة وإن لم تكن ركنا لقولهم في الجواب عن استدلال الشافعي على ركنيتها بمراعاة الشروط لها: إن هذه الشروط لم تراى لاجلها بل لما اتصل بها من القيام، فإن ظاهره أنهم سلموا لزوم المراعاة وقتها لكن منعوا أن تكون المراعاة لاجلها، وعليه فلا يصح الشروع في الصلاة لو شرع بالتحريمة حاملا لنجاسة فألقاها قبل الفراغ منها، وكذا في بقية الفروع المارة.

وأقول: هذا خلاف ما دل عليه كلام الشارحين من تصريحهم بصحة الشروع في هذه الفروع، حتى أن العلامة الكاكي صرح في معراج الدراية بأن ثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي في التحريمة تظهر في جواز بناء النفل على الفرض، وتظهر أيضا فيما إذا كبر وفي يده نجاسة فألقاها عند فراغه منها إلى آخر الفروع المار، وقال في آخرها: لا تفسد صلاته عندنا، ونحوه في السراج، لكنه جعل الخلاف بين الامامين ومحمد، ولعله رواية عن محمد، فإن المشهور أن لقائل بركنية التحريمة هو الشافعي وبعض أصحابنا.

وعبارة فتح القدير هكذا: قوله ومراعاة الشرائط الخ يتضمن منع قوله يشترط لها، فيقال: لا نسلم أنه يشترط لها بل هو لما يتصل بها من الاركان لا لنفسها، ولذا قلنا: لو تحرم حامل نجاسة أو مكشوف العورة أو قبل ظهور الزوال أو منحرفا فألقاها واستتر بعمل يسير وظهر الزوال واستقبل مع آخر جزء من التحريمة جاز.

وذكر في." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٧٨

"قوله: (الاختيار) بالرفع على أنه نائب فاعل شرط السابق في كلام المصنف.

قوله: (أي الاستيقاظ) تفسير باللازم لانه يلزم من الاستيقاظ الاختيار ح.

وإنما فسر به ليشير إلى أن ما يحصل مع الغفلة والسهو لا ينافي الاختيار فلذا قال أما لو ركع الخ رحمتي.

قوله: (ذاهلا كل الذهول) بأن كان قلبه مشغولا بشئ فإنه لا شك أنه أتى بالركوع والسجود باختياره ولكنه غافل عنهما، ونظيره الماشي، فإن رجليه وكثيرا من أعضائه يتحر ك بمشيه المختار له ولا شعور له بذلك.

قال ح.

والظاهر أن الناعس كالذاهل فليراجع.

قوله: (أو قعد الاخير) صفة لمفعول مطلق محذوف: أي أو قعد القعود الاخير ح.

قوله: (بل يعيده) وهل يسجد للسهو لتأخير الركن؟ الظاهر نعم، فراجعه.

رحمتي.

قوله: (على الاصح) أما في القراءة فهو ما اختاره فخر الاسلام وصاحب الهداية

وغيرهما، ونصب في المحيط والمبتغي على أنه الاصح، لان الاختيار شرط أداء العبادة ولم يوجد حالة النوم.

وقال الفقيه أبو الليث: يعتد بها، لان الشرع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلاة، والقراءة ركن زائد يسقط في بعض الاحوال، فجاز أن يعتد بها في حالة النوم.

واستوجهه في الفتح.

وأجاب عن تعليل القول الاول بقوله والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلاة، وهو كاف، ألا ترى أنه لو ركع وسجد ذاهلا عن فعله كل الذهول أنه تجزيه ا هـ.

قال في شرح المنية: والجواب أنا نمنع كون الاختيار في الابتداء كافيا، ولا نسلم أن الذاهل غير مختار ا هـ.

على أنه يلزم من الاكتفاء بالاختيار في الابتداء أنه لو ركع وسجد حالة النوم يجزيه، وقد قال في المبتغى: ركع وهو نائم لا يجوز إجماعا، وصريح كلام ابن أمير حاج في الحلية ترجيح كلام الفقيه للجواب الذي ذكره شيخه في الفتح حتى رد به ما في المبتغى، ثم قال: وقد عرف من هذا أيضا جواز القيام في حالة النوم أيضا وإن نص بعضهم على عدم جوازه ا هـ.

وتبعه في البحر، لكن قد علمت ما في كلام الفتح بما نقلناه عن شرح المنية، فالاولى اتباع المنقول، والله أعلم.

وأما في القعدة فقد ذكر في الحلية عن التحقيق للشيخ عبد العزيز البخاري أنه لا نص فيها عن محمد، وأنه قيل إنها يعتد بها، وقيل لا.

ورجح في الحلية الاول بناء على ما قدمه من جواب شيخه وقال: إنه اقتصر عليه في جامع الفتاوى ا هـ.

واقتصر على الثاني في المنية.

وقال شارحها الشيخ إبراهيم: إنه الاصح.

وفي المنح: إنه المشهور، وبه جزم الشرنبلالي في نظمه المار وفي نور الايضاح.

قوله: (تفسد) أي الصلاة.

قول: (لصدوره) أي ما أتى به قوله: (فلو أتى) أي في حالة النوم.

وقوله: (ولو ركع الخ) تفريع على مفهوم قوله: فإن أتى بها نائما لا يعتد به فإنه يفيد أنه لو نام بعد ما ركع أو سجد اعتد به.

قوله: (لحصول الرفع والوضع) كذا في الحلية والبحر عن المحيط والاظهر ذكر الانحناء بدل الرفع.

وقال ط: هذا بناء على اشتراط الرفع في الركوع، أما على القول بأنه سنة أو واجب فلا يظهر.." (١)

"الاخريين فقط يصح، ويلزمه سجود السهو لو ساهيا لكن سببه على الاول تعيير الفرض عن محله وتكون قراءته قضاء عن قراءته في الاوليين، وسببه على الثاني ترك الواجب وتكون قراءته في الاخريين أداء، كذا في نوافل البحر وفيه من سجود السهو.

واختلفوا في قراءته في الاخريين: هل هي قضاء أو داء؟ فذكر القدوري أنها أداء لان الفرض القراءة في ركعتين غير عين.

وقال غيره: إنها قضاء في الاخريين استدلالا بعدم صحة اقتداء المسافر بالمقيم بعد خروالوقت، وإن لم يكن قرأ الامام في الشفع الاول ولو كانت في الاخريين أداء لجاز لانه يكون اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة، فلما لم يجز علم أنها قضاء وأن الاخريين خلتا عن القراءة، وبوجوب القراءة على مسبوق أدرك إمامه في الاخريين ولم يكن قرأ في الاوليين، كذا في البدائع ا هـ.

أقول: لي ها هنا إشكال، وهو أنه لا خلاف عندنا في فرضية القراءة في الصلاة وإنما الكلام

في تعيين محلها.

وحاصل الاقوال الثلاثة أن تعيينها في الاوليين فرض أو واجب أو سنة، وقد علمت تصحيح القول الاول، وحينئذ فلا يخلو إما أن يراد أنه فرض قطعي أو فرض عملي وهو ما يفوت الجواز بفوته.

وعلى كل يلزم من عدم القراءة في الاليين فساد الصلاة، كما لو أخر الركوع عن السجود، ولا قائل بذلك عندنا فيتعين المصير إلى القول بالوجوب الذي عليه المتون.

والذي يظهر لي أن في المسألة قولين فقط، وأن القول الاول والثاني واحد، فقولهم: محلها الركعتان الاوليان عينا معناه أن التعيين فيهما واجب، وهو المراد بالقول الثاني، فيكون تأخير القراءة إلى الاخريين قضاء مثل تأخير السجدة من الركعة الاولى إلى آخر الصلاة، ويقابل ذلك القول بأن تعيين الاوليين أفضل، وعليه فالقراءة في الاخريين أداء لا قضاء، وهما القولان اللذان ذكرهما صاحب البحر في السهو عن البدائع، ويدل لذلك أن صاحب المنية ذكر من واجبات الصلاة تعيين القراءة في الاوليين، فقال في الحلية: وهذا عند القائلين بأن محلها الركعتان الاوليان عينا، وقد عرفت أنه الصحيح، وعليه مشى في الخلاصة والكافي.

وأما عند القائلين بأن محلها ركعتان منها بغير أعيانهما، فظاهر قولهم إن القراءة في الاوليين أفضل أنه ليس بواجب، بل الظاهر أنه سنة، وغير خاف أن ثمرة الخلاف تظهر في وجوب سجود السهو إذا تركها في الاوليين أو في إحداهما سهوا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٩١/١

لتأخير الواجب سهوا عن محله، وعلى السنة لا يجب ا هـ ملخصا.

وهو صريح في أن الاقوال اثنان لا ثلاثة، وفي أن المراد بالقول بأن محل القراءة الاوليان عينا هو الوجوب لا الافتراض، وظهر بهذا أن صاحب البحر لم يصب في بيان الاقوال ولا في التفريع عليها، كما لم يصب من نقل عبارته على غير وجهها، وبما قررناه ارتفع الاشكال واتضح الحال.

والحاصل أنه قيل: إن محل القراءة ركعتان من الفرض غير عين، وكونها في الاوليين أفضل.

وقيل إن محلها الاوليان منه عينا فيجب كونها فيهما، وهو المشهور في المذهب الذي عليه المتون وهو المصحح.

وعلمت تأييده بما مر في عبارة البحر عن البدائع من مسألة المسافر والمسبوق.

وقال القهستاني: إنه الصحيح من مذهب أصحابنا، فلا جرم قال الشارح على المذهب فافهم.

الحمد لله

على التوفيق والهداية إلى أقوم طريق.

قوله: (على كل السورة) حتى قالوا: لقرأ حرفا من السورة ساهيا ثم تذكر يقرأ الفاتحة ثم السورة، ويلزمه سجود السهو.

بحر.

وهل المراد بالحرف." (١)

"لعدم إمكان الجبر بسجود السهو، لان ختام صلاته وقع بما لحق فيه، واللاحق ممنوع عن سجود السهو لان خلف الامام حكما فثبت بهذا أن اللاحق بنوعيه قد أوجبوا عليه الترتيب كما ألزموا المسبوق بعكسه.

وليس ذلك إلا من حيث الاعتبار والحكم، لا من حيث الصورة، فافهم.

قوله: (حتى لو نسي) تفريع على قوله: كالسجدة.

قوله: (من الاولى) ليس بقيد، وخصها لبعدها من الآخر ط.

قوله: (قبل الكلام) المراد قبل إتيانه بمفسد ط.

قوله: (لكنه يتشهد) أي يقرأ التشهد إلى عبده ورسوله فقط ويتمه بالصلوات والدعوات في تشهد السهو على الاصح ط.

قوله (ثم يتشهد) أي وجوبا سكت عن القعدة لان التشهد يستلزمها لانه لا يوجد إلا فيها تأمل.

قوله: (لانه يبطل الخ) أي لان التشهد: يعني مع القعدة بقرينة قوله: أما السهوية فترفع التشهد لا القعدة ح.

أما بطلان

القعدة بالعود إلى الصلبية: أي السجدة التي هي من صلب الصلاة: أي جزء منها، فلاشتراط الترتيب بين القعدة وما قبلها لانها لا تكون أخيرة إلا بإتمام سائر الاركان، وأما بطلانها بالعود إلى التلاوية فقال ط: لان التلاوية لما وقعت في الصلاة أعطيت حكم الصلبية، بخلاف ما إذا تركها أصلا.

وقال الرحمتي، لانها تابع للقراءة التي هي ركن فأخذت حكم القراءة فلزم تأخير القعدة عنها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٩٦/١

قوله: (أما السهوية) أي السجدة السهوية، والمراد الجنس لانها سجدتان ط.

قوله: (فترفع التشهد) أي تبطله لانه واجب مثلها فتجب إعادته، وإنما لا ترفع القعدة لانها ركن فهي أقوى منها.

قوله: (بمجرد رفعه منها) أي من السهوية بلا قعود ولا تشهد لم تفسد صلاته، لان القعدة الركن لم ترتفع فلا تفسد صلاته بترك التشهد الواجب.

قوله: (بخلاف تلك السجدتين) أي الصلبية والتلاوية: فإنه لو سلم بمجرد رفعه منهمتفسد صلاته لرفعهما القعدة.

مطلب: قد يشار إلى المثنى باسم الاشارة الموضوع للمفرد تنبيه: قد يشار إلى المثنى باسم الاشارة الموضوع للمفرد كما هنا، ومثله قوله تعالى - * (عوان بين ذلك) * - أي بين الفارض والبكر، وقول الشاعر: إن للخير وللشر مدى وكلا ذلك وجه وقبل فافهم قوله: (وتعديل الاركان) هو سنة عندهما في تخريج الجرجاني، وفي تخريج الكرخي: واجب حتى تجب سجدتا السهو بتركه، كذا في الهداية، وجزم بالثاني في الكنز والوقاية والملتقى، وهو مقتضى الادلة كما يأتي، قال في البحر: وبهذا يضعف قول الجرجاني.

قوله: (وكذا في الرفع منهما) أي يجب التعديل أيضا في القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين، وتضمن كلامه وجوب نفس القومة والجلسة أيضا لانه يلزم من وجوب التعديل فيهما وجوبهما.

قوله: (على ما اختاره الكمال) قال في البحر: ومقتضى الدليل وجوب الطمأنينة في الاربعة: أي في الركوع والسجود وفي القومة والجلسة، ووجوب نفس الرفع من الركوع والجلوس بين السجدتين للمواظبة على ذلك كله، وللامر في حيث المسئ صلاته، ولما ذكره قاضيخان من لزوم سجود السهو بترك الرفع من الركوع ساهيا وكذا في المحيط، فيكون حكم الجلسة بين السجدتين كذلك، لان الكلام فيهما." (١)

"كتكبيرات العيد وسجدتي السهو قبل السلام والقنوت بعد الركوع في الوتر ا هـ.

والمراد بتكبيرات العيد ما زاد على الثلاث في كل ركعة مما لم يخرج عن أقوال الصحابة، كما لو اقتدى بمن يراها خمسا مثلا كشافعي، ومثل لما لا يسوغ الاجتهاد فيه في شرح الكيدانية عن الجلابي أيضا بقوله: كالقنوت في الفجر والتكبير الخامس في الجنازة ورفع اليدين في تكبير الركوع وتكبيرات الجنازة، قال: فالمتابعة فيها غير جائزة ا هـ.

لكن رفع اليدين في تكبيرات الجنازة قال به كثير من علمائنا كأئمة بلخ، فكونه مما لا يسوغ الاجتهاد فيه محل نظر، ولهذا قال الخير الرملي في حاشية البحر في باب الجنازة: إنه يستفاد من هذا: أي مما قاله أئمة بلخ، أن الاولى متابعة الحنفي للشافعي بالرفع إذا

اقتدى به، ولم أره ا هـ: أي فإن اختلاف أئمتنا فيه دليل على أنه مجتهد فيه، فتأمل، وقال: الاولى ولم يقل يجب لان المتابعة، إنما تجب في الواجب أو الفرض وهذا الرفع غير واجب عند الشافعي.

قوله: (لا في المقطوع بنسخه) كما لو كبر في الجنازة خمسا، فإن الآثار اختلفت في فعله (ص)، فروى الخمس والسبع والتسع وأكثر من ذلك، إلا أن آخر فعله كان أربعا، فكان ناسخا لما قبله كما في الامداد.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٥٠٠

قوله: (كقنوت فجر) فإنه إما مقطوع بنسخه على تقدير أنه كان سنة أو بعدم سنيته على تقدير أنه كان دعاء على قوم شهرا كما في الفتح من النوافل، فهو مثال للمقطوع بنسخه أو بعدم سنيته على سبيل البدل ح.

قوله: (وإنما تفسد) أي الصلاة بمخالفته في الفروض، المراد بالمخالفة هنا عدم المتابعة أصلا بأنواعها الثلاثة المارة، والفساد في الحقيقة إنما هو بترك الفرض لا بترك المتابعة، لكن أسند إليها لانه يلزم منها تركه، وخص الفرض لانه لا فساد بترك الواجب أو السنة.

قوله: (في الخزائن) ونصه: وجوب المتابعة ليس على إطلاقه، بل هي تارة تفرض وتارة تجب وتارة لا تجب، ففي وتر الفتح: إنما تجب المتابعة في الفعل المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم كونه سنة من الاصل كقنوت الفجر، وفي العناية: إنما يتبعه في المشروع دون غيره.

وفي البحر: المخالفة فيما هو من الاركان أو الشرائط مفسدة لا في غيرها ا هـ.

مطلب: سنن الصلاة قوله: (قلت فبلغت أصولها الخ) **تفريع** على ما زاد من الواجبات على ما في المتن، وذلك أن في الفاتحة ست آيات، وقد عدها في المتن واجبا واحدا، وكذا تكبيرات العيد ست وعدها واحدا فيزاد عليه عشرة، وتعديل الاركان عده واحدا وهو واجب في الركوع والسجود والرفع من كل منهما فيزاد ثلاثة فهي ثلاثة عشر، والرابع عشر ترك تكرير الفاتحة قبل سورة الاوليين، والخامس عشر والسادس عشر رعاية الترتيب بين القراءة والركوع وفيما تكرر في كل الصلاة، والسابع عشر ترك الزيادة على التشهد، والثامن عشر والتاسع عشر تكبيرة القنوت وتكبيرة ركوعه، والعشرون والحادي والعشرون تكبيرة ركوع ثانية العيد ولفظا التكبير في الافتتاح، ثم ذكر سبعة تحت قوله: وبقي من الواجبات الخ، فهذه ثمانية وعشرون كلها صريحة في كلامه زيادة على ما في المتن من الاربعة

عشر، فتبلغ اثنين وأربعين واجبا بدون ضرب وبسط فلذا سماها أصولا.

قوله: (وبالبسط أثر من مائة ألف) أقول: أكثرها صور عقلية لا خارجية كما ستعرفه قوله: (إذ أحدها) المراد به التشهد، وهو واحد من جهة النوع: أي إنه واحد من نوع الواجبات النيف وأربعين، وإلا فهو في الحقيقة." (١)

"إجماعا) أي لان الخلاف في الافضلية فنفي البأس: أي الشدة، ثابت في كلا القولين وإن كان الفعل أولى في أحدهما.

قوله: (وهو) أي التأخير المفهوم من قوله: أخر.

قوله: (أنه الاصح) لان فيه محافظة على فضيلة المؤذن وإعانة له على الشروع مع الامام.

قوله: (فرع الخ) تقدم بيانه في بحث النية، وكذا في هذا الباب عند قوله: وبقي من الفروض الخ.

قوله: (قنية) يعني ذكره الامام الزاهدي في قنية الفتاوى، ونقل ط عبارته فافهم، والله تعالى أعلم.

فصل أي في بيان تأليف الصلاة إلى انتهائها على الوجه المتوارث من غير تعرض غالبا لوصف أفعالها بفريضة أو غيرها للعلم به مما مر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٠٩/١

قوله: (لو قادرا) سيأتي محترزه في قوله: ويلزم العاجز الخ.

قوله (للافتتاح) فلو قصد الاعلام فقط لم يصر شارعا كما قدمناه، ويأتي تمامه.

قوله: (أي قال وجوبا الله أكبر) قال في الحلية عند قول المنية: ولا دخول في الصلاة إلا بتكبيرة الافتتاح، وهي قوله: الله أكبر، أو الله الاكبر، أو الله الكبير، أو الله كبير الخ.

وعين مالك الاول لانه المتوارث، وأجيب بأنه يفيد السنية أو الوجوب ونحن نقول به، فإن الاصح أنه يكره الافتتاح بغير الله أكبر عند أبي حنيفة كما في التحفة والذخيرة والنهاية وغيرها، وتمامه في الحلية، وعليه فلو افتتح بأحد الالفاظ الاخيرة لا يحصل الواجب، فافهم.

قوله: (ولا يصير شارعا بالمبتدأ) لان الشرط الاتيان بجملة تامة كما مر في النظم.

ولا يخفى أن الاتيان بالواو أحسن من الفاء التفريعية، لان ما قبله بيان للواجب وهذا بيان للشرط فلا يصح التفريع، فافهم.

قوله: (هو المختار) وهو قول محمد وظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وكذا قول أبي يوسف لما سيأتي من اختصاص الصحة عنده بالالفاظ الخمسة ح.

قوله: (فلو قال الخ) بيان لثمرة الخلاف وتفريع على المختار.

قوله: (قبله) أي قبل فراغه ح.

قوله: (قائما) أي حقيقة وهو الانتصاب، أو حكما وهو الانحناء القليل بأن لا تنال يداه ركبتيه ح.

قوله: (في الاصح) أي بناء على ظاهر الرواية.

وأفاد أنه كما لا يصح اقتداؤه لا يصير شارعا في صلاة نفسه أيضا، وهو الاصح كما في النهر عن السراج.

قوله: (قبل الامام) أي قبل شروعه، قوله: (ولو ذكر الاسم) مكرر بما قبله، فإن المراد بالصفة (الخبر)، ومع ذلك هو ضعيف مبني على غير ظاهر الرواية، أفاده ح.

قوله: (إذ مد أحد الهمزتين مفسد الخ) اعلم أن المد إن كان في الله، فإما في أوله أو وسطه أو آخره: فإن كان في أوله لم يصر به شارعا وأفسد الصلاة لو في أثنائها، ولا يكفر إن كان جاهلا، لانه جازم والاكفار للشك في مضمون الجملة: وإن كان في وسطه، فإن بالغ حتى حدث ألف ثانية بين اللام والهاء كره، قيل: والمختار أنها لا تفسد، وليس." (١)

"إحدى القعدتين فالاولى أن لا يثني لتحصيل فضيلة زيادة المشاركة في القعود، وكذا لو أدركه في السجدة الثانية، وتمامه في شرح المنية.

قوله: (بلفظ أعوذ) أي لا بلفظ أستعيذ وإن مشى عليه في الهداية، وتمامه في البحر والزيلعي.

قوله: (فهو كالتنازع) لان سرا حال من الثناء والتعوذ، فكانا متعلقين به فأشبه التنازع الذي هو تعلق عاملين فأكثر باسم، وعدل عن قول النهر فهو من التنازع، لما في همع الهوامع من أنه يقع في كل معمول إلا المفعول له والتمييز، وكذا الحال

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١٧/١

خلافا لابن معطي، أفاده ح، قوله: (الحلبي) أي في شرح المنية بقوله: والتعوذ إنما هو عند افتتاح الصلاة، فلو نسيه حتى قرأ الفاتحة لا يتعوذ بعد ذلك، كذا في الخلاصة.

ويفهم منه أنه لو تذكر قبل إكمالها يتعوذ، وحينئذ ينبغي أن يستأنفها ا هـ.

وهذا الفهم في غير محله لان قول الخلاصة: حتى قرأ الفاتحة، معناه شرع في قراءتها، إذ بالشروع فات محل التعوذ، وإلا لزم رفض الفرض للسنة، ولزم أيضا ترك الواجب، فإن قراءة الفاتحة أو أكثرها مرة ثانية موجبة للسهو.

على أنه في شرح المنية أيضا بعد ما مر بنحو ورقة ونصف قال: وذكر الفقيه أبو جعفر في النوادر: إن كبر وتعوذ ونسي الثناء لا يعد، وكذا إن كبر وبدأ بالقراءة ونسي الثناء والتعوذ والتسمية لفوات محلها، ولا سهو عليه.

ذكره الزاهدي ا هـ.

وبدأ بالقراءة إلخ مؤيدا لما قلنا، فافهم.

قوله: (ولا يتعوذ إلخ) محترز قوله لقراءة قال في البحر: وقيد بقراءة القرآن للاشارة إلى أن التلميذ إذا قرأ على أستاذه كما نقله في الذخيرة.

وظاهره أن الاستعاذة لم تشرع إلا عند قراءة القرآن أو في الصلاة، وفيه نظر ظاهر ا هـ.

قال في النهر: وأقول ليس ما في الذخيرة في المشروعية وعدمها، بل في الاستنان وعدمه ا هـ: أي فتسن لقراءة القرآن فقط وإن كانت تشرع في غيرها في جميع ما يخشى فيه الوسوسة، وإلى هذا أشار الشارح بقوله: أي لا يسن لكن في هذا الجواب نظر، فإنها تسن قبل دخول الخلاء لكن بلفظ أعوذ بالله من الخبث والخبائث.

تأمل.

ثم إن عبارة الذخيرة هكذا: إذا قال الرجل * (بسم الله الرحمن الرحيم) * فإن أراد به قراءة القرآن يتعوذ قبله للآية، وإن أراد افتتاح الكلام كما يقرأ التلميذ لا يتعوذ قبله لانه لا يريد به قرءاة القرآن ألا يرى لو أن رجلا أراد أن يشكر فيقول: * (الحمد لله رب العالمين) * لا يحتاج إلى التعوذ قبله، وعلى هذا الجانب إذا أراد بذلك القراءة لم يجز، أو افتتاح الكلام جاز ا هـ.

ملخصا.

وحاصله إذا أراد أن يأتي بشئ من القرآن كالبسملة والحمدلة، فإن قصد به القراءة تعوذ قبله وإلا فلا، كما لو أتى بالبسملة في افتتاح الكلام كالتلميذ حين يبسمل في أول درسه للعمل فلا يتعوذ، وكما لو قصد بالحمدلة الشكر، وكذا إذا تكلم بغير ما هو من القرآن فلا يسن التعوذ بالاولى، فكلام الذخيرة في التعوذ قبل الكلام لا في غيره من الافعال، فلا ينافي استنانه قبل الخلاء، فافهم.

قوله: (فيأتي به المسبوق إلخ) فذكر المصنف ثلاث مسائل تفريعا على قوله لقراءة بناء على قول أبي حنيفة ومحمد: إن التعوذ تبع للقراءة.

أما عند أبي يوسف فهو تبع للثناء، فعنده يأتي به المسبوق بعد الثناء مرتين حال اقتدائه وعند قيامه للقضاء، ويأتي به المقتدي المدرك لانه يثني كما يأتي به الامام والمنفرد، ويأتي به الامام والمقتدي في العيد بعد الثناء قبل التكبيرات." [1]

"الفاتحة، فإذا كانت منها تجب مثلها لكن لم يسلم كونه قول الاكثر.

قوله: (ضعفه في البحر) حيث قال في سجود السهو: إن هذا كله مخالف لظاهر المذهب المذكور في المتون والشروح والفتاوى من أنها

سنة لا واجب فلا يجب بتركها شئ.

قال في النهر: والحق أنهما قولان مرجحان، إلا أن المتون على الاول ا هـ.

أقول: أي إن الاول مرجح من حيث الرواية، والثاني من حيث الدراية، والله أعلم.

قوله: (وهي آية) أي خلافا لقول مالك وبعض أصحابنا: إنها ليست من القرآن أصلا.

قال القهستاني: ولم يوجد في حواشي الكشاف والتلويح أنها ليست من القرآن في المشهور من مذهب أبي حنيفة ا هـ: أي بل هو قول ضعيف عندنا.

قوله: (أنزلت للفصل) وذكرت في أول الفاتحة للتبرك.

قوله: (فما في النمل بعض آية) وأولها - * (إنه من سليمان) * وآخرها * (وأتوني مسلمين) * وهو تفريع على قوله: أنزلت للفصل ط.

قوله: (قوله وليست من الفاتحة) قال في النهر: فيه رد لقول الحلواني أكثر المشايخ على أنها من الفاتحة، ومن ثم قيل بوجوبها، وجعله في الذخيرة رواية الثاني عن الامام، وبه أخذ وهو أحوط ا هـ.

وما نقله عن الحلواني ذكره القهستاني عن المحيط والذخيرة والخلاصة وغيرها.

قوله: (ولا من كل سورة) أي خلافا لقول الشافعي: إنها آية من كل سورة، ما عدا براءة.

قوله: (في الاصح) قيد لقوله وليست من الفاتحة وكان ينبغي ذكره عقبه ليكون إشارة إلى قول الحلواني المتقدم لا إلى قول الشافعي، إذ لم تجر عادتهم بذكر التصحيح للاشارة إلى مذهب الغير، بل إلى المرجوح في المذهب، ولم أر لاحد من مشايخنا القول بأنها آية من كل سورة، وإنما عزاه في البحر وغيره إلى الشافعي فقط، فافهم.

قوله: (فتحرم على الجنب) أي وما في معناه كالحائض والنفساء، وهذا لو على قصد التلاوة.

قوله: (احتياطا) علة للمسألتين، وذلك أن مذهب الجمهور أنها من القرآن لتواترها في محلها، وخالف في ذلك مالك فكان الاحتياط حرمتها على الجنب نظرا إلى مذهب الجمهور، وعدم جواز الاقتصار عليها في الصلاة نظرا إلى شبهة الخلاف، لان فرض القراءة ثابت بيقين فلا يسقط بما فيه شبهة.

قوله: (ولم يكفر جاحدها إلخ) جواب عما قيل من الاشكال في التسمية: إنها إن كانت متواترة لزم تكفير منكرها، وإلا فليست قرآنا، والجواب كما في التحرير أن القطعي إنما يكفر منكره إذا لم تثبت فيه شبهة قوية كإنكار ركن، وهنا وقد

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٥٢٧

وجدت، وذلك لان من أنكرها كمالك ادعى عدم تواتر كونها قرآنا في الاوائل، وأن كتابتها فيها لشهرة استنان الافتتاح بها في الشرع.

والمثبت يقول: إجماعهم على كتابتها مع أمرهم بتجريد المصاحف يوجب كونها قرآنا، والاستنان لا يسوغ الاجماع لتحققه في الاستعاذة، والحق أنها من القرآن لتواترها في المصحف، وهو دليل كونها قرآنا، ولا نسلم توقف ثبوت القرآنية على تواتر الاخبار بكونها قرآنا، بل الشرط فيما هو قرآن تواتره في محله فقط وإن لم يتواتر كونه في محله من القرآن ا هـ.

وقوله ولا نسلم إلخ رد لما تضمنه كلام المنكمن أن تواترها في محلها لا يستلزم كونها قرآنا، بل لا بد من تواتر الاخبار بقرآنيتها.

والحاصل أن تواترها في محلها أثبت أصل قرآنيتها، وأما كونها قرآنا متواترا فهو متوقف على." (١)

"أي يجب اعتقاده، وظاهر كلامهم أنه يجب اعتقاد وجوبه، إذ لو لم يجب عليه اعتقاد وجوبه لما أمكن إيجا ب فعله، لانه لا يجب فعل ما لا يعتقده واجبا، ولذا أشكل قولهما بسنيته ووجوب قضائه، كما يأتي.

ويدل عليه أيضا قول الاصوليين في الواجب: إن حكمه اللزوم عملا لا علما على اليقين، فقولهم على اليقين يفيد أن حكمه اللزوم عملا وعلما على الظن، فيلزمه أن يعلم ظنيته: أي أنه واجب وإلا لغا قولهم على اليقين، وحينئذ فيشكل قول الزيلعي إن اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي إلا أن يجاب بأن المراد ليس بفرض، حتى لو لم يعتقد وجوبه لا يكفر، لان الوجوب يطلق بمعنى الفرض أيضا كما مر، فليتأمل.

قوله: (وسنة ثبوتا) أي ثبوته علم من جهة السنة لا القرآن، وهي قوله (ص) الوتر حق، فمن لم يوتر فليس مني، قاله ثلاثا رواه أبو داود والحاكم وصححه، وقوله (ص) أوترا قبل أن تصبحوا رواه مسلم، والامر للوجوب، وتمامه في شرح المنية.

قوله: (بين الروايات) أي الثلاث المروية عن أبي حنيفة، فإنه روي عنه أنه فرض، وأنه واجب، وأنه سنة، والتوفيق أولى من التفريق، فرجع الكل إلى الوجوب الي مشى عليه في الكنز وغيره.

قال في البحر: وهو آخر أقوال الامام، وهو الصحيح.

محيط، والاصح.

خانية، وهو الظاهر من مذهبه.

مبسوط ا هـ.

ثم قال: وأما عندهما فسنة عملا واعتقادا ودليلا، لكنها آكد سائر السنن المؤقتة.

قوله: (وعليه الخ) أي على ما ذكر من التوفيق، فإنه لو حملت رواية الفرض على ظاهرها لزم إكفار جاحده، ولو حملت رواية الواجب على ظاهرها، وهو كون المراد بالواجب ما يتبادر منه، وهو ما لا يفوت الجواز بفوته، ولا يعامل معاملة الفرض، لزم أن لا يفسد الفجر بتذكره ولا عكسه، ولو حملت رواية السنة على ظاهرها لزم أن لا يقضي، وأن يصح قاعدا وراكبا، ففي تفريع المصنف لف ونشر مرتب، فافهم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٢٩/١

قوله: (فلا يكفر جاحده) أي جاحدأصل الوتر اتفاقا، لان عدم الاكفار لازم السنية والوجوب، كما صرح به في فتح القدير ح.

قلت: والمراد الجحود مع رسوخ الادب، كأن يكون لشبهة دليل أو نوع تأويل، فلا ينافيه ما

يأتي من أنه لو ترك السنن فإن رآها حقا أثم، وإلا كفر، لانهم عللوه بأنه ترك استخفافا، كما عزاه في البحر إلى التجنيس والنوازل والمحيط، ولقوله في شرح المنية: ولا يكفر جاحده إلا إن استخف، ولم يره حقا على المعنى الذي مر في السنن ا هـ.

وأراد بما مر، هو أن يقول: هذا فعل النبي (ص) وأنا لا أفعله.

مطلب في منكر الوتر والسنن أو الاجماع ثم اعلم أنه قال في الاشباه: ويكفر بإنكار أصل الوتر والاضحية ا هـ.

ومثله في القنية.

ومفهومه أن المراد هنا جحود وجوبه، ويؤيده تعليل الزيلعي بثبوته بخبر الواحد، فإن الثابت بخبر الواحد وجوبه لا أصل مشروعيته، بل هي ثابتة بإجماع الامة، ومعلومة من الدين ضرورة.

وقد صرح بعض المحققين من الشافعية بأن من أنكر مشروعية السنن الراتبة أو صلاة العيدين يكفر لانها معلومة من الدين بالضرورة، وسيأتي في سنن الفجر أنه يخشى الكفر على منكرها.

قلت: ولعل المراد الانكار بنوع تأويل، وإلا فلا خلاف في مشروعيتها.

وقد صرح في التحرير في باب الاجماع بأن منكر حكم الاجماع القطعي يكفى عند الحنفية وطائفة.

وقالت طائفة:." (١)

"لا، وصرح أيضا بأن ما كان من ضروريات الدين، وهو ما يعرف الخواص والعوام أنه من الدين كوجوب اعتقاد التوحيد والرسالة والصلوات الخمس وأخواتها، يكفر منكره، وما لا فلا، كفساد الحج بالوطئ قبل الوقوف، وإعطاء السدس الجدة ونحوه: أي مما لا يعرف كونه من الدين إلا الخواص.

ولا شبحة أن ما نحن فيه من مشروعية الوتر ونحوه يعلم الخواص والعوام أنها من الدين بالضرورة، فينبغي الجزم بتكفير منكرها ما لم يكن عن تأويل، بخلاف تركها، فإنه إن كان عن استخفاف كما مر يكفر، وإلا بأن يكون كسلا أو فسقا بلا استخفاف فلا.

هذا ما ظهر لي، والله أعلم.

قوله: (مفسد له) أي للفجر والفجر غير قيد، بل هو مثال.

قوله: (كعكسه) وهو تذكر الفرض فيه.

قوله: (بشرطه) وهو عدم ضيق الوقت وعدم صيرورتها ستا، وأما عدم النسيان فلا يصح هنا، لان فرض المسألة فيما إذا تذكره في الفجر، أو تذكر الفجر فيه.

رحمتي فافهم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢

قوله:

(خلافا لهما) فلا يحكمان بالفساد لانه سنة عندهما ط.

قوله: ولكنه يقضي) لا وجه للاستدراك على قول الامام، وإنما أتى به نظرا إلى قوله: اتفاقا بعد حكايته الخلاف فيما قبله: أي أنه يقضي وجوبا اتفاقا، أما عنده فظاهر، وأما عندهما وهو ظاهر الرواية عنهما، فلقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن وتر أو نسيه فليصله إذا ذكره كما في البحر عن المحيط.

واستشكله في الفتح والنهر بأن وجوب القضاء فرع وجوب الاداء.

وأجاب في البحر بما ذكر عن المحيط.

قلت: ولا يخفى ما فيه، فإن دلالة الحديث على وجوب القضاء مما يقوي الاشكال، إلا أن يجاب بأنهما لما ثبت عندهما دليل السنية قالا به.

ولما ثبت دليل القضاء قالا به أيضا اتباعا للنص، وإن خالف القياس.

قوله: (ولا يصح الخ) لان الواجبات لا تصح على الراحلة بلا عذر.

وعندهما وإن كان سنة، لكن صح عن النبي (ص) أنه كان يتنفل على راحلته من غير عذر في الليل، وإذا بلغ الوتر نزل فيوتر على الارض بحر عن المحيط.

والقعود كالركوب.

قوله: (اتفاقا) راجع للمسائل الثلاث ح.

وإنما الخلاف في خمس: في تذكره في الفرض، وعكسه، وفي قضائه بعد طلوع الفجر، وصلاة العصر، وإعادته بفساد العشاء.

خزائن: أي فإنه على القول بسنيته لا يلزم فساد الفرض ولا فساده بالتذكر، ولا يقضي في الوقتين المذكورين، ويعاد لو ظهر فساد العشاء دونه.

قوله: (كالمغرب) أفاد به أن القعدة الاولى فيه واجبة، وأنه لا يصلى فيها على النبي (ص) ط.

قوله: (حتى لو نسي) تفريع على قوله كالمغرب ولو كان كالنفل لعاد قبل أن يقيد ما قام إليه بالسجود، لان كل ركعتين من النفل صلاة على حدة ط.

قوله: (لا يعود) أي إذا استتم قائما لاشتغاله بفرض القيام.

قوله: (كما سيجئ) أي في باب سجود السهو، لكنه رجح هناك عدم الفساد، ونقل عن البحر أنه الحق.

قوله: (ولكنه) استدراك على ما يتوهم من قوله: كالمغرب من أنه لا يقرأ السورة في ثالثته.

قوله: (احتياطا) أي لان الواجب تردد بين السنة والفرض، فبالنظر إلى الاول تجب القراءة في." (١)

"مطلب في القادر بقدرة غيره قوله: (لان قدرة الغير لا تعتبر) أي عنده.

وعندهما تعتبر كما في البحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٥

وفي الخانية

والكافي: ولو كانت الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين، أو كان شيخا كبيرا لو نزل لا يمكنه أن يركب ولا يجد من يعينه تجوز الصلاة على الدابة ا هـ.

وظاهر المسألة الاولى أنها على قوله: وظاهر الثانية أنها على قولهما إلا أن يرجع قوله: ولا يجد من يعينه إلى المسألتين فيكون كل منهما عن قولهما.

تأمل.

وقدمنا قريبا عن المجتبى أن الاصح عنده لزوم النزول لو وجد أجنبيا يطيعه فهو حينئذ بالاتفاق، وهو مقتضى ما قدمناه أيضا في باب التيمم من أن العاجز عن استعمال الماء بنفسه لو وجد من تلزمه طاعته كعبده وولده وأجيره لزمه الوضوء اتفاقا، وكذا غيره ممن لو استعان به أعانه كزوجته في ظاهر المذهب، بخلاف العاجز عن استقبال القبلة أو التحول عن الفراش النجس فإنه لا يلزمه عنده.

والفرق أنه يخاف عليه زيادة المرض في إقامته وتحويله لا في الوضوء، إلى آخر ما ذكرناه هناك، فراجعه مع ما سنذكره في باب صلاة المريض.

وعلى هذا فلا خلاف في لزوم النزول عن الدابة والصلاة على الارض لمن وجد معينا يطيعه ولم يكن مريضا يلحقه بنزوله زيادة مرض.

وأما ما في الخانية وغيرها من أنه لو حمل امرأته إلى القرية لها أن تصلي على الدابة، إذا كانت لا تقدر على الركوب والنزول ا هـ.

وهذا محمول على ما إذا لم ينزلها زوجها، بقرينة ما في المنية من أن المرأة إذا لم يكن معها محرم تجوز صلاتها على الدابة إذا لم تقدر على النزول ا هـ.

وهذا أولى مما في البحر من تفريع ما في الخانية على قوله، وما في المنية على قولهما، لكونه خلاف الظاهر ولمخالفته لما قدمناه، فاغتنم هذا التحرير.

قوله: (حتى لو كان الخ) تفريع على العذر لا على مسألة القدرة بقدر الغير إلا بتكلف.

تأمل.

ثم اعلم أن هذه المسألة وقعت لصاحب البحر في سفر الحج مع أمه، وذكر أنه لم ير حكمها وأنه ينبغي الجواز ولم أر من تعقبه، وكتبت فيما علقته عليه أنه قد يقال بخلافه، لان الرجل هنا قادر على النزول والعجز من المرأة قائم فيها لا فيه، إلا أن يقال: إن المرأة إذا لم تقدر على الركوب وحدها يلزم منه سقوط المحمل أو عقر الدابة أو موت المرأة، فهو عذر راجع إليه كخوفه على نفسه أو ماله.

تنبيه: بقي شئ لم أر من ذكره، وهو أن المسافر إذا عجز عن النزول عن الدابة لعذر من الاعذار المارة وكان على رجاء زوال العذر قبل خروج الوقت كالمسافر مع ركب الحاج الشريف، هل له أن يصلي العشاء مثلا على الدابة أو المحمل في أول

الوقت إذا خاف من النزول، أم يؤخر إلى وقت نزول الحجاج في نصف الليل لاجل الصلاة؟ والذي يظهر لي الاول، لان المصلي إنما يكلف بالاركان والشروط عند إرادة الصلاة والشروع فيها، وليس لذلك وقت خاص، ولذا جاز له الصلاة بالتيمم أول الوقت وإن كان يرجو وجود الماء قبل خروجه، وعللوه بأنه قد أداها بحسب قدرته الموجودة عند انعقاد سببها وهو ما اتصل به الاداء ا هـ.

ومسألتنا كذلك، لكن رأيت في القنية برمز صاحب المحيط: راكب السفينة إذا لم يجد موضعا للسجود للزحمة، ولو أخر الصلاة ثقل الزحمة." (١)

"الثالث: ما مشى عليه المصنف تبعا للكنز، وعزاه في الكافي إلى الجمهور، وصححه في الهداية والخانية والمحيط.

بحر.

قوله: (فلو فاته بعضها الخ) تفريع على الاصح، لكنه مبني على أن الافضل في الوتر الجماعة لا المنزل، وفي خلاف سيأتي، فقوله: أوتر معه أي على وجه الافضلية، وكذا على القول الاول من الثلاثة المارة، وأما على القول الثاني منها فإنه يأتي بما فاته، وعلله في الخلاصة بأنه لا يمكنه الاتيان به بعد الوتر، وبما قررناه ظهر أن ما في البحر من جعله التفريع على الثالث كالثاني، صوابه كالاول كما مشى عليه الشارح هنا.

وتظهر ثمرة الخلاف أيضا فيما لو صلاها بعد الوتر أو نسي بعضها وتذكر بعد الوتر فصلى الباقي صح على الاول والثالث دون الثاني قوله: (ولا تكره بعده في الاصح) وقيل تكره لانها تبع للعشاء فصارت كسنة العشاء.

والجواب أنه وإن كانت تبعا للعشاء لكنها صلاة الليل والافضل فيها آخره، فلا يكره تأخير ما هو من صلاة الليل، ولكن الاحسن أن لا يؤخر إليه خشية الفوات.

ح عن الامداد.

وما في البحر من أن الصحيح أنه لا بأس بالتأخير لا يدل على ثبوت كراهة التنزيه حتى يجاب عن قول الشارح لا يكره بأن المنفي كراهة التحريم، لان كلمة لا بأس تدل على أن خلافه أولى، وليس كل ما هو خلاف الاولى مكروها تنزيها، لان الكراهة لا بد لها من دليل خاص كما قررناه مرارا، بل في رسالة العلامة قاسم وغيرها: والصحيح أنه لا بأس به، وهو المستحب والافضل لانها قيام الليل ا هـ فافهم.

قوله: (ولا وحده) بيان لقوله: أصلا أي لا بجماعة ولا وحده ط.

قوله: (في الاصح) وقيل يقضيها وحده ما لم يدخل وقت تراويح أخرى، وقيل ما لم يمض الشهر.

قاسم.

قوله: (فإن قضاها) أي منفردا.

بحر.

قوله: (كسنة مغرب وعشاء) أي حكم التراويح في أنها لا تقضى إذا فاتت الخ كحكم بقية رواتب الليل لانها منها، لان

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٣

القضاء من خواص الفرض وسنة الفجر بشرطها.

قوله: (والجماعة فيها سنة على الكفاية الخ) أفاد أن أصل التراويح سنة عين، فلو تركها واحد كره، بخلاف صلاتها بالجماعة فإنها سنة كفاية، فلو تركها الكل أساؤوا، أما لو تخلف عنها رجل من أفراد الناس وصلى في بيته فقد ترك الفضيلة، وإن صلى أحد في البيت بالجماعة لم ينالوا فضل جماعة المسجد، وهكذا في المكتوبات كما في المنية.

وهل المراد أنها سنة كفاية لاهل كل مسجد من البلدة أو مسجد واحد منها أو من المحلة؟ ظاهر كلام الشارح الاول.

واستظهر ط الثاني.

ويظهر لي الثالث، لقو المنية: حتى لو ترك أهل محلة كلهم الجماعة فقد تركوا السنة وأساؤوا ا هـ.

وظاهر كلامهم هنا أن المسنون كفاية إقامتها بالجماعة في المسجد، حتى لو أقاموها جماعة في بيوتهم ولم تقم في المسجد أثم الكل، وما قدمناه عن المنية فهو في حق البعض المختلف عنها.

وقيل إن الجماعة فيها سنة عين، فمن صلاها وحده أساء وإن صليت في المساجد، وبه كان يفتي ظهير الدين، وقيل تستحب في البيت إلا لفقيه عظيم يقتدى به، فيكون في حضوره ترغيب غيره.

والصحيح قول الجمهور أنها سنة كفاية، وتمامه في البحر.

قوله: (وهي عشرون ركعة) هو قول." (١)

"في الحلية: وفيه إشعار بأنه إذا لم يكن لكسل بل لكبر ونحوه لا يكره، وهو كذلك ا هـ.

تنبيه: قال في التاترخانية: وكذا إذا غلبه النوم يكره له أن يصلي، بل ينصرف حتى يستيقظ.

قوله: (لانها تبع) أي لان جماعتها تبع لجماعة الفرض فإنها لم تقم إلا بجماعة الفرض، فلو أقيمت بجماعة وحدها كانت مخالفة للوارد فيها فلم تكن مشروعة، أما لو صليت بجماعة الفرض وكان رجل قد صلى الفرض وحده فله أن يصليها مع ذلك الامام، لان جماعتهم مشروعة فله الدخول فيها معهم لعدم المحذور، هذا ما ظهر لي في وجهه، وبه ظهر أن التعليل المذكور لا يشمل المصلي وحده، فظهر صحة **التفريع** بقوله: فمصليه وحده الخ فافهم.

قوله: (ولو لم يصلها الخ) ذكر هذا الفرع والذي قبله في البحر عن القنية، وكذا في متن الدرر، لكن في التاترخانية عن التتمة أنه سأل علي بن أحمد عمن صلى الفرض والتراويح وحده أو التراويح فقط هل يصلي الوتر مع الامام؟ فقال: لا ا هـ.

ثم رأيت القهستاني ذكر تصحيح ما ذكره المصنف، ثم قال: لكنه إذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه في الوتر ا هـ.

فقوله: ولو لم يصلها أي وقد صلى الفرض معه، لكن ينبغي أن يكون قول القهستاني معه احترازا عن صلاتها منفردا، أما لو صلاها جماعة مع غيره ثم صلى الوتر معه لا كراهة.

تأمل.

قوله: (بقي الخ) الذي يظهر أن جماعة الوتر تبع لجماعة التراويح وإن كان الوتر نفسه أصلا في ذاته، لان سنة الجماعة في الوتر إنما عرفت بالاثر تابعة للتراويح، على أنهم اختلفوا في أفضلية صلاتها بالجماعة بعد التراويح كما يأتي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٧

مطلب في كراهة الاقتداء في النفل على سبيل التداعي وفي صلاة الرغائب قوله: (أي يكره ذلك) أشار إلى ما قالوا من أن المراد من قول القدوري في مختصرة لا يجوز الكراهة لا عدم أصل الجواز، لكن في الخلاصة عن القدوري أنه لا يكره، وأيده في الحلية بما أخرجه الطحاوي عن المسور بن مخرمة قال: دفنا أبا بكر رضي الله عنه ليلا، فقال عمر رضي الله عنه: إني لم أوتر، فقام وصفنا وراءه فصلى بنا ثلاث ركعات لم يسلم إلا في آخرهن.

ثم قال: ويمكن أن يقال: الظاهر أن الجماعة فيه غير مستحبة، ثم إن كان ذلك أحيانا كما فعل عمر كان مباحا غير مكروه، وإن كان على سبيل المواظبة كان بدعة مكروهة لانه خلاف المتوارث، وعليه

يحمل ما ذكره القدوري في مختصره، وما ذكره في غير مختصره يحمل على الاول، والله أعلم ا هـ.

قلت: ويؤيده أيضا في البدائع من قوله: إن الجماعة في التطوع ليست بسنة إلا في قيام رمضان ا هـ.

فإن نفي السنية لا يستلزم الكراهة، نعم إن كان مع المواظبة كابدعة فيكره.

وفي حاشية البحر للخير الرملي: علل الكراهة في الضياء والنهاية بأن الوتر نفل من وجه حتى وجبت القراءة في جميعها، وتؤدى بغير أذان وإقامة، والنفل بالجماعة غير مستحب لانه لم تفعله الصحابة في غير رمضان ا هـ.

وهو كالصريح في أنها كراهة تنزيه.

تأمل ا هـ.

قوله: (على سبيل التداعي) هو أن يدعو بعضهم بعضا كما في المغرب، وفسره الواني بالكثرة وهو لازم معناه.

قوله: (أربعة بواحد) أما اقتداء واحد بواحد أو اثنين بواحد فلا يكره، وثلاثة بواحد فيه خلاف.

بحر عن الكافي.." (١)

"صور: ما إذا كان الكل قضاء أو البعض قضاء والبعض أداء، أو الكل أداء كالعشاء مع الوتر ط، ودخل فيه الجمعة، فإن الترتيب بينها وين سائر الصلوات لازم، فلو تذكر أنه لم يصل الفجر يصليها ولو كان الامام يخطب.

إسماعيل عن شرح الطحاوي.

قوله:) يفوت الجواز بفوته.

المراد بالجواز الصحة لا الحل، وأفاد أن المراد بلازم الفرض العملي الذي هو أقوى قسمي الواجب، وهو مراد من سماه فرضا كصدر الشريعة، وشرطا كالمحيط وواجبا كالمعراج كما أوضحه في البحر.

قوله: (للخبر المشهور من نام عن صلاة) تمام الحديث أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها، ثم ليعد التي صلى مع الامام ح عن الدرر.

وذكره في الفتح باختلاف في بعض ألفاظه مع بيان من خرجه، والاختلاف في توثيق بعض رواته وفي رفعه ووقفه، وذكر أن دعوى كونه مشهورا مردودة للخلاف في رفعه فضلا عن شهرته، وأطال في ذلك، والذي حط عليه كلامه الميل من حيث الدليل إلى قول الشافعي باستحباب الترتيب، ورد عليه في شرح المنية والبرهان بما لخصه نوح أفندي، فراجعه إن شئت.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١/٢

قوله: (وقضاء الفرض الخ) لو قدم ذلك أول الباب أو آخره عن التفريع الآتي لكان أنسب.

وأيضا قوله: والسنة يوهم العموم كالفرض والواجب وليس كذلك، فلو قال: وما يقضى من السنة لرفع هذا الوهم. رملي.

قلت: وأورد عليه الوتر، فإنه عندهم سنة، وقضاؤه واجب في ظاهر الرواية، لكن يجاب بأن كلامه مبني على قول الامام صاحب المذهب.

قوله: (والواجب) كالمنذورة والمحلوف عليها وقضاء النفل الذي أفسده ط.

قوله: (وقت للقضاء) أي لصحته فيها وإن كان القضاء على الفور إلا لعذر ط، وسيأتي.

قوله: (إلا الثلاثة المنهية) وهي الطلوع والاستواء والغروب ح، وهي محل للنفل الذي شرع به فيها ثم أفسده ط.

قوله: (كما مر) أي في أوقات الصلاة.

قوله: (فلم يجز) أي بل يفسد فسادا موقوفا كما يأتي.

قوله: (من تذكر) أي في الصلاة أو قبلها.

قوله: (لوجوبه) أي الوتر عنده: أي عند الامام، بمعنى أنه فرض عملي عنده.

قوله: (إذا ضاق الوقت) أي عند الفوائت والوقتية، أما الفوائت بعضها مع بعض فليس لها وقت مخصوص حتى يقال: يسقط ترتيبها بضيقه ط.

ولو لم يمكنه أداء الوقتية إلا مع التخفيف في قصر القراءة والافعال يرتب ويقتصر على ما تجوز به الصلاة. بحر عن المجتبى.

وفي الفتح: ويعتبر الضيق عند الشروع، حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة، وأطال." (١)

"قضاء الفائتة ذاكرا لها، وهذا التفريع لبيان قوله: موقوف.

وتوضيحه أنه إذا فاتته صلاة ولو وترا فكلما صلى بعدها وقتية وهو ذاكر لتلك الفائتة فسدت تلك الوقتية فسادا موقوفا على قضاء تلك الفائتة، فإن قضاها قبل أن يصلي بعدها خمس صلوات صار الفساد باتا وانقلبت الصلوات التي صلاها قبل قضاء المقضية نفلا، وإن لم يقضها حتى خرج وقت الخامسة وصارت الفواسد مع الفائتة ستا انقلبت صحيحة، لانه ظهرت كثرتها ودخلت في حد التكرار المسقط للترتيب، وبيان وجه ذلك في البحر وغيره.

قال ط: وقيدوا أداء الخمسة بتذكر الفائتة، فلو لم يتذكرها سقط للنسيان، ولو تذكر في البعض ونسي في البعض يعتبر المذكور فيه، فإن بلغ خمسا صحت، ولا نظر لما نسي فيه لما قلنا.

قوله: (وصارت الفوائت) أي الحكمية.

وفي نسخة الفواسد أي الموقوفة.

قوله: (بخروج وقت الخامسة الخ) اعلم أن المذكور في عامة الكتب كالمبسوط والهداية والكافي والتبيين وغيرها أن صحة الكل

---

(١) حاشية رد المحتار، ٧٠/٢

موقوفة على أداء ست صلوات بعد المتروكة.
وادعى في البحر أنه خطأ.
وحقق في فتح القدير أن الصحة موقوفة على دخول وقت السادسة لا على أدائها.
واعترضه في النهر، بأن دخول وقت السادسة بعد المتروكة غير شرط، بل المعتبر خروج وقت الخامسة، لانه بذلك تصير الفوائت ستا كما صرح به في معراج الدراية، مع بيان أن ما ذكر في عامة الكتب من أداء السادسة إنما هو لتصير الفوائت ستا بيقين لا لكونه شرطا البتة، وذكر نحو ذلك العلامة الشرنبلالي في الامداد عن المعراج أيضا، ومجمع الروايات والتاترخانية والسغناقي وقاضيخان، وحاصل ذلك كله ما لخصه الشارح رحمه الله تعالى.
هذا، وفي النهر عن المعراج: كان ينبغي أنه لو أدى الخامسة ثم قضى المتروكة قبل خروج وقتها أن لا تفسد المؤديات بل تصح لوقوعها غير جائزة، وبها تصير الفوائت ستا.
والجواب مع كونها فائتة ما بقي الوقت إذ احتمال الاداء على وجه الصحة قائم ا هـ.
قوله: (بعد طلوع الشمس) أي من غير توقف على دخول وقت السادسة وهي الظهر خلافا لما في الفتح، ولا على أدائها خلافا لما يوهمه ظاهر ما في عامة الكتب.
قوله: (بأن لم تصر ستا) أي بأن قضى الفائتة قبل خروج وقت الخامسة.
قوله: (وفيها يقال الخ) هذا ذكره في المبسوط، وهو مبني على ما مشى عليه كعامة الكتب من اشتراط أداء السادسة، فهذه السادسة إذا أداها صحت الخمسة التي قبلها، فهي صلاة تصحح خمسا، والفائتة إذا قضاها قبل أداء السادسة فسدت الخامسة التي قبلها، فهذه صلاة أخرى." (١)

"الوجوب إلا بأحد أمور ثلاثة: اختلاف التلاوة، أو السماع، أو المجلس.
أما الاولان: فالمراد بهما اختلاف المتلو والمسموع، حتى لو تلا سجدات القرآن كلها أو سمعها في مجلس أو مجالس وجبت كلها.
وأما الاخير فهو قسمان: حقيقي بالانتقال منه إلى آخر بأكثر من خطوتين كما في كثير من الكتب، أو بأكثر من ثلاث كما في المحيط ما لم يكن للمكانين حكم الواحد، كالمسجد والبيت والسفينة ولو جارية، والصحراء بالنسبة للتالي في الصلاة راكبا.
وحكمي، وذلك بمباشرة عمل يعد في العرف قطعا لما قبله، كما لو تلا ثم أكل كثيرا أو نام مضطجعا أو أرضعت ولدها أو أخذ في بيع أو شراء أو نكاح بخلاف ما إذا طال جلوسه أو قراءته أو سبح أو هلل أو أكل لقمة أو شرب شربة أو نام قاعدا أو كان جالسا فقام أو مشى خطوتين أو ثلاثا على الخلاف أو كان قائما فقعد أو نازلا فركب في مكانه فلا تتكرر.
حلية ملخصا قوله: (بل كفته واحدة) ولا يندب تكرارها بخلاف الصلاة على النبي (ص) كما سيأتي.
قوله: (وفي البحر التأخير أحوط) لان بعضهم قال: إن التداخل فيها في الحكم لا في السبب، حتى لو سجد للاولى ثم

(١) حاشية رد المحتار، ٧٦/٢

أعادها لزمته أخرى كحد الشرب والزنا.

نقله في المجتبى.

بحر.

وأجاب الرملي بأن المبادرة إلى العبادة أولى، ولا يمنع منه قول البعض لضعفه، ومثله في شرح الشيخ إسماعيل وقال: ولا سيما إذا كان بع ض الحاضرين محتمل الذهاب كما يتفق في الدروس.

قوله: (والاصل أن مبناها) أي السجدة، وهذا استحسان، والقياس أن تتكرر لان التلاوة سبب للوجوب.

شرنبلالية.

قوله: (دفعا للحرج) لان في إيجاب السجدة لكل تلاوة حرجا خصوصا للمعلمين والمتعلمين وهو منفي بالنص.

بحر.

قوله: (بشرط اتحاد الآية والمجلس) أي بأن يكون

المكرر آية واحدة، فلو تلا آيتين في مجلس واحد أو آية واحدة في مجلسين فلا تداخل، ولم يشترط اتحاد السماع لانه إنما يكون باتحاد المسموع فيغني عنه اشتراط اتحاد الآية، وأشار إلى أنه متى اتحدت الآية والمجلس لا يتكرر الوجوب، وإن اجتمع التلاوة والسماع ولو من جماعة ففي البدائع لا يتكرر، ولو اجتمع سببا الوجوب وهما التلاوة والسماع بأن تلاها ثم سمعها أو بالعكس أو تكرر أحدها ا هـ.

وفي البزازية: سمعها من آخر ومن آخر أيضا وقرأها كفت سجدة واحدة في الاصح لاتحاد الآية والمكان ا هـ.

ونحوه في الخانية.

فعلى هذا لو قرأها جماعة وسمعها بعضهم من بعض كفتهم واحدة.

قوله: (وهو تداخل) الضمير راجع إلى عدم تكرار المفهوم من قول المصنف وفي مجلس واحد لا أو إلى التداخل في عبارة الشارح وهما بمعنى واحد قوله: (فتكون الخ) **تفريع** صحيح لانه بيان وتوضيح لكيفية جعل الكل كتلاوة واحدة، فافهم.

قوله: (لان تركها الخ) علة لمحذوف تقديره: وإنما لم يجعل من التداخل في الحكم مع تعدد الاسباب.

أفاده ط.

قوله: (لانه أليق بالعقوبة) علللنفي، وقوله: لانها للزجر الخ علة للعلة.

والحاصل أنا لم نقل بالتداخل في الحكم في العبادات لما يلزم عليه من الامر الشنيع وهو ترك العبادة المطلوب تكثيرها مع قيام." (١)

"اشتراك لفظ الرخصة ا هـ.

قوله: (سافر السلطان قصر) أي إذا نوى السفر يصير مسافرا ويقصر.

قال في شرح المنية: قيل هذا إذا لم يكن في ولايته، إما إذا طاف في ولايته فلا يقصر، والاصل أنه لا فرق لان النبي (ص)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٢٣

والخلفاء الراشدين قصروا حين سافروا من المدينة إلى مكة، ومراد القائل لا يقصر هو ما صرح به في البزازية من أنه إذا خرج لتفحص أحوال الرعية وقصد الرجوع متى حصل مقصوده ولم يقصد مسيرة سفر حتى أنه في الرجوع يقصر لو كان من مدة سفر، ولا اعتبار لمن علل بأن جميع الولاية بمنزلة مصره، لان هذا تعليل في مقابلة النص مع عدم الرواية عن أحد من الائمة الثلاثة فلا يسمع ا هـ.

قوله: (صار مقيما على الاوجه) أي بنفس التزوج وإن لم يتخذه وطنا أو لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما، وأما المسافرة فإنها تصير مقيمة بنفس التزوج اتفاقا كما في القهستاني ح.

وحكى الزيلعي هذا الوجه بقيل: فظاهره ترجيح المقابل فقد اختلف الترجيح ط.

أقول: قد يقال لا يصير مقيما إذا كان مراده الخروج قبل نصف شهر.

تأمل.

قوله: (تتم في الصحيح) كذا في الظهيرية.

قال ط: وكأنه لسقوط الصلاة عنها فيما مضى لم يعتبر حكم السفر فيه، فلما تأهلت للاداء اعتبر من وقته.

قوله: (كصبي بلغ) أي في أثناء الطريق وقد بقي لمقصده أقل من ثلاثة أيام فإنه يتم، ولا يعتبر ما مضى لعدم تكليفه فيه ط.

قوله: (بخلاف كافر أسلم) أي فإنه يقصر.

قال في الدرر: لان نيته معتبرة فكان مسافرا من الاول، بخلاف الصبي فإنه من هذا الوقت يكون مسافرا، وقيل يتمان، وقيل يقصران ا هـ.

والمختار الاول كما في البحر وغيره عن الخلاصة.

قال في الشرنبلالية: ولا يخفى أن الحائض لا تنزل عن رتبة الذي أسلم فكان حقها القصر مثله ا هـ.

وأجاب في (نهج النجاة) بأن مانعها سماوي بخلافه ا هـ: أي وإن كان كل منهما من أهل النية بخلاف الصبي، لكن منعها من الصلاة ما ليس بصنعها فلغت نيتها من الاول، بخلاف الكافر فإنه قادر على

إزالة المانع من الابتداء فصحت نيته.

قوله: (عبد الخ) أي إذا سافر العبد مع سيديه فنوى أحدهما الاقامة.

قوله: (وإلا) أي وإن لم يتهايآ في خدمته يفرض عليه القعود على رأس الركعتين ويتم احتياطا لانه مسافر من وجه مقيم من وجه.

شرح المنية.

قوله: (ولا يأتم الخ) في شرح المنية: وعلى هذا فلا يجوز له الاقتداء بالمقيم مطلقا فليعلم هذا ا هـ: أي لا في الوقت ولا بعده، ولا في الشفع الاول ولا الثاني، ولعل وجهه كما أفاده شيخنا أن مقتضى كونه يتم احتياطا أن تكون القعدة الثانية في حقه فرضا إلحاقا له بالقيم، وقد قلنا إن القعدة الاولى فرض عليه أيضا إلحاقا له بالمسافر، فإذا اقتدى بمقيم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى ا هـ.

أقول: لكن قول شارح المنية: وعلى هذا الخ، يظهر منه أنه **تفريع** من عنده على وجه البحث، وإلا فالذي رأيته منقولا في التاترخانية عن الحجة أنه إن لم يكن بالمهايأة، وهو في أيديهما، فكل صلاة يصليها وحده يصلي أربعا ويقعد على رأس الركعتين ويقرأ في الاخريين، وكذا إذا اقتدى." (١)

"قوله: (وعلى المرجوح) هو ما مر عن البدائع من عدم الجواز في أكثر من موضعين.

قوله: (لمن سبق تحريمة) وقيل يعتبر بالسبق الفراغ، وقيل بهما، والاول أصح.

بحر عن القنية: أي أصح عند صاحب القول المرجوح.

قال في الحلية: وكنت قد راجعت شيخنا: يعني الكمال في هذا كتابة، فكتبت إلي: وأما السبق فلا شك عندي في اعتباره بالخروج، وهل يعتبر معه الدخول محل تردد في خاطري، لان سبق كذا هبتقدم دخول تمامه في الوجود أو بتقدم انقضائه، كل محتمل اه.

مطلب في نية آخر ظهر بعد صلاة الجمعة قوله: (فيصلي بعدها آخر ظهر) **تفريعه** على المرجوح يفيد أنه على الراجح من جواز التعدد لا يصليها بناء على ما قدمه عن البحر من أنه أفتى بذلك مرارا خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة.

وقال في البحر: إنه لا احتياط في فعلها لانه العمل بأقوى الدليلين اه.

أقول: وفيه نظر، بل هو الاحتياط بمعنى الخروج عن العهدة بيقين، لان جواز التعدد وإن كان أرجح وأقوى دليلا، لكن فيه شبهة قوية لان خلافه مروي عن أبي حنيفة أيضا، واختاره الطحاوي والتمرتاشي وصاحب المختار، وجعله العتابي الاظهر، وهو مذهب الشافعي، والمشهور عن مالك وإحدى الروايتين عن أحمد كما ذكره المقدسي في رسالته نور الشمعة في ظهر الجمعة بل قال السبكي من الشافعية: إنه قول أكثر العلماء، ولا يحفظ عن صحابي ولا تابعي تجويز تعددها اه.

وقد علمت قول البدائع: إنه ظاهر الرواية.

وفي شرح المنية عن جوامع الفقه أنه أظهر الروايتين عن الامام.

قال في النهر وفي الحاوي القدسي: وعليه الفتوى.

وفي التكملة للرازي: وبه نأخذ اه.

فهو حينئذ قول معتمد في المذهب لا قول ضعيف، ولذا قال في شرح المنية: الاولى هو الاحتياط، لان الخلاف في جواز التعدد وعدمه قوي، وكون الصحيح الجواز للضرورة للفتوى لا يمنع شرعية الاحتياط للتقوى اه.

قلت: على أنه لو سلم ضعفه فالخروج عن خلافه أولى، فكيف مع خلاف هؤلاء الائمة؟ وفي الحديث المتفق عليه فمن اتقى الشبهات استبرأ لدنيه وعرضه ولذا قال بعضهم فيمن يقضي صلاة عمره مع أنه لم يفته منها شئ: لا يكره لانه أخذ بالاحتياط.

وذكر في القنية أنه أحسن إن

كان في صلاته خلاف المجتهدين، ويكفينا خلاف من مر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٤٦

ونقل المقدسي عن المحيط: كل موضع وقع الشك في كونه مصرا ينبغي لهم أن يصلوا بعد الجمعة أربعا بنية الظهر احتياطا، حتى لو أنه لو لم تقع الجمعة موقعها يخرجون عن عهدة فرض الوقت بأداء الظهر، ومثله في الكافي.

وف القنية: لما ابتلى أهل مرو بإقامة الجمعتين فيها مع اختلاف العلماء في جوازهما أمر أئمتهم بالاربع بعدها حتما احتياطا اه.

ونقله كثير من شراح الهداية وغيرها وتداولوه.

وفي الظهيرية: وأكثر مشايخ بخارى عليه ليخرج عن العهدة بيقين.." (١)

"شرط، حتى أن الامام إذا خطب جنبا أو محدثا فإنه يعتبر شرطا لجواز الجمعة اه.

وفي الفيض: ولو خطب محدثا أو جنبا جاز ويأثم إثم إقامة الخطيب في المسجد اه.

وبه ظهر أن معنى السنية مقابل الشرط من حيث صحة الخطبة بدونه وإن كان في نفسه واجبا كما قلنا، ونظير ذلك عده من واجبات الطواف لاجل إيجاب الدم بتركه، مع أنه واجب في جميع مشاهد الحج، لكن لا يجب الدم بتركه إلا في الطواف، هذا ما ظهر لي فاغتنمه.

قال في شرح المنية: فإن قيل: من المعلوم يقينا أنه عليه الصلاة والسلام لم يخطب قط بدون ستر وطهارة.

قلنا: نعم، ولكن لكون ذلك دأبه وعادته وأدبه ولا دليل على أنه إنما فعله لخصوص الخطبة.

قوله: (الاصح لا) ولذالا يشترط لها سائر شروط الصلاة كالاستقبال والطهارة وغيرهما.

قوله: (بل كشطره في الثواب) هذا تأويل لما ورد به الاثر من أن الخطبة كشطر الصلاة، فإن مقتضاه أنها قامت مقام ركعتين من الظهر كما قامت الجمعة مقام ركعتين منه فيشترط لها شروط الصلاة كما هو قول الشافعي.

قوله: (جاز) أي ولا يعد الغسل فاصلا لانه من أعمال الصلاة، ولكن الاولى إعادتها كما لو تطوع بعدها أو أفسد الجمعة أو فسدت بتذكر فائتة فيها كما في البحر.

قوله: (فإن طال) الظاهر أنه يرجع في الطول إلى نظر المبتلى ط.

قوله: (لكن سيجئ الخ) استدراك على لزوم إعادة الخطبة: يعني قد لا تلزم الاعادة بأن يستنيب شخصا قبل أن يرجع لبيته.

قوله: (وأقلها ثلاثة رجال) أطلق فيهم فشمل العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرسى لصلاحيتهم للامامة في الجمعة، أما لكل أحد أو لمن هو مثلهم في الامي والاخرس فصلحا أ يقتديا بمن فوقهما، واحترز بالرجال عن النساء والصبيان فإن الجمعة لا تصح بهم وحدهم لعدم صلاحيتهم للامامة فيها بحال.

بحر عن المحيط.

قوله: (ولو غير الثلاثة الذين حضروا الخطبة) أي على رواية اشتراط حضور ثلاثة في الخطبة، أما على رواية عدم الاشتراط أصلا أو أنه يكفي حضور واحد فأظهر.

قوله: (سوى الامام) هذا عند أبي حنيفة ورجح الشارحون دليله واختاره المحبوبي والنسفي،

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٥٧/٢

كذا في تصحيح الشيخ قاسم.

قوله: (بنص فاسعوا) لان طلب الحضور إلى الذكر متعلقا بلفظ الجمع وهو الواو يستلزم ذاكرا فلزم أن يكون مع الامام جمع، وتمامه في شرح المنية.

قوله: (فإن نفروا) أي بعد شروعهم معه.

نهر.

والمقصود من هذا **التفريع** بيان أن هذا الشرط وهو الجماعة لا يلزم بقاؤه إلى آخر الصلاة، خلافا لزفر لانه شرط انعقاد لا شرطدوام كالخطبة: أي شرط انعقاد التحريمة عندهما، وشرط انعقاد الاداء عند أبي حنيفة، ولا يتحقق الاداء إلا بوجود تمام الاركان وهي القيام والقراءة والركوع والسجود، فلو نفروا بعد التحريمة قبل السجود فسدت الجمعة ويستقبل الظهر عنده،." (١)

"إذا قطعه، ويجب قطعه وقضاؤه في غير وقت مكروه في ظاهر الرواية، ولو أتمه خرج عهدة ما لزمه بالشروع، فالمراد الحرمة لا عدم الانعقاد.

قوله: (ولا كلام) أي من جنس كلام الناس، أما التسبيح ونحوه فلا يكره، وهو الاصح كما في النهاية والعناية.

وذكر الزيلعي أن الاحوط الانصات.

ومحل الخلاف قبل الشروع، أما بعده فالكلام مكروه تحريما بأقسامه كما في البدائع.

بحر ونهر.

وقال البقالي في مختصره: وإذا شرع في الدعاء لا يجوز للقوم رفع اليدين ولا تأمين باللسان جهرا، فإن

فعلوا ذلك أثموا، وقيل أساؤوا ولا إثم عليهم، والصحيح هو الاول وعليه الفتوى، وكذلك إذا ذكر النبي (ص) لا يجوز أن يصلوا عليه بالجهر بل بالقلب، وعليه الفتوى.

رملي.

قوله: (إلى تمامها) أي الخطبة، لكن قال في الدرر: لم يقل إلى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح به في المحيط، وغاية البيان أنهما يكرهان من حين يخرج الامام إلى أن يفرغ من الصلاة.

قوله: (في الاصح) وقيل يجوز الكلام حال ذكرهم ط.

قوله: (فإنهم لا تكره) بل يجب فعلها.

قوله: (وإلا لا) أي وإن سقط الترتيب تكره.

قوله: (في الاصح) عزاه في البحر إلى الولوالجية والمبتغي، ولم يذكر مسألة النفل في الشرنبلالية عن الصغرى، وعليه الفتوى.

قال في البحر: وما في الفتح: من أنه لو خرج وهو في السنة يقطع على رأس ركعتين ضعيف، وعزاه قاضيخان إلى النوادر اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٣/٢

قلت: وقدمنا في باب إدراك الفريضة ترجيح ما في الفتح أيضا، وأن هذا كله حيث لم يقم إلى الثالثة وإلا فإن قيدها بسجدة أثم، وإلا فقيل يتم، وقيل يقعد ويسلم.

قال في الخانية: وهذا أشبه، لكن رجح في شرح المنية الاول، وتمامه هناك فراجعه.

قوله: (ويخفف القراءة) بأن يقتصر على الواجب ط.

قوله: (ولو تسبيحا) أي ولو كان الكلام تسبيحا.

وفي ذكره في ضمن التفريع على ما في المتن نظر، لانه لا يحرم في الصلاة.

تأمل.

قوله: (أو أمر بمعروف) إلا إذا كان من الخطيب كما قدمه الشارح.

قوله: (بل يجب عليه أن يستمع) ظاهره أنه يكره الاشتغال بما يفوت السماع وإن لم يكن كلاما، وبه صرح القهستاني حيث قال: إذ الاستماع فرض كما في المحيط أو واجب كما صلاة المسعودية أو سنة، وفي إشعار بأن النوم عند الخطبة مكروه إلا إذا غلب عليه كما في الزاهدي اه ط.

قال الحلية: قلت وعن النبي (ص) قال: إذا نعس أحدكم يوم الجمعة فليتحول من مجلسه أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

قوله: (في الاصح) وقيل لا بأس بالكلام إذا بعد.

ح عن القهستاني قوله: (ولا يرد) أي على قوله: ولا كلام.

قوله: (من خيف هلاكه) الاولى ضرره.

قال في البحر: لو رأى رجلا عند بئر فخاف وقوعه فيها أو رأى عقربا يدب إلى إنسان فإنه يجوز له أن يحذره وقت الخطبة اه.

قلت: وهذا حيث تعين الكلام، إذلو أمكن بغمز أو لكز لم يجز الكلام.

تأمل.

قوله: (وكان." (١)

"قلت: ويدل على الخصوصية أيضا الحديث الذي ذكره الشارح، وفسر بعضهم السبب فيه بالاسلام والتقوى، والنسب بالانتساب ولو بالمصاهرة والرضاع، ويظهر لي أن الاولى كون المراد بالسبب القرابة السببية كالزوجية والمصاهرة، وبالنسب القرابة النسبية، لان سببية الاسلام والتقوى لا تنقطع عن أحد فبقيت الخصوصية في سببه ونسبه (ص) ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه: فتزوجت أم كلثوم بنت علي لذلك.

وأما قوله تعالى: * (فلا أنساب بيهم) * (المؤمنون: ١٠١) فهو مخصوص بغير نسبه (ص) النافع في الدنيا والآخرة، وأما حديث: لا أغني عنكم من الله شيئا أي أنه لا يملك ذلك إلا أن ملكه الله تعالى فإنه ينفع الاجانب بشفاعته لهم بإذن الله

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٧٢/٢

تعالى، فكذا الاقارب، وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر.

قوله: (وهي لا تمنع من ذلك) أي من تغسيل زوجها دخل بها أو لا

كما في المعراج، ومثله في البحر عن المجتبى.

قلت، أي لانها تلزمها عدة الوفاة ولو لم يدخل بها، وفي البدائع: المرأة تغسل زوجها، لان إباحة الغسل مستفادة بالنكاح، فتبقى ما بقي النكاح، والنكاح بعد الموت باق إلى أن تنقضي العدة، بخلاف ما إذا ماتت فلا يغسلها لانتهاء ملك النكاح لعدم المحل فصار أجنبيا، وهذا إذا لم تثبت البينونة بينهما في حال حياة الزوج، فإن ثبتت بأن طلقها بائنا أو ثلاثا ثم مات لا تغسله لارتفاع الملك بالابانة الخ.

قوله: (ولو ذمية) الاولى ولو كتابية للاحتراز عن المجوسية إذا أسلم زوجها فمات لا تغسله كما في البحر إلا إذا أسلمت كما يأتي.

قوله: (بشرط بقاء الزوجية) أي إلى وقت الغسل ويأتي محترزه.

قوله: (فلا يغسلونه) تبع في النهر، والصواب: يغسلنه ط، وهو كذلك في بعض النسخ، ووجه ذلك أن أم الولد لا يبقى فيها الملك ببقاء العدة لان الملك فيها ملك يمين، وهي تعتق بموته والحرية تنافي ملك اليمين، بخلاف المنكوحة المعتدة فإن حريتها لا تنافي ملك النكاح حال الحياة، وأما المدبرة فلانها تعتق ولا عدة عليها فلا تغسله بالاولى، وكذا الامة لانها زالت عن ملكه بالموت إلى الورثة، ولا يباح لامة الغير مس عورته.

بدائع ملخصا.

وأما المكاتبة فلانها صارت بعقد الكتابة حرة: يدا حالا ورقبة مآلا: أي عند الاداء، ولذا حرم عليه وطؤها في حياته وغرم عقرها كما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولا يغسلهن) لان الملك يبطل بموت محله.

قوله: (في الزوجية) لم يظهر وجه في تقدير الشارح الزوجية كما قال ح: وقال ط: صوابه في الزوجة لان الصلاحية للزوجة لا للزوجية اه.

والاحسن التعبير بما في المعراج والبحر وغيرهما، وهو أنه يشترط بقاء الزوجية عند الغسل، وبه يظهر **التفريع** بما زاده الشارح.

قوله: (لو بانت قبل موته) أي بأي سبب من." (١)

"كما اختاره المحقق ابن الهمام، وإذا كان ما ذكرناه عذرا فلا كراهة أصلا، والله تعالى أعلم.

قوله: (يغسل ويصلى عليه) أي ويكفن، ولم يصرح به لعلمه مما ذكره، لان ستر العورة شرط لصحة الصلاة.

تأمل.

قوله: (إن استهل) لا يخفى ما فيه من التسامح به، لان ترتيبه الموت على الولادة: أي في قوله قبله فمات مفيد للحياة قبله فلا يحسن التفصيل بعده، فكان ينبغي أن يقول كالكنز: ومن استهل صلى عليه وإلا لا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢١٥

شرنبلالية.

قوله: (بالبناء للفاعل) لان أصل الاهلال والاستهلال: رفع الصوت عند رؤية الهلال، فاطلق على رؤية الهلال، وعلى رفع الصوت مطلقا، ومنه أهل المحرم بالحج: أي رفع صوته بالتلبية، واستهل الصبي: إذا رفع صوته بالبكاء عند ولادته.

وأما المبني للمجهول فيقال: استهل الهلال: أي أبصر، كذا يفاد من المغرب.

قوله: (أي وجد منه ما يدل على حياته) أي من بكاء أو تحريك أو طرف ونحو ذلك.

بدائع.

وهذ معناه في الشرع كما في البحر.

وقال في الشرنبلالية: يعني الحياة المستقرة، ولا عبرة لانقباض وبسط اليد وقبضها، لان هذه الاشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها، حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح، لان له في هذه الحالة حكم الميت كما في الجوهرة اه.

أقول: وما نقلناه عن البدائع مشى عليه في الفتح والبحر والزيلعي، ويمكن حمله على ما في الشرنبلالية.

تأمل.

تنبيه: قال في البدائع ما نصه: ولو شهدت القابلة أو الام على الاستهلال تقبل في حق الغسل والصلاة عليه، لان خبر الواحد في الديانات مقبول إذا كان عدلا، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الام لكونها متهمة بجرها المغنم إلى نفسها، وكذا شهادة القابلة عند أبي حنيفة.

وقالا: تقبل إذا كانت عدلة اه.

وظاهره اشتراط نصاب الشهادة عنده في الميراث، وبه صرح في البحر عن المجتبى بلفظ: وعن أبي حنيفة.

قوله: (بعد خروج أكثره) متعلق بوجد، فلو خرج رأسه وهو يصيح ثم مات لم يرث

ولم يصل عليه ما لم يخرج أكثر بدنه حيا، بحر عن المبتغى.

حد الاكثر من قبل الرجل سرته، ومن قبل الرأس صدره.

نهر عن منية المفتى.

قوله: (حتى لو خرج الخ) أي فلو اعتبر حياته عند خروج الاقل من النصف لكان الواجب الدية، فإيجاب الغرة في هذه الحالة مبني على أن هذا الخروج كعدمه، فإن الغرة إنما تجب فيمن ضرب بطن الحامل حتى أسقطته ميتا فذبحه قبل خروج أكثره في حكم ضربه وهو في بطن أمه، بخلاف ذبحه بعد خروج أكثره فإنه م وجب للقود، وبما قررناه ظهر صحة **التفريع** وبطل التشنيع، فافهم.

قوله: (فعليه الغرة) هي نصف عشر دية الرجل لو الجنين ذكرا، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم، وهي خمسون دينارا كما سيأتي في محله.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢٤٦

"قوله: (ولا يضر توقفه الخ) فإن العوام قد يقولون: لا نعرفه، وهم من التوحيد والاقرار والخوف من النار وطلب الجنة بمكان، وكأنهم يظنون أن جواب هذه الاشياء إنما يكون بكلام خاص منظوم فيحجمون عن الجواب.

بحر عن الفتح.

قوله: (ويغسل المسلم) أي جوازا لان من شروط وجوب الغسل كون الميت مسلما.

قال في البدائع: حتى لا يجب غسل الكافر، لان الغسل وجب كرامة وتعظيما للميت، والكافر ليس من أهل ذلك.

قوله: (قريبه) مفعول تنازع فيه الافعال الثلاثة قبله.

قوله: (كخاله) أشار إلى أن المراد بالقريب ما يشمل ذوي الارحام كما في البحر.

قوله: (الكافر الاصلي) قيده القهستاني عن الجلابي في باب الشهيد بغير الحربي ط.

قوله: (فيلقى في حفرة) أي ولا يغسل، ولا يكفن، ولا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم.

بحر عن الفتح.

قوله: (فلو له قريب) أي من أهل ملته.

قوله: (من غير مراعاة السنة) قيد للافعال الثلاثة كما أفاده **بالتفريع** بعده.

قوله:

(وليس للكافر الخ) أي إذا لم يكن للمسلم قريبفيتولى تجهيزه المسلمون.

ويكره أن يدخل الكافر في قبر قريبه المسلم ليدفنه.

بحر، وقدمنا أنه لو مات بين نساء معهم كافر يعلمنه الغسل ثم يصلين عليه، فتغسيل الكافر المسلم فيه للضرورة فلا يدل على أنه يمكن من تجهيز قريبه المسلم عند عدمها، خلافا للزيلعي.

أفاده في البحر.

مطلب في حمل الميت قوله: (وإذا حمل الجنازة) شروع في بيان كيفية حملها، وكان ينبغي تقديمه على الصلاة كما فعل في البدائع لتقدمه عليها غالبا.

قوله: (ندبا) لان فيه إيثارا لليمين والمقدم على اليسار والمؤخر.

قوله: (بكسر الدال وتفتح) أشار إلى أن الكسر أفصح كما في البحر عن الغاية، لكن الكسر مع التخفيف والفتح مع التشديد كما في القاموس، حيث قال: مقدم الرحل كمحسن ومعظم.

قوله: (لحديث من حمل الخ) الاولى تأخيره عن قوله: ثم مقدمها ثم مؤخرها ط.

والحديث المذكور ذكره الزيلعي ونقله في البحر عن البدائع.

وفي شرح المنية: ويستحب أن يحملها من كل جانب أربعين خطوة للحديث المذكور رواه أبو بكر النجار.

قوله: (كفرت عنه أربعين كبيرة) ببناء كفرت للفاعل وضميره للجنازة على تقدير مضاف: أي حملها، والكبيرة قد تطلق على الصغيرة، لان كل ذنب صغير بالنظر لما فوقه كبيرة بالنسبة لما تحته، أو المراد بالكبيرة حقيقتها، وقولهم إن الكبائر لا

تكفر إلا بالتوبة أو بمحض الفضل أو بالحج المبرور محمول على ما لم يرد النص في ط، وسيأتي تمام ذلك في كتاب الحج إن شاء الله تعالى.

قوله: (كذلك) أي عشر خطوات، وهو معنى كذلك الثانية، ويمين الحامل يمين." [١]

"باب: الشهيد أخرجه من صلاة الجنازة مبوبا له، مع أن المقتول ميت بأجله لاختصاصه بالفضيلة التي ليست لغيره. نهر.

قوله: فعيل الخ) وهو إما من الشهود: أي الحضور، أو من الشهادة: أي الحضور مع المشاهدة بالبصر أبو البصرة. قهستاني.

قوله: (لانه مشهود له بالجنة) أفاد أنه من باب الحذف والايصال، حذف اللام فاستتر الضمير المجرور ح.

وهذا على أنه من الشهادة، وأما على أنه من الشهود فلان الملائكة تشهده إكراما له.

قوله: (لانه حي الخ) هذا على أنه من الشهود، وأما على أنه من الشهادة فلان عليه شاهدا يشهد له وهو دمه وجرحه، أو لانه شاهد على من قتله بالكفر.

قوله: (هو الخ) أي الشهيد في العرف ما ذكر، وهو تعريف له باعتبار الحكم الآتي: أعني عدم تغسيله ونزع ثيابه لا لمطلقه لانه أعم من ذلك كما سيأتي.

قوله: (كل مكلف) هو البالغ العاقل، خرج به الصبي والمجنون فيغسلان عنده خلافا لهما، لان السيف أغنى من الغسل لكونه طهرة، ولا ذنب للصبي ولا للمجنون، وهذا يقتضي أن يقيد المجنون بمن بلغ كذلك، وإلا فلا خفاء في احتياجه إلى ما يطهر ما مضى من ذنوبه، إلا أن يقال: إذ مات على جنونه لم يؤاخذ بما مضى لعدم قدرته على التوبة. بحر.

ولا يخفى أن همسلم فيما إذا جن عقب المعصية، أما لو مضى بعدها زمن يقدر فيه على التوبة فلم يفعل كان تحت المشيئة. نهر.

قوله: (مسلم) أما الكافر فليس بشهيد وإن قتل ظلما فلقريبه المسلم تغسيله كما مر، وما في ط عن القهستاني غير طاهر.

قوله: طاهر) أي ليس به جنابة ولا حيض ولا نفاس ولا انقطاع أحدهما كما هو المتبادر، فإذا استشهد الجنب يغسل، وهذا عنده خلافا لهما، فإذا انقطع الحيض والنفاس واستشهدت فعلى هذا الخلاف، وإن استشهدت قبل الانقطاع تغسل على أصح الروايتين عنه كما في المضمرات. قهستاني.

وحاصله أنها تغسل قبل الانقطاع في الاصح كما بعده.

وفي رواية: لا تغسل قبله لان الغسل لم يكن واجبا عليها، كما لو انقطع قبل الثلاث فإنها لا تغسل بالاجماع كما في السراج والمعراج.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢٥٠

قوله: (فالحائض) المراد بها من كانت من ذوات الحيض لا من اتصفت بالحيض، لئلا ينافي قوله.
قوله: لعدم كونها حائضا فافهم.
واقتصر في **التفريع** على بعض أفراد المحترزات لخفائه، لما فيه من
التفصيل، ولم يفصل في النفساء لان النفاس لا حد لاقله.
قوله: (وإلا لا) أي وإن لم تراه ثلاثة أيام لا تغسل بالاجماع كما نقلناه آنفا عن السراج والمعراج، فما في الامداد من أن الحائض تغسل سواء كان القتل بعد انقطاع الدم، أو قبل استمراره ثلاثة أيام فهو سهو أو سقط، وصوابه: أو قبله بعد استمراره الخ، فتنبه.
قوله: (ولم يعد الخ) استدل الامام على وجوب الغسل لمن قتل جنبا بما صح عنه (ص) أنه قال لما قتل حنظلة بن أبي عامر الثقفي: إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة، فسألوا زوجته، فقالت: خرج وهو جنب، فقال عليه الصلاة والسلام: لذلك غسلته الملائكة وأورد الصاحبان أنه لو كان واجبا لوجب على بني آدم ولما اكتفى بفعل الملائكة.
والجواب بالمنع وهو ما أشار إليه الشارح من أنه يحصل بفعلهم بدليل قصة آدم المارة، لان الواجب نفس الغسل، فأما الغاسل." (١)

"فيجوز أن يكون أيا كان كما في المعراج.
واعترضه في البحر بأن هذا الغسل عنده للجنابة لا للموت اه: أي وإذا كان للجنابة كما هو ظاهر قوله في الحديث لذلك غسلته الملائكة لم يحسن الاستدلال بقصة الملائكة لان تغسليهم لآدم كان للموت لا للجنابة، لكن فيه أنه إذا وجب للجنابة كان كوجوبه للموت، فدلت القصة على الاكتفاء بفعل الملائكة، لكن تقدم في بحث الغسل أن الميت لو وجد في الماء لا بد من تغسيله لانا أمرنا به، فيحركه في الماء بنيته لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين لا لطهارته، فلو صلى عليه بلا إعادة لغسله صح وإن لم يسقط عنهم الوجوب، ومقتضاه أنه لا يكتفى بفعل الملائكة إلا أن يفرق بأنه واجب على المكلفين إذا لم يغسله غيرهم لقيام فعله مقام فعلهم، ولذا صح تغسيل الذمي أو الصبي لمسلم مات بين نساء ليس معهن سواهما كما مر.
على أن فعل الملائكة بإذن من الله تعالى، فهو إذن من صاحب الحق بالاكتفاء عن فعل المكلفين ولا سيما على القول بتكليفهم، وبعثة نبينا (ص) إليهم، والقصة والحديث دليلان على الاكتفاء بفعلهم.
وأما وقوعه في الماء فليس فيه تغسيل من أحد، فلم يسقط الفرض عنهم وإن حصلت الطهارة، كما لو غسله مكلف بلا نية فإنه يجزى لطهارته لا لاسقاطه الفرض عن ذمتنا فتصح الصلاة عليه وإن لم يسقط الفرض عنا، فلذا وجب إعادة غسل الغريق أو تحريكه عند إخراجه
بنية الغسل فيكون فعلا منا فيسقط به الفرض عنا، إذ بدونه لم يحصل فعل منا ولا ممن ناب عنا، فاتضح الفرق، هذا ما ظهر لي فاغتنمه فإنه نفيس.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٦٨/٢

قوله: (قتل ظلما) لم يقل قتله مسلم كما في الكنز لان الذمي كذلك، وقيد بالقتل لانه لو مات حتف أنفه أو ابترد أو حرق أو غرق أو هدم لم يكن شهيدا في حكم الدنيا وإن كان شهيد الآخرة كما سيأتي، وبقوله ظلما لما يأتي من أنه لو قتل بحد أو قصاص مثلا لا يكون شهيدا فيغسل، ودخل فيه المقتول مدافعا عن نفسه أو ماله أو المسلمين أو أهل الذمة فإنه شهيد، لكن لا يشترط كون قتله بمحدد كما في البحر عن المحيط، واستشكله في النهر، ويأتي جوابه.

قوله: (بغير حق) تفسير لقوله ظلما.

قوله: (بجارحة) أي خلافا لهما كما في النهاية، وهذا قيد في غير من قتله باغ أو حربي أو قطاع طريق بقرينة العطف الآتي، واحترز بها عن المقتول بمثقل فإنه لا يوجب القصاص عنده.

قوله: (أي بما يوجب القصاص) أي فالمراد بها ما يفرق الاجزاء، فيدخل فيه النار والقصب كما في الفتح.

قوله: (بل قصاص) أي بل وجب به قصاص، أشار به إلى أن وضع المسألة فيمن علم قاتله كما صرح به شراح الهداية، إذ لا قصاص إلا على قاتل معلوم، خلافا لما زعمه صدر الشريعة كما حققه في الدرر.

أما إذا لم يعلم قاتله فسيأتي أنه يغسل، لكن كان عليه أن يزيد أو لم يجب به شئ أصلا كقتل الاسير مثله في دار الحرب عند أبي حنيفة، وقتل السيد عبده عن الكل كما في شرح المنية.

قوله: (حتى لو وجب الخ) تفريع على مفهوم قوله: بنفس القتل فإن المال لم يجب بنفس القتل العمد، لان الواجب به القصاص، وإنما سقط بعارض وهو الصلح أو شبهة الابوة، فلا يغسل في الرواية المختارة كما في الفتح.." (١)

"خالف ففيه قولان حكاهما في القنية.

وذكر في البحر أن القواعد تشهد للقول بأنه لا يضمن لقولهم: لو نذر التصدق على فلان له أن يتصدق على غيره اه.

أقول: وفيه نظر، لان تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير غير معتبر في النذر، لان الداخل تحته ما هو قربة وهو أصل التصدق دون التعيين فيبطل وتلزم القربة كما صرحوا به، وهنا:

الوكيل إنما يستفيد التصرف من الموكل وقد أمره بالدفع إلى فلان فلا يملك الدفع إلى غيره، كما لو أوصى لزيد بكذا ليس للوصي الدفع إلى غيره، فتأمل.

قوله: (وزوجته) أي الفقيرة.

قوله: (ولو تصدق الخ) أي الوكيل بدفع الزكاة إذا أمسك دراهم الموكل ودفع من ماله ليرجع ببدلها في دارهم الموكل صح، بخلاف ما إذا أنفقها أولا على نفسه مثلا، ثم دفع من ماله فهو متبرع، وعلى هذا التفصيل الوكيل بالانفاق أو بقضاء الدين أو الشراء كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الوكالة.

وفيه إشارة إلى أنه لا يشترط الدفع من عين مال الزكاة، ولذا لو أمر غيره بالدفع عنه جاز كما قدمناه، لكن اختلف فيما إذا دفع من مال آخر خبيث.

قال في البحر: وظاهر القنية ترجيح الاجزاء استدلالا بقولهم: مسلم له خمر فوكل ذميا فباعها من ذمي فللمسلم صرف ثمنها

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٦٩/٢

عن زكاة ماله.

فرع: للوكيل بدفع الزكاة أن يوكل غيره بلا إذن.

بحر عن الخانية.

وسيأتي متنا في الوكالة.

قوله: (بعزل ما وجب) في نسخة لعزل باللام وهي أحسن ليوافق المعطوف عليه.

قوله: (ولا يخرج عن العهدة بالعزل) فلو ضاعت لا تسقط عنه الزكاة، ولو مات كانت ميراثا عنه، بخلاف ما إذا ضاعت في يد الساعي لان يده كيد الفقراء.

بحر عن المحيط.

قوله: (أو تصدق بكله) بالرفع عطفا على قوله نية وأفاد به سقوط الزكاة، ولو نوى نفلا أو لم ينو أصلا لان الواجب جزء منه، وإنما تشترط النية لدفع المزاحم، فلما أدى الكل زالت المزاحمة.

بحر.

قوله: (إلا إذا نوى الخ) في التعبير بالتصدق إيماء إلى هذا الاستثناء كما في النهر.

قوله: (فيصح) أي عما نوى.

قوله: (لا تسقط حصته) أي لا تسقط زكاة ما يصدق به فتجب زكاته وزكاة الباقي.

قوله: (خلافا للثالث) أشار بذلك تبعا لمتن الملتقى إلى اعتماد قول أبي يوسف ولذا قدمه قاضيخان، وقد أخره في الهداية مع دليله وعادته تأخير المختار عنده على عكس عادة قاضيخان وصاحب الملتقى، فافهم.

قوله: (وأطلقه) أي أطلق التصدق.

قوله: (حتى الخ) **تفريع** على شموله الدين ح.

وقيد بالفقير، لانه لو كان غنيا فوهبه بعد الحول ففيه روايتان: أصحهما الضمان.

بحر عن المحيط: أي ضمان زكاة ما وهبه لانه استهلكه بعد الوجوب.

قوله: (صح وسقط عنه) أي صح الابراء وسقط عنه زكاته، نوى." (١)

"أقول: عبارة البدائع هكذا: نصاب السائمة له صفات: منها كونمعدا للاسامة للدر والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي، والمال النامي في الحيوان بالاسامة إذ به يحصل النسل فيزداد المال، فإن أسيمت للحمل والركوب أو اللحم فلا زكاة فيها اه.

فقد أفاد أن الزكاة منوطة بالاسامة لاجل النمو: أي الزيادة، فيشمل الاسامة لاجل السمن لانه زيادة فيها، ثم **تفريعه** على ذلك بإخراج ما إذا أسيمت للحمل والركوب أو للحم يعلم منه أنه لم يرد باللحم السمن وإلا كان كلاما متناقضا لان اللحم زيادة، ولا يتوهم أحد أن ذلك مبني على رواية أخرى لانه في صدد كلام واحد، فتعين أن المراد باللحم الاكل: أي إذا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٩٣/٢

أسامها لاجل أن يأكل لحمها هو وأضيافه، فهو كما لو أسامها للحمل والركوب، إذ لا بد من قصد الاسامة للزيادة والنمو، هذا ما ظهر لي.

ثم رأيت في المعراج ما نصه: له غنم للتجارة نوى أن تكون للحم فذبح كل يوم شاة أو سائمة نواها للحمولة فهي للحم والحملة عند محمد اه.

وفيه لف ونشر مرتب، والله تعالى أعلم.

قوله: (كما لو أسامها وللحمل والركوب) لانه تصير كثياب البدن وعبيد الخدمة.

قوله: (ولعلهم تركوا ذلك) أي ترك أصحاب المتون من تعريف السائمة ما زاده المصنف تبعا للزيلعي والمحيط لتصريحهم: أي تصريح التاركين لذلك بالحكمين: أي بحكم ما نوى به التجارة من العروض الشاملة للحيوانات وبحكم المسامة للحمل والركوب، وهو وجوب زكاة التجارة في الاول وعدمه في الثاني، فلا يرد على تعريفهم بأنها المكتفية بالرعي في أكثر العام أنه تعريف بالاعم، أفاده في البحر.

وحاصله أن القيدين المذكورين في الزيلعي والمحيط ملحوظان في التعريف المذكور بقرينة التصريح المزبور، فلا يكون تعريفا بالاعم، على أن التعريف بالاعم إنما لا يصح على رأي المتأخرين من علماء الميزان، وإلا فالمتقدمون وأهل اللغة على جوازه، وبه اندفع قول النهر: إن هذا غير دافع، إذ التعريف بالاعم لا يصح ولا ينفع فيه ذكر الحكمين بعده اه.

تأمل.

قوله: (للشك في الموجب) بكسر الجيم وهو كونها سائمة، فإنه شرط لكونها سببا للوجوب.

قال في فتح القدير: العلف اليسير لا يزول به اسم السوم المستلزم للحكم، وإذا كان مقابله كثيرا بالنسبة كان هو يسيرا، والنصف ليس بالنسبة إلى النصف كثيرا، ولانه يقع الشك في ثبوت سبب الايجاب، فافهم.

قوله: (مختلفان قدرا وسببا) لان القدرة في مال التجارة ربع العشر، وفي السوائم ما يأتي بيانه، والسبب فيهما هو المال النامي، لكن بشرط نية التجارة في الاول ونية الاسامة للدر والنسل في." (١)

"الثاني، فالاختلاف في الحقيقة في القدر والشرط، لكن لما كانت السببية لا تتم إلا بشرطها جعله من الاختلاف في السبب، فافهم.

قوله: (فلو اشترى) تفريع على البطلان.

قوله: (كما لو باع السائمة) قيد بها لان عروض التجارة إذا استبدلت لا ينقطع الحول.

قلت: ومثل العروض الدراهم والدنانير عندنا، خلافا للشافعي فلا زكاة على الصيرفي في قياس قوله كما في البدائع.

قوله: (في وسط الحول) بسكون السين وهو أفيد، لانه اسم لجزء مبهم بين طرفي الشئ، بخلاف محركها فإنه اسم لجزء تساوى بعده عن طرفي الشئ فيكون جزءا معينا من الحول، وليس بمراد اه ح.

قوله: (أو قبله) أي قبل الحول على تقدير مضاف: أي قبل انتهائه بيوم، والمراد به مطلق الزمان ولو ساعة، وهو من عطف

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٣٠٠

الخاص على العام فإنه قد يكون ب أو كما في الحديث: ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها وفائدته مع أنه داخل في الوسط التنبيه على بطلان الحول بالبيع وإن مضى معظمه، ودفع توهم أن المراد بالوسط الجزء المعين، فافهم.

قوله: (ولا نقد عنده) أما لو كان عنده نصابا فإنه يضم إليه ويزكيه معه بلا استقبال حول، وكان الاولى أن يقول: ولا نصاب عنده، ليشمل ما إذا باعها بجنسها أو بغيره، ففي الجوهرة: ولو با ع الماشية قبل الحول بدراهم أو بماشية ضم الثمن إلى جنسه بالاجماع: أي يضم الدراهم إلى الدراهم والماشية إلى الماشية.

قوله: (المسبلة) أي المجعولة ليغازي عليها في سبيل الله تعالى بوقف أو وصية، وهذا التفصيل عند الامام، أما عندهما فلا شئ في الخيل مطلقا ط.

بزيادة.

قوله: (ولا في المواشي العمي) نقل في الظهيرية في العمى روايتين.

وعندهما تجب، كما لو كان فيها عمى.

نهر.

وجزم في البحر في الباب الآتي بالوجوب فيها، والذي يظهر أنه إن تحقق فيها السوم وجبت، وإلا فلا بدليل التعليل، والله أعلم.

باب بالتنوين مبتدأ حذف خبره، أو بالعكس، ونصاب مبتدأ وخمس خبره، والذي في المنح: نصاب الابل بغير باب ط.

قوله: (نصاب الابل) أطلقه فشمل الذكور، والاناث ولو أبوه وحشيا بعد أن كانت الام أهلية، وشمل الصغار بشرط أن لا تكون كلها كذلك لما سيصرح به.

فالصغار تبع للكبار، وشمل الاعمى والمريض والاعرج، لكن لا يؤخذ في الصدقة، وشمل السمان والعجاف، لكن تجب شاة بقدر العجاف، وبيانه في البحر.

قوله: (مؤنثه) قال في ذيل المغرب: كل جمع مؤنث إلا ما صح بالواو والنون فيمن يعلم، تقول: جاء الرجال والنساء وجاءت الرجال والنساء، وأسماء الجموع مؤنثه نحو الابل والذود والخيل والغنم والوحش والعرب والعجم، وكذا كل ما يفرق بينه وبين واحدة بالتاء أو ياء النسب كتمر ونخل ورومي وروم وبختي وبخت اه.

فافهم.

قوله: (بفتح." (١)

"الدرر حيث أجاب عما أورده الزيلعي بأن الارض ليست من العرض بناء على ما نقله عن الصحاح.

قال في البحر: وهو مردود لما علمت من أن الصواب تفسيره هنا بما ليس بنقد اه.

وقد أورد الزيلعي أيضا ما إذا اشترى أرض عشر وزرعها أو اشترى بدرا للتجارة وزرعه فإنه يجب فيه العشر، ولا تجب فيه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٠١/٢

الزكاة لانهما لا يجتمعان اه.

ويجاب عنه بما ذكره الشارح من قيام المانع.

وأجاب في الدرر وتبعه في البحر بأن عدم وجوب الزكاة في البذر إنما حدث بعد الزراعة، وذلك لا يضر، ون مجرد نية الخدمة إذا أسقط وجوب الزكاة في العبد المشتري للتجارة، كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية أولى اه.

قوله: (من ذهب أو ورق) بيان لقوله: نصاب وأشار بأو إلى أنه مخير، إن شاء قومها بالفضة، وإن شاء بالذهب، لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء.

بحر.

لكن التخيير ليس على إطلاقه كما يأتي.

قوله: (فأفاد) تفريع على تفسير الورق بالفضة المضروبة ط.

قوله: (قوله بالمسكوك) بالسين المهملة: أي المضروب على السكة، وهي حديدة منقوشة يضرب عليها الدراهم.

قاموس.

ووجه الافادة ظاهر من الورق، أما الذهب فلا، كما لا يخفى، إلا أن يقال: لما اقترن بالمضروب من الفضة كان المراد به المضرو ب اه ح.

قوله: (عملا

بالعرف) فإن العرف التقويم بالمسكوك.

بحر.

وهو علة لقوله: أفاد.

قوله: (مقوما بأحدهما) تكرار مع قوله: من ذهب أو ورق لان معناهما التخيير، ومحل التخيير إذا استويا فقط، أما إذا اختلفا قوم بالانفع اه ح.

وقدم الشارح عند قوله: وجاز دفع القيمة أنها تعتبر يوم الوجوب، وقالا: يوم الاداء كما في السوائم، ويقوم في البلد الذي المال فيه الخ.

قوله: (تعين التقويم به) أي إذا كان يبلغ به نصابا، لما في النهر عن الفتح: يتعين ما يبلغ نصابا دون ما لا يبلغ، فإن بلغ بكل منهما وأحدهما أروج تعين التقويم بالاروج.

قوله: (ولو بلغ بأحدهما نصابا وخمسا الخ) بيانه ما في النهر عن السراج: لو كان بحيث لو قومها بالدراهم بلغت مائتين وأربعين وبالدنانير ثلاثا وعشرين قومها بالدراهم لوجوب ستة فيها بخلاف الدنانير فإنه يجب فيها نصف دينار فإنه يجب فيه نصف دينار وقيمته خمسة، ولو بلغت بالدنانير أربعة وعشرين وبالدراهم مائة وستة وثلاثين قومها بالدنانير اه.

وفي الهداية: كل دينار عشرة دراهم في الشرع.

قال في الفتح: أي يقوم في الشرع بعشرة، كذا كان في الابتداء.

قوله: (وفي كل خمس بحسابه) أي ما زاد على النصاب عفو إلى أن يبلغ خمس نصاب، ثم كل ما زاد على الخمس عفو إلى أن يبلغ خمسا آخر.

قوله: (وقالا ما زاد بحسابه) يظهر أثر الخلاف فيما لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان.

قال الامام: يلزمه عشرة.

وقالا: خمسة لانه وجب عليه في العام الاول خمسة وثمن، فبقي السالم من الدين في الثاني نصاب إلا ثمن.

وعنده: لا زكاة في الكسور فبقي النصاب في الثاني كاملا، وفيما إذا كان له ألف حال عليها ثلاثة أحوال كان عليه في الثاني أربعة وعشرون وفي الثالث ثلاثة وعشرون عنده.

وقالا: يجب مع الاربعة والعشرين ثلاثة أثمان." (١)

"للاختصاص لا للملك.

قوله: (يعم الساعي) هو من يسعى في القبائل لجمع صدقة السوائم والعاشر من نصبه الامام على الطرق ليأخذ العشر ونحوه في المارة.

قوله: (لانه فرغ نفسه) أي فهو يستحقه عمالة، ألا ترى أن أصحاب الاموال لو حملوا الزكاة إلى الامام لا يستحق شيئا، ولو هلك ما جمعه من الزكاة لم يستحق شيئا كالمضارب إذا هلك مال المضاربة، إلا أن فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن أرباب الاموال فلا تحل للعامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي (ص) عن شبهة الوسخ، وتحل للغني لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة في حقه.

زيلعي.

على أن منع العامل الهاشمي من الاخذ صريح في السنة كما بسطه في الفتح.

قال في النهر: وفي النهاية: استعمل الهاشمي على الصدقة فأجري له منها رزق لا ينبغي له أخذه، ولو عمل ورزق من غيرها فلا بأس به.

قال في البحر: وهذا لا يفيد صحة توليته، وأن أخذه منها مكروه لا حرام اه.

والمراد كراهة التحريم

لقولهم: لا يحل، لكن ما مر من أن شرائط الساعي أن لا يكون هاشميا يعارضه، وهذا الذي ينبغي يعول عليه اه ما في النهر.

أقول: الظاهر أن الاشارة في قوله، وهذا إلى ما ذكر هنا من صحة توليته.

ووجهه أن ما ذكروه هنا صريح في عدم حل الاخذ مما جمعه من الصدقة لا من غيره، فلا دليل حينئذ على عدم صحة توليته عاملا إذا رزق من غيرها، وقدمنا أن اشتراط أن لا يكون هاشميا نقله في البحر عن الغاية، ولم أره لغيره، على أنه في الغاية علل ذلك بقوله: لما فيه من شبهة الزكاة، كما عللوا به هنا، فعلم أن ذلك شرط لحل الاخذ من الصدقة لا لصحة

(١) حاشية رد المحتار، ٣٢٥/٢

التولية، فلا يعارض ما هنا كما قدمناه هناك، والله تعالى أعلم.

قوله: (فيحتاج إلى الكفاية) لكن لا يزاد على نصف ما قبضه كما يأتي، ولا يستحق لو هلك ما جمعه، لان ما يستحقه منه أجرة عمالته من وجه كما مر.

قال في المعراج: لان عمالته في معنى الاجرة وأنه يتعلق بالمحل الذي عمل فيه.

فإذا هلك سقط حقه كالمضارب اه.

قلت: وهذا مفاد **التفريع** على قوله: لانه فرغ نفسه لهذا العمل فإنه يفيد أن ما يأخذه ليس صدقة من كل وجه بل في مقابلة عمله، فلا ينافي ما مر من أن له شبهين، فافهم.

قوله: (ما نسب للواقعات) ذكر المصنف أنه رآه بخط ثقة معزيا إليها.

قلت: ورأيته في جامع الفتاوى ونصه: وفي المبسوط لا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا إلا إلى طالب العلم والغازي ومنقطع الحج لقوله عليه الصلاة والسلام: (يجوز دفع الزكاة لطالب العلم وإن كان له نفقة أربعين سنة) اه.

قوله: (من أن طالب العلم) أي الشرعي.

قوله: (إذا فرغ نفسه) أي عن الاكتساب.

قال ط: المراد أنه لا تعلق له بغير ذلك، فنحو البطالات المعلومة وما يجلب له النشاط من مذهبات الهموم لا ينافي التفرغ، بل هو سعي في أسباب التحصيل.

قوله: (واستفادته) لعل الواو بمعنى أو المانعة الخلو ط.

قوله: (لعجزه) علة لجواز الاخذ ط.

قوله: (والحاجة داعية الخ) الواو للحال.." (١)

"القول بسقوطها به.

وقد رده العلامة المقدسي بأنهم كانوا يعجلون في زمنه (ص)، وأنه كان بإذنه وعلمه (ص) كما قاله ابن الهمام نفسه، فدل ذلك على عدم التقييد باليوم، إذ لو تقيد به لم يصح قبله كما في الصلاة وصوم رمضان والاضحية اه.

وما قيل في الجواب: إنه تعجيل بعد وجوب السبب فيجوز كتعجيل الزكاة بعد ملك النصاب، فهو مؤكد للاعتراض لدلالته على جواز التعجيل وعلى عدم التوقيت، إذ لو كان مؤقتا لم يجز تعجيله

قبل وقته وإن وجد سببه، لان الوقت شرطه، كما لا يجوز تعجيل الحج قبل وقته وإن وجد سببه وهو البيت، على أن قياس تعجيل الفطرة على الزكاة لا يصح، لان حكم الاصل مخالف للقياس كما سنذكره عن الفتح، فافهم.

والامر في حديث أغنوهم محمول على الاستحباب كما يشير إليه ما قدمناه عن البدائع، وصرح في الظهيرية بعدم كراهة التأخير: أي تحريما كما في النهر، وسيأتي لقوله (ص): من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات رواه أبو داود وغيره لنقصان ثوابها فصارت كغيرها من الصدقات كما في الفتح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٧٢/٢

وأفاد أيضا أن هذا لا يدل على قول الحسن بن زيادة بسقوطها، لان اعتبار ظاهره يؤدي إلى سقوطها بعد الصلاة، وإن كان الاداء في باقي اليوم، وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده: أي لانه يقول بسقوطها بمضي اليوم لا بمضي الصلاة كا مر.

قوله: (فبعده يكون قضاء) قد علمت أن المراد بالتضييق هو قول الحسن بسقوطها بمضي اليوم كما أشار إليه في الهداية، وصرح به شراحها وغيرهم، وأن هذا قول ثالث لم أر من قال به سوى ابن الهمام وعلمت ما فيه، ففي هذا **التفريع** نظر.

قوله: (على كل حر مسلم) فلا تجب على رقيق لعدم تحقق التمليك منه، ولا على كافر لانها قربة، والكفر ينافيها. نهر.

ولا تجب على الكافر ولو له عبد مسلم أو ولد مسلم.

بحر.

قوله: (ولو صغيرا مجنونا) في بعض النسخ أو مجنونا بالعطف بأو، وفي بعضها بالواو، وهذا لو كان لهما مال.

قال في البدائع: وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، حتى تجب على الصبي والمجنون إذا كان لهما مال ويخرجها الولي من مالهما، وقال محموزفر: لا تجب فيضمنها الاب والوصي لو أدياها من مالهما اه.

وكما تجب فطرتهم تجب فطرة رقيقهما من مالهما، كما في الهندية والبحر عن الظهيرية.

قوله: (حتى لو لم يخرجها وليهما) أي من مالهما.

ففي البدائع أن الصبي الغني إذا لم يخرج وليه عنه فعلى أصل أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يلزمه الاداء لانه يقدر عليه بعد البلوغ اه.

قلت: فلو كانا فقيرين لم تجب عليهما، بل على من يمونهما كما يأتي.

والظاهر أنه لو لم يؤدها عنهما من ماله لا يلزمهما الاداء بعد البلوغ والافاقة لعدم الوجوب عليهما.

قوله: (بعد البلوغ)

أي وبعد الافاقة في المجنون ح.

قوله: (وإن لم ينم) يقال نمى ينمي وينمو، كذا في الاسقاطي فهو مجزوم بحذف الياء أو الواو ط.

قوله: (كما مر) أي في قوله: وغني يملك قدر نصاب وقدمنا بيانه ثمة.

قوله: (تحرم الصدقة) أي الواجبة، أما النافلة فإنما يحرم عليه سؤالها، وإذا كان النصاب." [1]

"قول الفتح، وسبب صوم الكفارات أسبابها من الحنث والقتل اه.

لان منها العزم على العود في الظاهر والافطار في فطر رمضان والحلق في حلق المحرم لعذر.

قوله: (على المختار) اختاره السرخسي بحر.

قوله: (وغيره) كالامام الدبوسي وأبي اليسر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٣٩٤

بحر.

قوله: (الذي يمكن إنشاء الصوم فيه) وهو ماكان من طلوع الفجر الصادق إلى قبيل الضحوة الكبرى، أما الليل والضحوة وما بعدها فلا يمكن إنشاء الصوم فيهما، والموجود في الليل مجرد النية لا إنشاء الصوم ط.

لكن صرح في البحر بأن السبب هو الجزء الذي لا يتجزأ من كل يوم فيجب مقارنا إياه اه.

وهذا يقتضي أنه الجزء الاول من كل يوم كما صرح به غيره أيضا، وصرح به هو في فصل العوارض عند قول الكنز: ولو بلغ صبي أو أسلم كافر الخ، ودفع ما أورده ابن الهمام من أنه يلزم مقارنة السبب للوجوب أو تقدم الوجوب على السبب بأنه يجومقارنته له للضرورة، كما لو شرع في الصلاة في أول جزء من

الوقت فإنه يسقط اشتراط تقدم السبب على الوجوب المسبب للضرورة كما صرح به في الكشف الكبير، وتمام الكلام هناك فتأمل.

قوله: (حتى لو أفاق المجنون في ليلة) أي من أول الشهر أو وسطه ثم جن قبل أن يصبح ومضى الشهر وهو مجنون.

بحر.

وقوله: أو في آخر أيامه بعد الزوال كذا وقع في البحر وغيره، والاحسن قول الامداد: وفيما بعد الزوال من يوم منه، ومثله في شرح التحرير.

وفي نور الايضاح، ولا يلزمه قضاؤه بإفاقته ليلا أو نهارا بعد فوات وقت النية في الصحيح.

قلت: ولعل التقييد بآخر يوم منه مبني على أن المراد الافاقة التي لم يعقبها جنون، فإنها إذا كانت في وسطه لا شك في وجوب القضاء، والمراد بما بعد الزوال ما بعد نصف النهار الشرعي: أي ما بعد الضحوة الكبرى كما مر آنفا، أو هو مبني على قول القدوري كما يأتي تحريره، فافهم.

تنبيه: تفريع هذه المسألة على ما ذكره من الاختلاف في السبب يخالفه ما في الهداية حيث جمع بين القولين بأنه لا منافاة، فشهود جزء منه سبب لكله، ثم كل يوم سبب وجوب أدائه، غاية الامر أنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره كما في الفتح، ويؤيد ما قلناه قول ابن نجيم في شرح المنار: ولم أر من ذكر لهذا الخلاف ثمرة في الفروع اه.

تأمل.

قوله: (كما في المجتبى) ونصه: ولو أفاق أول ليلة من رمضان ثم أصبح مجنونا واستوعب كل الشهر اختلف أئمة بخارى فيه، والفتوى على أنه لا يلزمه القضاء لان الليلة لا يصام فيها، وكذا إن أفاق في ليلة من وسطه أو في آخر يوم من رمضان بعد الزوال وقبل الزوال يلزمه.

قوله: (وصححه غير واحد) كصاحب النهاية والظهيرية.

بحر وقضيخان والعناية شرنبلالية.

ومشى عليه الاسبيجابي وحميد الدين الضرير من غير حكاية خلاف شرح التحرير، ومشى عليه في نور الايضاح.

قلت: وكذا نقل تصحيحه في الذخيرة، لكن نقل أيضا تصحيح لزوم القضاء، ومشى عليه في الفتح قائلا: لا فرق بين إفاقته وقت النية أو بعده، وفي شرح الملتقى للبهنسي أنه ظاهر الرواية.." (١)

"منهم على تعظيمهما معا، ويظهر لي الثاني بدليل أنه لو صام الاحد مع الاثنين تزول الكراهة لانه لم يعظم أحد منهم هذين اليومين معا، وإن عظمت النصارى الاحد، وكذا لو صام مع عاشوراء يوما قبله أو بعده مع أن اليهود تعظمه.

ويظهر من هذا أنه لو جاء عاشوراء يوم الاحد أو الجمعة لا يكره صوم السبت معه، وكذا لو كان قبله أو بعده يوم المهرجان أو النيروز لعدم تعمد صومه بخصوصه، والله تعالى أعلم.

قوله: (ونيروز) بفتح النون وسكون الياء وضم الراء معرب نوروز، ومعناه اليوم الجديد، فنو معنى الجديد، وروز بمعنى اليوم، والمراد منه يوم تحل فيه الشمس برج الحمل.

ومهرجان: معرب مهر كان، والمراد منه أول حلول الشمس في الميزان، وهذان اليومان عيدان للفرس اه ح.

قوله: (إن تعمده) كذا في المحيط، ثم قال: والمختار أنه إن كان يصوم قبله فالافضل له أن يصوم، وإلا فالافضل أن لا يصوم لانه يشبه تعظيم هذا اليوم وأنه حرام.

قوله: (وصوم صمت) وهو أن لا يتكلم فيه لانه تشبه بالمجوس فإنهم يفعلون هكذا.

محيط.

قال في الامداد: فعليه أن يتكلم بخير وبحاجة دعت إليه.

قوله: (ووصال) فسره أبو يوسف ومحمد بصوم يومين لا فطر بينهما.

بحر.

وفسره في الخانية بأن يصوم السنة ولا يفطر في الايام المنهية.

وفي الخلاصة: إذا أفطر في الايام المنهية المختار أنه لا بأس به.

قوله: (وإن أفطر الايام الخمسة) أي العيدين وأيام التشريق.

قوله: (وهذا عند أبي يوسف) ظاهره أن صاحبيه يقولان بخلافه، وظاهر البدائع أن المخالف من غير أهل المذهب فإنه قال: وقال بعض الفقهاء: من صام سائر الدهر وأفطر يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهي الوصال، ورد عليه أبو يوسف فقال: وليس هذا عندي كما قال هذا قد صام الدهر، كأنأشار إلى أن النهي عن صوم الدهر ليس الصوم هذه الايام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات والكسب الذي لا بد له منه اه.

قوله: (فهي خمسة عشر) تفريع على قله يعم السنة والمندوب والمكروه: أي فصار جملة ما دخل في قوله: ونفل خمسة عشر بجعل العيدين اثنين، وجعل يوم الاحد منها على ما في كثير من النسخ، فافهم.

لكن بقي عليه من المكروه تحريما أيام التشريق وصوم يوم الشك على ما يأتي تفصيله، ومن المكروه أيضا صوم المرأة والعبد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٠٩

والاجير بلا إذن الزوج والمولى والمستأجر، وسيأتي بيانه قبيل قول المتن: ولو نوى مسافر الفطر ومن المندوب صوم الاثنين والخميس وصوم داود عليه السلام

والست من شوال على ما يأتي قبيل الاعتكاف.

قوله: (وأنواعه) أي أنواع الصيام اللازم.

قوله: (سبعة متتابعة) عدها في البحر سبعة أيضا، لكن أسقط صوم الاعتكاف وذكر بدله صوم اليمين المعين، كأن يقول: والله لاصومن رجبا مثلا، وكأن الشارح أدخله تحت النذر المعين بجامع الايجاب قولا.

ثم قال في البحر: ويلحق به النذر المطلق إذا ذكر فيه التتابع أو نواه، وذكر أنه إذا أفطر يوما فيما يجب فيه التتابع لا يلزمه الاستقبال إن كان التتابع مأمورا به لاجل الوقت وهو رمضان ووالنذر المعين واليمين بصوم معين وإن كان مأمورا به لاجل الفعل وهو الصوم يلزمه الاستقبال كالستة الباقية.." (١)

"الشك في أحدهما شك في الآخر لاستواء الطرفين في الشك، بخلاف الظن فإنه إنما صح تعلقه بالمبيح تارة وبالمحرم أخرى لان له نسبة مخصوصة إلى أحد الطرفين، فإذا تعلق الظن بوجود الليل لا يكون متعلقا بوجود النهار وبالعكس.

فالحق في التقسيم أن يقال: إما أن يظن وجود المبيح أو وجود المحرم، أو يشك وكل من الثلاثة إما أن يكون في ابتداء الصوم أو انتهائه، وفي كل من الستة إما أن يتبين وجود المبيح أو وجود المحرم أو لا يتبين، فهي ثمانية عشر تسعة في ابتداء الصوم وتسعة في انتهائه، ويشهد لذلك أن الزيلعي لم يذكر غير ثمانية عشر وذكر أحكامها، وهي أنه إن تسحر على ظن بقاء الليل: فإن تبين بقاؤه أو لم يتبين شئ فلا شئ عليه، وإن تبين طلوع الفجر فعليه القضاء فقط، ومثله الشك في الطلوع.

وإن تسحر على ظن طلوع الفجر: فإن تبين الطلوع فعليه القضاء فقط، وإن لم يتبين شئ فلا شئ عليه في ظاهر الرواية. وقيل يقضي فقط، وإن تبين بقاء الليل فلا شئ عليه فهذه تسعة في الابتداء.

وإن ظن غروب الشمس: فإن تبين عدمه فعليه القضاء فقط، وإن تبين الغروب أو لم يتبين شئ فلا شئ عليه، وإن شك فيه فإن لم يتبين شئ فعليه القضاء.

وفي الكفارة روايتان.

وإن تبين عدمه فعليه القضاء والكفارة، وإن تبين الغروب فلا شئ عليه، وإن ظن عدمه: فإن تبين عدمه أو لم يتبين شئ فعليه القضاء والكفارة، وإن تبين الغروب فلا شئ عليه، وهذه تسعة في الانتهاء.

والحاصل: أنه لا يجب شئفي عشر صور، ويجب القضاء فقط في أربع، والقضاء والكفارة في أربع.

أفاده ح.

قوله: (في الصور كلها) أي المذكور وتحت قوله: وإن أفطر خطأ الخ لا صور **التفريع**.

قوله: (فقط) أي بدون كفارة.

قوله: (كما لو شهدا الخ) أي فلا كفارة لعدم الجناية، لانه اعتمد على شهادة الاثبات ط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤١٣/٢

قوله: (لان شهادة النفي لا تعارض الاثبات) لان البينات للاثبات لا للنفي فتقبل شهادة المثبت لا النافي.

بحر: أي لان المثبت معه زيادة علم، وإذا لغت النافية

بقية المثبتة فتوجب الظن، وبه اندفع ما أورد أن تعارضهما يوجب الشك، وإذا شك في الغروب ثم ظهر عدمه تجب الكفارة كما مر، لكن قال في الفتح: وفي النفس منه شئ يظهر بأدنى تأمل.

قلت: ولعل وجهه أن شهادة النفي إنما لم تقبل في الحقوق لان الاصل العدم فلم تفد شيئا زائدا، بخلاف المثبتة، لكن هنا النافية تورث شبهة فينبغي أن تسقط بها الكفارة.

وفي البزازية: ولو شهد واحد على الطلوع وآخران على عدمه لا كفارة اه.

تأمل.

مطلب في جواز الافطار بالتحري تتمة: في تعبير المنصف كغيره بالظن إشارة إلى جواز التسحر والافطار بالتحري، وقيل لا يتحرى في الافطار وإلى أنه يتسحر بقول عدل، وكذا بضرب الطبول، واختلف في الديك.

وأما الافطار فلا يجوز بقول الواحد بل بالمثنى.

وظاهر الجواب أنه لا بأس به إذا كان عدلا صدقه كما في الزاهدي، وإلى أنه لو أفطر أهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين أنه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا كما في المنية.

قهستاني.

قلت: ومقتضى قوله لا بأس بالفطر بقول عد صدقه أنه لا يجوز إذا لم يصدقه، ولا بقول." (١)

"الافطار.

قوله: (راجع للكل) أي كل ما ذكر من الجماع والاكل والشرب.

قوله: (أي فعل الخ) أشار إلى أن الحكم ليس قاصرا على الحجامة ط.

واحترز به عما لو فعل ما يظن الفطر به كما لو أكل أو جامع ناسيا أو احتلم أو أنزل بنظر أو ذرعه القئ فظن أنه أفطر فأكل عمدا فلا كفارة للشبهة كما مر.

قوله: (بلا إنزال) أما لو أنزل فلا كفارة عليه بأكله عمدا لانه أكل وهو مفطر ط.

قوله: (أو إدخال أصبع) أي يابسة كما تقدم ح فلو مبتلة فلا كفارة لاكله بعد تحقق الافطار بالبلة ط.

قوله: (ونحو ذلك) كأكله بعد قبلة بشهوة أو مضاجعة ومباشرة فاحشة بلا إنزال.

إمداد.

قوله: (في الصور كلها) أي المذكورة في قوله: وإن جامع الخ.

قوله: (وكفر) ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة إشعارا بأنه على التراخي كما قال محمد.

وقال أبو يوسف: إنه على الفور.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٤٧

وعن أبي حنيفة روايتان كما في التمرتاشي، وقيل بين رمضانين.
وقال الكرخي: والاول الصحيح، وكذا لا يكره نفله كما في الزاهدي، وإنما قدم القضاء إشعارا بأنه ينبغي أن يقدمه على الكفارة ويستحب التتابع كما في الهداية.
قهستاني.
قوله: (لانه الخ) علة لقوله أو احتجم الخ.
قوله: (حتى الخ) **تفريع** على مفهوم قوله لانه ظن في غير محله أي فلو كان الظن في محله فلا كفارة حتى لو أفتاه الخ ط.
قوله: (يعتمد على قوله) كحنبلي يرى الحجامة مفطرة.
إمداد.
قال في البحر: لان العامي يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه، ثم قال: وقد علم من هذا أن مذهب العامي فتوى مفتية من غير تقييد بمذهب.
ولهذا قال في الفتح: الحكم في حق العامي فتوى مفتية.
وفي النهاية: ويشترط أن يكون المفتي ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلدة، وحينئذ تصير فتواه شبهة ولا معتبر بغيره اه.
وبه يظهر أن يعتمد مبني للمجهول فلا يكفي اعتماد المستفتي وحده، فافهم.
قوله: (أو سمع حديثا) كقوله (ص): أفطر الحاجم والمحجوم وهذا عند محمد لان قول الرسول ص) أقوى من قول المفتي، فأولى أن يورث شبهة، وعن أبي يوسف خلافه، لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه إلى معرفة الاحاديث.
زيلعي.
قوله: (ولم يعلم تأويله) أما إن علم تأوله ثم أكل تجب الكفارة لانتفاء الشبهة، وقول الاوزاعي: إنه يفطر، لا يورث شبهة لمخالفته
القياس مع فرض علم الآكل كون الحديث مؤولا، ثم تأويله أنه منسوخ أو أن اللذين قال فيهما (ص) ذلك كانا يغتابان، وتمامه في الفتح.
وعلى الثاني فالمراد ذهاب الثواب كما يأتي.
قوله: (ولم يثبت الاثر) عطف على أخطأ المفتي: أي وإن لم يثبت الاثر اه ح.
والمراد غير حديث الحاجم والمحجوم فإنه ثابت صحيح، وأما أحاديث فطر المغتاب فكلها مدخولة كما في الفتح.
وفيه عن البدائع: ولو لمس أو قبل امرأة بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عمدا كان عليه." [١]

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٥٢

"الصحيح اه.

فمسألتنا الاعادة وهما الثانية والثالثة أولاهما إجماعية وهي التي ذكرها المصنف بقوله: وإن أعاده الخ والاخرى خلافية وهي التي ذكرها المصنف بقوله: وإلا لا ولا فرق فيهما بين إعادة الكل أو البعض، فافهم.

قوله: (إن ملا الفم) قيد لافطاره إجماعا بالاعادة لكله أو لقدر حمصة منه.

قوله: (وإلا لا) أي وأن لم يملا القئ الفم وأعاده كله أو بعضه لا يفسد صومه عند أبي يوسف، ولا ينافي ما قدمنا أنه لو أعاد قدر حمصة منه أفطر إجماعا، لان ذاك فيما إذا كان القئ مل ء الفم لانه صار في حكم الخارج، لان الفم لا ينضبط عليه، وما كان في حكم الخارج لا فرق بين إعادة كله أو بعضه بصنعه، بخلاف ما دونه لانه في حكم الداخل، فلا يفسد إلا إذا أعاده ولو قدر الحمصة منه بصنعه، وبه علم أن كلام الشارح صواب لا خطأ فيه بوجه من الوجوه، فافهم.

قوله: (هو المختار) وفي الخانية: هو الصحيح وصححه كثير من العلماء.

رملي.

قوله: (قوله أي متذكرا لصومه) أشار به إلى أن الرد على صاحب غاية البيان حيث قال: إن ذكر العمد مع الاستقاء تأكيد لانه لا يكون إلا مع العمد.

وحاصل الرد أن المراد بالعمد تذكر الصوم لا تعمد القئ، فهو مخرج لما إذا فعل ذلك ناسيا فإنه لا يفطر.

أفاده في البحر ط.

وحاصله أن ذكر العمد لبيان تعمد الفطر بكونه ذاكرا لصومه، والاستقاء لا يفيد ذلك بل يفيد

تعمد القئ.

قوله: (مطلقا) أي سواء عاد أو أعاده، أو لا ولا ح.

قال في الفتح: ولا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه أفطر بمجرد القئ قبلهما.

قوله: (وإن أقل لا) أي إن لم يعد ولم يعده بدليل قوله: فإن عاد بنفسه الخ ح.

قوله: (وهو الصحيح) قال في الفتح: صححه في شرح الكنز: أي للزيلعي، وهو قول أبي يوسف.

قوله: (لم يفطر) أي عند أبي يوسف لعدم الخروج، فلا يتحقق الدخول.

فتح: أي لان ما دون مل ء الفم ليس في حكم الخارج كما مر.

قوله: (ففيه روايتان) أي وعن أبي يوسف، وعند محمد: لا يتأتى التفريع لما مر.

تنبيه: لو استقاء مرارا في مجلس مل ء فمه أفطر، لا إن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية، كذا في الخزانة، وتقدم في الطهارة أن محمدا يعتبر اتحاد السبب لا المجلس، لكن لا يتأتى هذا على قوله هنا خلافا لما في البحر لانه يفطر عنده بما دون مل ء الفم، فما في الخزانة على قول أبي يوسف.

أفاده في النهر.

قوله: (وهذا كله) أي التفصيل المتقدم ط.

قوله: (أو مرة) بالكسر والتشديد وهي الصفراء أحد الطبائع الاربع كما مر في الطهارة.

قوله: (أو دم) الظاهر أن المراد به الجامد، وإلا فما الفرق بينه وبين الخارج من الاسنان إذا بلعه حيث يفطر لو غلب على." (١)

"والمعنى أنه إنما يلزمه الفداء إذا مات بعد قدرته على القضاء وفوته بالموت.

قوله: (فلوفاته الخ) تفريع على قوله: بقدر إدراكهم أو على قوله: بعد قدرته عليه فإنه يشير إلى أنه إنما يفدي عما أدركه وفوته دون ما لم يدركه، وأشار به إلى رد قول الطحاوي: إن هذا قول محمد، وعندهما تجب

الوصية والفداء عن جميع الشهر بالقدرة على يوم، فإن الخلاف في النذر فقط كما يأتي بيانه آخر الباب، أما هنا فلا خلا ف في أن الوجوب بقدر القدرة فقط، كما نبه عليه في الهداية وغيرها.

قوله: (من الثلث) أي ثلث ماله بعد تجهيزه وإيفاء ديون العباد، فلو زادت الفدية على الثلث لا يجب الزائد إلا بإجازة الوارث.

قوله: (وهذا) أي إخراجها من الثلث فقط، لو له وارث لم يرض بالزائد.

قوله: (وإلا) أي بأن لم يكن له وارث فتخرج من كل: أي لو بلغت كل المال تخرج من الكل، لان منع الزيادة لحق الوارث، فحيث لا وارث فلا منع كما لو كان وأجاز، وكذا لو كان له وارث ممن لا يرد عليه كأحد الزوجين، فتنفذ الزيادة على الثلث بعد أخذ الوارث فرضه كما سيأتي بيانه آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.

قوله: (جاز) إن أريد بالجواز أنها صدقة واقعة موقعها فحسن، وإن أريد سقوط واجب الايصاء عن الميت مع موته مصرا على التقصير فلا وجه له، والاخبار الواردة فيه مؤولة.

إسماعيل عن المجتبى.

أقول: لامانع من كون المراد به سقوط المطالبة عن الميت بالصوم في الآخرة وإن بقي عليه إثم التأخير، كما لو كان عليه دين عبد وماطله به، حتى مات فأوفاه عنه وصيه أو غيره، ويؤيده تعليق الجواز بالمشيئة كما نقرره، وكذا قول المصنف كغيره، وإن صام أو صلى عنه لا، فإن معناه لا يجوز قضاء عما على الميت، وإلا فلو جعل له ثواب الصوم والصلاة يجوز كما نذكره، فعلم أن قوله: جاز أي عما على الميت لتحسن المقابلة.

قوله: (إن شاء الله) قيل المشيئة لا ترجع للجواز بل للقبول كسائر العبادات، وليس كذلك، فقد جزم محمد رحمه الله في فدية الشيخ الكبير وعلق بالمشيئة فيمن ألحق به، كمن أفطر بعذر أو غيره حتى صار فانيا، وكذا من مات وعليه قضاء رمضان وقد أفطر بعذر إلا أنه فرط في القضاء، وإنما علق لان النص لم يرد بهذا كما قاله الاتقاني، وكذا علق في فدية الصلاة لذلك، قال في الفتح: والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ.

ووجهه أن المماثلة قد ثبتت شرعا بين الصوم والاطعام، والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة، ومثل مثل الشئ جاز أن يكون مثلا لذلك الشئ، وعلى تقدير ذلك يجب الاطعام، وعلى تقدير عدمها لا يجب، فالاحتياط في الايجاب، فإن كان الواقع

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٥٦

ثبوت المماثلة حصل المقصود الذي هو السقوط، وإلا كان

برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيئات، ولذا قال محمد فيه: يجزيه إن شاء الله تعالى من غير جزم، كما قال في تبرع الوارث بالاطعام، بخلاف إيصائه بعن عن الصوم فإنه جزم بالاجزاء اه.

قوله: (ويكون الثواب للولي.

اختيار) أقول: الذي رأيته في الاختيار هكذا: وإن لم يوص لا يجب على الورثة الاطعام لانها عبادة فلا تؤدى إلا بأمره، وإن فعلوا ذلك جاز ويكون له ثواب اه.

ولا شبهة في أن الضمير في له للميت، وهذا هو الظاهر، لان الوصي إنما تصدق عن الميت لا عن نفسه، فيكون الثواب للميت لما صرح به في الهداية من أن للانسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو." (١)

"نحو كفارة اليمين للنص فيها على التعدد، فلو أعطي هنا مسكينا صاعا عن يومين جاز، لكن في البحر عن القنية أن عن أبي يوسف فيه روايتان، وعند أبي حنيفة لا يجزيه كما في كفارة اليمين، وعن أبي يوسف: لو أعطى نصف صاع مبرج عن يوم واحد لمساكين يجوز.

قال الحسن: وبه

نأخذ اه.

ومثله في القهستاني.

قوله: (لو موسرا) قيد لقوله: يفدي وجوبا.

قوله: (وإلا فيستغفر الله) هذا ذكره في الفتح والبحر عقيب مسألة نذر الابد إذا اشتغل عن الصوم بالمعيشة فالظاهر أنه راجع إليها دون ما قبلها من مسألة الشيخ الفاني لانه لا تقصير منه بوجه، بخلاف الناذر لانه باشتغاله بالمعيشة عن الصوم ربما حصل منه نوع تقصير وإن كان اشتغاله بها واجبا لما فيه من ترجيح حظ نفسه، فليتأمل.

قوله: (هذا) أوجوب الفدية على الشيخ الفاني ونحوه.

قوله: (أصلا بنفسه) كرمضان وقضائه والنذر كما مر فيمن نذر صوم الابد، وكذا لو نذر صوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت له الفدية.

بحر.

قوله: (حتى لو لزمه الصوم الخ) تفريع على مفهوم قوله: أصلا بنفسه وقيد بكفارة اليمين والقتل احترازا عن كفارة الظهار والافطار إذا عجز عن الاعتاق لاعساره وعن الصوم لكبره فله أن يطعم ستين مسكينا، لان هذا صار بدلا عن الصيام بالنص، والاطعام في كفارة اليمين ليس ببدل عن الصيام بالصيام بدل عنه.

سراج.

وفي البحر عن الخانية وغاية البيان: وكذا لو حلق رأسه وهو محرم عن أذى ولم يجد نسكا يذبحه ولا ثلاثة آصع حنطة يفرقها

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٦٧

على ستة مساكين وهو فان لا يستطيع الصيام فأطعم عن الصيام لم يجز لانه بدل.
قوله: (لم تجز الفدية) أي في حال حياته، بخلاف ما لو أوصى بها كما مر تحريره.
قوله: (ولو كان) أي العاجز عن الصوم، وهذا **تفريع** على مفهوم قوله: وخوطب بأدائه.
قوله: (لم يجب الايصاء) عبر عنه الشرح بقولهم: قيل لم يجب لان الفاني يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ، وذكر في البحر أن الاولى الجزم به لاستفادته، من قولهم: إن المسافر إذا لم يدرك عدة فلا شئ عليه إذا مات، ولعلها ليست صريحة في كلام أهل المذهب فلم يجزموا بها اه.
قوله: (ومتى قدر) أي الفاني الذي أفطر وفدى.
قوله: (شرط الخلفية) أي في الصوم: أي كون الفدية خلفا عنه.
قال في البحر: وإنما قيدنا بالصوم ليخرج المتيمم إذا قدر على الماء لا تبطل الصلاة المؤداة بالتيمم، لان خلفية مشروطة بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه، وكذا خلفية الاشهر عن الاقراء في الاعتداد مشروطة بانقطاع الدم مع سن اليأس لا بشرط دوامه، حتى لا تبطل الانكحة الماضية بعود الدم على ما قدمناه في الحيض.
قوله: (المشهور نعم) فإن ما ورد بلفظ الاطعام جاز فيه الاباحة والتمليك، بخلاف ما بلفظ الاداء والايتاء فإنه للتمليك كما في المضمرات وغيره.
قهستاني.
قوله: (فلا قضاء) يرد عليه ما لو نوى صوم القضاء نهارا فإنه يصير متنفلا وإن أفطر يلزمه القضاء كما إذا نوى الصوم ابتداء، وقدم جوابه قبيل قول المتن: ولا يصام يوم الشك فافهم.
قوله: (تجنيس) نص عبارته: إذا دخل الرجل في الصوم." (١)

"تبعا ليلة، وقد بطل نذره في المتبوع وهو الليلة: بطل في التابع وهو اليوم، وفي الثانية أطلق الليلة وأراد اليوم مجازا مرسلا بمرتبتين، حيث استعمل المقيد وهو في الليلة مطلق الزمن، ثم استعمل هذا
المطلق في المقيد وهو اليوم فكان اليوم مقصودا اه ح.
قلت: لكن هذا الفرع مشكل، فإن الجائز هو إطلاق النهار على مطلق الزمان دون إطلاق الليل، ولو ساغ الاطلاق المذكور بعلاقة الاطلاق والتقييد أو غيرها لساغ إطلاق السماء على الارض أو النخلة على شئ طويل غير الانسان، مع أن المصرح به في كتب الاصول عدمه، وأيضا صرحوا بأنه إذا نوى بالعتق الطلاق صح، لان العتق وضع لازالة ملك الرقبة والطلاق لازالة ملك المتعة، والاولى سبب للثانية فصح المجاز، بخلاف ما لو نوى بالطلاق العتق فإنه لا يصح مع أنه لا يمكن فيه ادعاء الاطلاق والتقييد، فليتأمل.
قوله: (لانه يدخل الليل تبعا) ولا يشترط للتبع ما يشترط للاصل.
بحر.

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٧٠

قوله: (لا إيجاده للمشروط قصدا) أي لا يشترط إيقاعه مقصودا لاجل الاعتكاف المشروط، كما لا يشترط إيقاع الطهارة قصدا لاجل الصلاة، بل إذا حضرت الصلاة وكان متوضئا قبلها لغيرها ولو للتبرد يكفيه لها.

قوله: (فلو نذر اعتكاف شهر رمضان) الظاهر أن مثله ما إذا نذر صوم شهر معين ثم نذر اعتكاف ذلك الشهر، أو نذر صوم الابد ثم نذر اعتكافا، فليتأمل ويراجع اه ح.

قلت: وجه التأمل ما ذكروا من أن الصوم المقصود للاعتكاف إنما سقط في رمضان لشرف الوقت كما يأتي تقريره، والشرف غير موجود في الصوم المنذور.

قوله: (لكن قالوا الخ) قال في الفتح: ومن **التفريعات** أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غيرناو للصوم، ثم قال: لله علي أن أعتكف هذا اليوم لا يصح، وإن كان في وقت تصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار.

وعند أبي يوسف: أقله أكثر النهار، فإن كان قاله قبل نصف النهار لزمه، فإن لم يعتكفه قضاه اه.

وقد ظهر أن علة عدم الصحة عدم استيعاب الاعتكاف للنهار لا تعذر جعل التطوع واجبا، وأنه لا محل للاستدراك المفاد بلكن، بل هي مسألة مستقلة لا تعلق لها بما في المتن اه ح.

قلت: ما علل به الشارح علل به في التاترخانية والتجنيس والولوالجية والمعراج وشرح درر البحار، فيكون ذلك علة أخرى لعدم صحة النذر، وبه يصح الاستدراك على قوله: الشرط وجوده لا إيجاده فإن الشرط هنا وهو الصوم موجود مع أنه لم يصح النذر بالاعتكاف.

والحاصل: أنه لم يصح لعدم استيعاب النهار بالاعتكاف، وعدم استيعابه بالصوم الواجب، وبه علم أن الشرط واجب بنذر الاعتكاف أو بغيره كرمضان، ويمكن دفع الاستدراك بهذا، فافهم.

قوله: (قضى شهرا غيره) أي متتابعا لانه التزم الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعا، كما." (١)

"حقوق العباد، وفيه شغله بها، ودل تعليلهم أن المبيع لو لم يشغل البقعة لا يكره إحضاره كدراهم يسيرة أو كتاب ونحوه.

بحر.

لكن مقتضى التعليل الاول الكراهة وإن لم يشتغل.

نهر.

قلت: التعليل واحد، ومعناه أنه محرز عن شغله بحقوق العباد، وقولهم: وفيه شغله بها نتيجة التعليل ولذا أبدله في المعراج بقوله: فيكره شغله بها، فافهم.

وفي البحر: وأفاد إطلاقه أن إحضار ما يشتريه ليأكله مكروه، وينبغي عدم الكراهة كما لا يخفى اه: أي لان إحضاره ضروري لاجل الاكل، ولانه لا شغل به لانه يسير.

وقال أبو السعود: نقل الحموي عن البرجندي أن إحضار الثمن والمبيع الذي لا يشغل المسجد جائز اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٨٧

قوله: (مطلقا) أي سواء احتاج إليه لنفسه أو عياله أو كان للتجارة أحضره أو لا كما يعلم مما قبله ومن الزيلعي والبحر.

قوله: (للنهي) ما رواه أصحاب السنن الاربعة وحسنه الترمذي أن رسول الله (ص) نهى عن الشراء والبيع في المسجد، وأن ينشد فيه ضالة، أو ينشد فيه شعر، ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة فتح.

قوله: (وكذا أكله) أي غير المعتكف قوله: (لكن الخ) استدراك على ما في الاشباه، وعبارة ابن الكمال عن جامع الاسبيجابي: لغير المعتكف أن ينام في المسجد مقيما كان أو غريبا أو مضطجعا أو متكئا رجلاه إلى القبلة أو إلى غيرها، فالمعتكف أولى اه.

ونقله أيضا في المعراج، وبه يعلم تفسير الاطلاق.

قال ط: لكن قوله: رجلاه إلى القبلة، غير مسلم لما نصوا عليه من الكراهة اه.

ومفاد كلام الشارح ترجيح هذا الاستدراك، والظاهر أن مثل النوم الاكل والشرب إذا لم يشغل المسجد ولم يلوثه، لان تنظيفه واجب كما مر، لكن قال في متن الوقاية: ويأكل: أي المعتكف ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه لا غيره.

قال منلا علي في شرحه: أي لا يفعل غير المعتكف شيئا من هذه الامور في المسجد اه.

ومثله في القهستاني ثم نقل ما مر عن المجتبى.

قوله: (وصمت) عدل عن السكوت للفرق بينهما، وذلك أن السكوت ضم الشفتين، فإن طال سمي صمتا.

نهر.

وإنما كره لانه ليس في شريعتنا لقوله عليه الصلاة والسلام: لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم إلى الليل رواه أبو داود وأسند أبو حنيفة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي (ص) نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت فتح.

قوله: (ويجب) لم يقل يفترض ليشمل الواجب، فإن الكلام قد يكون حراما كالغيبة مثلا، وقد يكره كإنشاد شعر قبيح، وكذا كره لترويج سلعة، فالصمت عن الاول فرض وعن الثاني واجب، فافهم.

قوله: (وتكلم إلا بخير) فيه التفريع في الايجاب، إلا أن يقال: إنه نفى معنى.

ط عن الحموي: أي لان كره بمعنى لا يفعل كما قيل في قوله تعالى: * (ويأبى الله إلا أن يتم نوره) * (التوبة: ٢٣) وقوله: * (وإنها لكبيرة إلا على الخاشعين) * (البقرة: ٥٤) لانه بمعنى لا يريد، ومعنى لا تسهل كما ذكره ابن هشام في آخر المغني، ويحتمل كون إلا بمعنى غير كما في: * (لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا) * (الانبياء: ٢٢) ولم يدخل عليها حرف الجر، بل تخطاها لما بعدها لانها على صورة الحرفية، والاولى جعل الجار متعلقا بمحذوف، والاستثناء من تكلم المذكور.

والمعنى: وكره تكلم إلا تكلما بخير، فحذف المتعلق الخاص." [1]

"تقدم.

قوله: (إن داما أياما) المراد بالايام أن يفوته صوم بسبب عدم إمكان النية ح.

ويقضيه في الاغماء كالجنون ط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٩٤

قوله: (سنة) عبارة البدائع: وغيرها سنين، والمراد المبالغة فيقضي في الاقل بالاولى.
قوله: (استحسانا) والقياس لا يقضي كما في صوم رمضان.
وجه الاستحسان: أن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج، رمضان فيحرج في قضائه لا يتحقق في الاعتكاف.
فتح.
قوله: (ولزمه الليالي) أي اعتكافها مع الايام.
قوله: (بلسانه) فلا يكمجرد نية القلب.
فتح.
وقد مر.
قوله: (اعتكاف أيام) كعشرة مثلا.
قوله: ولاء) حال من الليالي، والاصل أنه متى دخل الليل والنهار في اعتكافه فإنه يلزمه متتابعا، ولا يجزيه لو فرق.
بحر.
وكذا لو نذر اعتكاف شهر غير معين لزمه اعتكاف شهر: أي شهر كان، متتابعا في الليل والنهار، بخلاف ما إذا نذر صوم شهر ولم يذكر التتابع ولا نواه فإنه يخير، إن شاء فرق لان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لبث وإقامة، والليالي قابلة لذلك، بخلاف الصوم.
وتمامه في البدائع.
قوله: (كعكسه) وهو نذر اعتكاف الليالي فتلزمه الايام ط.
قوله: (بلفظ الجمع) كثلاثين يوما أو ليلة، وكذا ثلاثة أيام فإنه في حكم الجمع، ولذا يتبع به الجمع كرجال ثلاثة، وإن أراد بالعددين المعدودين، يكون التمييز في المثال الاول في حكم الجمع لوقوعه تمييزا وبيانا لذات الجمع: أعني الثلاثين.
فافهم.
قوله: (وكذا التثنية) فإنها في حكم الجمع فيلزمه اعتكاف يومين بليلتهما، وهذا عندهما.
وقال أبو يوسف: لا تدخل الليلة الاولى.
بدائع.
وأفاد أن المفرد لا تدخل فيه الليلة كما يأتي قوله: يتناول الآخر أي بحكم العرف والعادة، تقول: كنا عند فلان ثلاثة أيام، وتريد ثلاثة أيام وما بإزائها من الليالي، وقال تعالى: * (ثلاث ليال
سويا) * (مريم: ٠١) و * (ثلاثة أيام إلا رمزا) * (آل عمران: ١٤) فعبر في موضع باسم الليالي وفي موضع باسم الايام، والقصة واحدة، فالمراد من كل واحد منهما ما هو بإزاء صاحبه، حتى إنه في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد اليالي أفرد كل واحد منهما بالذكر كقوله * (سبع ليال وثمانية أيام حسوما) * كما في البدائع.
قوله: (فلو نوى الخ) لما ذكر لزوم الليالي تبعا للايام ولم يقيد ذلك بنيتهما أو عدمها علم أنه لا فرق، ثم فرع عليه ما لو نوى

أحدهما خاصة حيث كان في الكلام السابق إشارة إلى مخالفة حكمه لفصح التفريع، فافهم.

قوله: (النهار) أي جنسه.

وفي بعض النسخ: النهي بصيغة الجمع، وقيل لا يجمع كالعذاب والسراب كما في القاموس.

قوله: (صحت نيته) فيلزمه الايام بغير ليل، وله خيار التفريق لان القربة تعلقت بالايام، وهي متفرقة، فلا يلزمه التتابع إلا بالشرط كما في الصوم، ويدخل المسجد كل يوم قبل طلوع الفجر، ويخرج بعد غروب الشمس، بدائع.

قوله: (لنيته الحقيقة) أي اللغوية، أما العرفية، فتشمل الليالي كما قدمناه، وإذا كان للفظ حقيقة لغوية وحقيقة عرفية ينصرف عند الاطلاق عند أهل العرف إلى العرفية كما نصوا عليه فلذا احتاج إلى النية إذا أريد به الحقيقة اللغوية، وبه اندفع ما أورد من أن الحقيقة لا تحتاج إلى قرينة ونية، وأفاد في البدائع أن العرف أيضا في استعمال اللغوية باق فصحت نيته اه.

فكان العرف مشتركا، والظاهر أن." [1]

"شاء الله تعالى.

قوله: (مع الكراهة) أي التحريمية للنهي في حديث الصحيحين: لا تسافر امرأة ثلاثا إلا ومعها محرم زاد مسلم في رواية: أو زوج ط قوله: (ومع عدم عدة الخ) أي فلا يجب عليها الحج إذا وجدت كما في شرح المجمع واللباب، قال شارحه: وهو مشعر بأنه شرط الوجوب، وذكر ابن أمير حاج أنه شرط الاداء وهو الاظهر.

قوله: (أية عدة كانت) أي سواء كانت عدة وفاة أو طلاق بائن أو رجعين ح.

قوله: (المانعة من سفرها) أما الواقعة في السفر: فإن كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها، أو بائنا فإن كان إلى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت، أو إلى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن تصير إلى الآخر، أو كل منهما سفر، فإن كانت في مصر قرت فيه إلى أن تنقضي عدتها، ولا تخرج وإن وجدت محرما خلافا لهما وإن كانت في قرية أو مفازة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضي إلى موضع أمن، ولا تخرج منه حتى تمضي عدتها، وإن وجدت محرما عنده

خلافا لهما، كذا في فتح القدير.

قوله: (وقت) ظرف متعلق بمحذوف خبر العبرة: أي ثابتة وقت خروج أهل بلدها، ولو قبل أشهر الحج لبعد المسافة ط.

قوله: (وكذا سائر الشرائط) أي يعتبر وجودها في ذلك الوقت.

تتمة: ذكر صاحب اللباب في منسكه الكبير أن من الشرائط إمكان السير، وهو أن يبقى وقت يمكنه الذهاب فيه إلى الحج على السير المعتادة، فإن احتاج إلى أن يقطع كل يوم أو في بعض الايام أكثر من مرحلة لا يجب الحج اه.

وذكر شاحر اللباب أن منها أن يتمكن من أداء المكتوبات في أوقاتها.

قال الكرماني: لانه لا يليق بالحكمة إيجاب فرض على وجه يفوت به فرض آخر اه.

وتمامه هناك.

قوله: (فلو أحرم صبي الخ) تفريع على اشتراط البلوغ والحرية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٩٦

قوله: (أو أحرم عنه أبوه) المراد من كان أقرب إليه بالنسب، فلو اجتمع والد وأخ يحرم الولد كما في الخانية، والظاهر أنه شرط الاولوية.

لباب وشرحه.

قوله: (وينبغي الخ) قال في اللباب وشرحه: وينبغي لولية أن يجنبه من محظورات الاحرام كلبس المخيط والطيب، وإن ارتكابها الصبي لا شئ عليهما.

قوله: (وظاهره) أي ظاهر قول المبسوط: أو أحرم عنه أبوه بإعادة الضمير إلى الصبي العاقل، لكن تأمله مع قول اللباب: وكل ما قدر الصبي عليه بنفسه لا تجوز فيه النيابة اه.

وكذا ما في جامع الاستروشني عن الذخيرة قال محمد في الاصل: والابي الذي يحج له أبوه يقضي المناسك ويرمي الجمار، وأنه على وجهين: الاول إذا كان صبيا لا يعقل الاداء بنفسه، وفي هذا الوجه إذا أحرم عنه أبوه جاز، وإن كان يعقل الاداء بنفسه يقضي المناسك كلها، يفعل مثل ما يفعله البائع اه.

فهو كالصريح في أن إحرامه عنه إنما يصح إذا كان لا يعقل.

قوله: (قبل الوقوف) وكذا بعده بالاولى، وهو راجع لقوله: بلغ وعتق.

قوله: (لانعقاده نفلا) وكان القياس أن يصح فرضا لو نوى حجة الاسلام حال وقوفه، لان الاحرام شرط، كما أن الصبي إذا تطهر ثم بلغ فإنه يصح أداء فرضه بتلك الطهارة، إلا أن الاحرام له شبه بالركن لاشتماله على النية فحيث لم يعده لم يصح، كما لو." (١)

"شرع في صلاة ثم بلغ بالسن فإن جدد إحرامها ونوى بها الفرض يقع عنه، وإلا فلا.

شرح اللباب.

قوله: (فلو جدد الخ) بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج كما في شرح الملتقى.

قلت: والظاهر أن الرجوع ليس بلازم، لان إنشاء الاحرام من الميقات واجب فقط كما يأتي ط.

قوله: (قبل وقوفه بعرفة) قيل عبارة المبتغى: ولو أحرم الصبي أو المجنون أو الكافر ثم بلغ أو أفاق ووقت الحج باق فإن جددوا الاحرام يجزيهم عن حجة الاسلام اه.

مقتضاه أن المراد بما قبل الوقوف قبل فوت وقته كما عبر به منلا علي القاري في شرحه على الوقاية واللباب، لكن نقل القاضي عيد في شرحه على اللباب عن شيخه العلامة الشيخ حسن العجيمي المكي أن المراد به الكينونة بعرفة حتى لو وقف بها بعد الزوال لحظة فبلغ ليس له التجديد، وإن بقي وقت الوقوف، وأيده الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بقول (ص): من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقال: وقد وقع الاختلاف في هذه المسألة في زماننا، فمنهم من أفتى بصحة تجديده الاحرام بعد ابتداء الوقوف، ومنهم من أفتى بعدمها، ولم نر فيها نصا صريحا اه ملخصا.

قلت: وظاهر قول المصنف تبعا للدرر قبل وقوفه أن المراد حقيقة الوقوف لا وقته، فهو مؤيد لكلام العجيمي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١٢/٢

قوله: (لم تجزه) أي عن حجة الاسلام ط.

قوله: (لانعقاده) أي إحرام العبد نفلا لازما، فلا يمكنه الخروج عنه.

بحر ط.

قوله: (بخلاف الصبي) لان إحرامه غير لازم لعدم أهلية اللزوم عليه، ولذا لو أحصر وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات، فتح.

قوله: (والكافر) أي لو أحرم فأسلم فجدد الاحرام لحجة الاسلام أجزأه لعدم انعقاد إحرامه الاول لعدم الاهلية ط عن البدائع.

قوله: (والمجنون) أي لو أحرم عنه وليه، ثم أفاق فجدد الاحرام قبل الوقوف أجزأه عن حجة الاسلام.

شرح اللباب، وفي الذخيرة: قال في الاصل: وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الاب فهو الجواب في المجنون اه.

وفي الولوالجية: قبيل الاحصار، وكذا الصبي يحج به أبوه، وكذا المجنون يقضي المناسك ويرمي الجمار لان إحرام الاب عنهما وهما عاجزان كإحرامهما بنفسهما اه.

وفي شرح المقدسي عن البحر العميق: لا حج على مجنون مسلم، ولا يصح منه إذا حجر بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اه.

فهذه النقول صريحة في أن المجنون يحرم عنه وليه كالصبي، وبه اندفع ما في البحر من قوله: كيف يتصور إحرام المجنون بنفسه، وكون وليه أحرم عنه يحتاج إلى نقل صريح يفيد أنه كالصبي اه.

مطلب في فروض الحج وواجباته قوله: (فرضه) عبر به ليشمل الشرط والركن ط.

قوله: (الاحرام) هو النية والتلبية أو ما يقوم مقامها: أي مقام التلبية من الذكر أو تقليد البدنة مع السوق.

لباب وشرحه.

قوله: (وهو شرط ابتداء حتى صح تقديمه على أشهر الحج وإن كره كما سيأتي ح.

قوله: (حتى لم يجز الخ) تفريع على شبهه بالركن: يعني أن فائت الحج لا يجوز له استدامة الاحرام، بل عليه التحلل بعمرة والقضاء من قابل كما يأتي، ولو كان شرطا محضا لجازت الاستدامة اه ح.

ويتفرع عليه أيضا ما في شرح." (١)

"أنها لا تكره فيه قبل الزوال.

بحر.

قوله: (وأربعة) بالنصب والتنوين، والاصل أربعة أيام بعدها: أي بعد عرفة: أي بعد يومها.

تنبيه: يزاد على الايام الخمسة ما في اللباب وغيره من كراهة فعلها في أشهر الحج لاهل مكة، ومن بمعناهم: أي من المقيمين، ومن في داخل الميقات لان الغالب عليهم أن يحجوا في سنتهم، فيكونوا متمتعين، وهم عن التمتع ممنوعون، وإلا فلا منع للمكي عن العمرة المفردة في أشهر الحج، إذا لم يحج في تلك السنة، ومن خالف فعليه البيان.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٥١٣

شرح اللباب، ومثله في البحر.

وهو رد على ما اختاره في الفتح من كراهتها للمكي، وإن لم يحج ونقل عن القاضي عيد فشرح المنسك أن ما في الفتح: قال العلامة قاسم: إنه ليس بمذهب لعلمائنا ولا للائمة الاربعة، ولا خلاف في عدم كراهتها لاهل مكة اه.

قلت: وسيأتي تمام الكلام عليه في باب التمتع إن شاء الله تعالى، هذا وما نقله ح عن الشرنبلالية من تقييده كراهة العمرة في الايام الخمسة بقوله: أي في حق المحرم أو مريد الحج يقتضي أنه لا يكره في حق غيرهما، ولم أر من صرح به فليراجع.

قوله: (أي كره إنشاؤها بالاحرام) أي كره إنشاء الاحرام لها في هذه الايام ح.

قوله: (حتى يلزمه دم وإن كان رفضها) وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله في آخر باب الجناية.

قوله: (لا أدواؤها) عطف على إنشاؤها ح.

قوله: (كقارن فاته الحج) لو قال كما في المعراج: كفائت الحج، لشمل المتمتع.

قوله: (وعليه) أي على ما ذكر من أن المكروه الانشاء لا الاداء بإحرام سابق.

قوله: (فاستثناء الخانية الخ) حيث قال: تكره العمرة في خمسة أيام لغير القارن اه.

ووجه الانقطاع ما علمته من أن المكروه إنشاء العمر في هذه الايام، والقارن أحرم بها بإحرام سابق على هذه الايام فهو غير داخل فيما قبله فاستثناؤه منقطع فافهم.

قوله: (فلا يختص الخ) تفريع على قوله: منقطع لان حاصله أنه لما لم يكن منشئا للاحرام فيها لم يكن داخلا فيما تكره عمرته فيها، وحينئذ فلا يختص جواز عمرته بيوم عرفة، فافهم.

قوله: (كما توهمه في البحر) حيث قال بعد قول الخانية لغير القارن ما نصه: وهو تقييد حسن، وينبغي أن يكون راجعا إلى يوم عرفة لا إلى الخمسة كما لا يخفى، وأن يلحق المتمتع بالقارن اه.

قال في النهر: هذا ظاهر في أنه فهم أن معنى ما في الخانية من استثناء القارن أنه لا بد له من العمرة ليبني عليها أفعال الحج، ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة معن كلامهم، فقد قال في السراج: وتكره العمرة في هذه الايام: أي يكره إنشاؤها بالاحرام أما إذا أداها بإحرام سابق، كما إذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الايام لا يكره، وعلى هذا فالاستثناء الواقع في الخانية منقطع ولا اختصاص ليوم عرفة اه.

أقول: لا يخفى عليك أن المتبادر من القارن في كلام الخانية المدرك لا فائت الحج، بخلاف ما في السراج، وحينئذ فلا شك أن عمرته لا تكون بعد يوم عرفة، لانها تبطل الولي بالوقوف كما

سيأتي في بابه، وليس في كلام البحر تعرض لمن فاته الحج، ولا لان الاستثناء متصل أو منقطع، فمن أين جاءت الغفلة؟ فتنبه وافهم.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٥٢١

"في اللباب.

قوله: (وصفة المفرد بالحج) أي والاوصاف التي يفعلها الحاج المفرد بعد تحقق دخوله فيه الاحرام، فهو عطف مغاير فافهم، وقدم الكلام في المفرد على القارن والمتمتع لانه بمنزلة المفرد من المركب.

قوله: (النسك) أي العبادة، ثم غلب على عبادة الحج أو العمرة.

قوله: (كتكبيرة الافتتاح) المراد بها الذكر الخالي عن الدعاء لان لفظ التكبير واجب لا شرط.

قوله: (فالصلاة الخ) زاد في **التفريع** قوله: وتحليل لتأكيد المشابهة وتحليل الصلاة بالسلام ونحوه وتحليل الحج بالحلق والطواف على ما سيأتي.

قوله: (ثم الحج أقوى) أي من الصلاة ولم يقل أفضل لما قدمناه أول كتاب الزكاة عن التحرير وشرحه من أن الافضل الصلاة ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج ثم العمرة والجهاد والاعتكاف.

قوله: (من وجهين الخ) الاولى تقديم الثاني على الاول كما فعل في البحر.

قوله: (ولو مظنونا) بيان للاطلاق، فلو أحرم بالحج على ظن أنه عليه، ثم ظهر خلافه وجب المضي فيه والقضاء إن أبطله، بخلاف المظنون في الصلاة، فإنه لا قضاء لو أفسده.

بحر.

واختلفوا في وجوب قضائه على المحصر، والاصح الوجوب أيضا كما سنذكره في بابه.

قوله: (لا يخرج عنه الخ) بخلاف الصلاة، فإنه يخرج عنها بكل ما ينافيها، وأنه يحرم عليه المضي في فاسدها.

وأما الحج، فيجب المضي في فاسده.

بجماع قبل الوقوف كصحيحه.

قوله: (إلا بعمل) استثناء من مقدر والاصل لا يخرج عنه في حالة من الاحوال بعمل من الاعمال إلا بعمل الخ.

وقوله: إلا في الفوات، وإلا الاحصار استثناء من حالة القدرة: فالاستثناء الاول من أعم الظروف، والثاني من أعم الاحوال، فافهم.

قوله: (فبعمل العمرة) أي يتحلل عنه بعمرة لفوات الوقت وعليه الحج من قابل.

قوله: (فبذبح الهدي) أي يتحلل عنه بعد ذبح هدي في الحرم.

قوله: (وغسله أحب) لانه سنة مؤكدة والوضوء يقوم مقامه في حق إقامة السنة المستحبة لا الفضيلة: أي لا فضيلة السنة المؤكدة.

لباب وشرحه، لكن في القهستاني عن الاختيار والمحيط: إنهما مستحبان.

قوله: (وهو أي الغسل كما هو المتبادر وصريح كلام غير واحد.

قوله: (فيجب) أي يطلب استحبابا، وهذا يؤيد ما في القهستاني إلا أن يفرق بين الحائض والنفساء وغيرهما، أو يكون المراد بيحب يسن لان المسنون محبوب للشارع.

تأمل.

قوله: (في حق حائض ونفساء) أي قبل انقطاع دمهما بقرينة **التفريع**، إذ بعد الانقطاع يكون طهارة ونظافة، والمراد من **التفريع** بيان صورة لا توجد فيها الطهارة ليعلم أنه لم يشرع لاجلها فقط.

قوله: (وصبي) صرح به في الفتح وغيره، لكن الصبي إن كان عاقلا يكون غسله طهارة، لانه ليس المراد بها طهارة الجنابة بل طهارة الصلاة، فإن غسل الجمعة والعيدين للطهارة والنظافة معا كما في النهر مع أنه يسن لغير الجنب، وحينئذ فعطف الصبي على الحائض يوهم أن غسله لا يكون إلا للنظافة فيتعين أن يراد به غير العاقل هنا فيكون ذكره إشارة لقول النهر: واعلم أنه ينبغي أن يندب الغسل أيضا لمن أهل عنه رفيقه أو أبوه لصغره لقولهم: إن الاحرام قائم بالمغمى." (١)

"العتق، لا بشروط نفسه إظهارا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع، ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب، ولا يشترط كونه مقدور التسليم كما ذكره في المنح في آخر نكاح الرقيق.

قوله: (فإذا قال) أي المأمور بالتزويج.

قوله: (أو بالسمع والطاعة) متعلق بمحذوف دل عليه المذكور: أي زوجت أو قبلت ملتبسا بالسمع والطاعة لامرك، ولا يحصل السمع والطاعة لامره إلا بتقدير الجواب ماضيا مرادا به الانشاء ليتم شرط العقد بكون أحدهما للمضي.

قوله: (بزازية) نص عبارتها: قال زوجي نفسك مني فقالت: بالسمع والطاعة صح اه.

ونقل هذا الفرع في البحر عن النوازل، ونقله في موضع آخر عن الخلاصة، فافهم.

قوله: (وقيل هو إيجاب) مقابل القول الاول بأنه توكيل، ومشى على الاول في الهداية والمجمع ونسبه في الفتح إلى المحققين، وعلى الثاني ظاهر الكنز، واعترضه في الدرر

بأنه مخالف لكلامهم.

وأجاب في البحر والنهر بأنه صرح به في الخلاصة والخانية.

قال في الخانية: ولفظ الامر في النكاح إيجاب، وكذا في الخلع والطلاق والكفالة والهبة اه.

قال في الفتح: وهو أحسن لان الايجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أو لا، وهو صادق على لفظ الامر، ثم قال: والظاهر أنه لا بد من اعتبار كونه توكيلا، وإلا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب، لكن ذكر في البحر عن بيوع الفتح الفرق بأن النكاح لا يدخله المساومة، لانه لا يكون إلا بعد مقدمات ومراجعات، فكان للتحقيق بخلاف البيع.

وأورد في البحر على كونه إيجابا ما في الخلاصة: لو قال الوكيل بالنكاح: هب ابنتك لفلان فقال الاب: وهبت لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت، لان الوكيل لا يملك التوكيل، وما في الظهيرية لو قال: هب ابنتك لابني، فقال وهبت، لم يصح ما لم يقل أبو الصبي قبلت، ثم أجاب بقوله إلا أن يقال بأنه مفرع على القول بأنه توكيل لا إيجاب، وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٥٢٨

وصرح في الفتح بأنه على القول بأن الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب، وعلى القول بأنه إيجاب يكون تمام العقد قائما بهما اه.

أي فلا يلزم على القول بأنه توكيل قول الآمر قبلت، فهذا مخالف للجواب المذكور، وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل أن يوكل، نعم ما في الظهيرية مؤيد للجواب، لكن قال في النهر: إن ما في الظهيرية مشكل، إذ لا يصح تفريعه على أن الامر إيجاب كما هو ظاهر، ولا على أنه توكيل لما أنه يجوز للاب أن يوكل بنكاح ابنه الصغير، إذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الاب، وبه اندفع ما في البحر من أنه مفرع على أنه توكيل اه.

لكن قال العلامة المقدسي في شرحه: إنما توقف الانعقاد على القبول في قول الاب أو الوكيل: هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلا، لانه ظاهر في الطلب وأنه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق، فلم يتم له العقد، بخلاف زوجني ابنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فإنه ظاهر في التحقيق والاثبات الذي هو معنى الايجاب ا هـ.

فتأمل هذا وفي البحر أنه يبتنى على القول بأنه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للامر، لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل، وعلى القول الآخر يشترط.

ثم ذكر عن المعراج ما يفيد الاشتراط مطلقا وهو إن زوجني وإن كان

توكيلا، لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شرط العقد.

ثم ذكر عن الظهيرية ما يدل على خلافه، وهو ما يذكره الشارع قريبا من مسألة العقد بالكتابة، ويأتي بيانه.

قوله: (والثاني) أي ما." (١)

"فإذا قال الآخر أعطيتكها أو فعلت لزم وليس للاول أن لا يقبل.

قوله: (انعقد على المذهب) صوابه لم ينعقد، فقد صرح في البحر عن الصيرفية بأن الانعقاد خلاف ظاهر الرواية، ومثله في النهر، وكذا في شرح المقدسي عن فوائد تاج الشريعة.

وفي التاترخانية قال لامرأة بمحضر من الرجال: يا عروسي قالت: لبيك فنكاح، قال القاضي بديع الدين: إنه خلاف ظاهر الرواية.

قوله: (فلا ينعقد الخ) تفريع على ما تقدم من انعقاده بلفظين الخ ح.

قوله: (كقبض مهر) قال في البحر): وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع؟ قال في البزازية: أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود، فلم يقل الزوج شيئا لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولا، وأنكره صاحب المحيط، وقال الامام ما لم يقل بلسانه قبلت

بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود، وبخلاف إجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة ا هـ.

ح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١١

قوله: (ولا بتعاط) تكرار مع قوله بالفعل كقبض مهر وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتي ولا بتعاط فإن مسألة قبض المهر التي قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المصنف قوله ولا بتعاط ح.

مطلب: التزوج بإرسال كتاب قوله: (ولا بكتابة حاضر) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد.

بحر.

والاظهر أن يقول: فقالت قبلت الخ، إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة.

تأمل.

قوله: (بل غائب) الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس وإن كان حاضرا في البلد ط.

قوله: (فتح) فإنه قال: ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب.

وصورته: أن يكتب إليها يخطبها، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت: زوجت نفسي منه، أو تقول إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد، لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين، بخلاف ما إذا انتفيا.

قال في المصفى: هذا: أي الخلاف إذا كان الكتاب بلفظ التزوج، أما إذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة، ونقله عن الكامل، وما نقله من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين، أما على قول من جعل لفظة الامر إيجابا كقاضيخان على ما نقلناه عنه فيجب إعلامها إياهم ما في الكتاب ا ه.

وقوله: لا شبهة فيه الخ، قال الرحمتي: فيه مناقشة لما تقدم أن من قال: إنه توكيل يقول توكيل ضمني فيثبت بشروط ما تضمنه وهو الايجاب كما قدمناه، ومن شروطه سماع الشهود فينبغي اشتراط السماع هنا على القولين، إلا أن يقال: قد وجد النص هنا على أنه لا يجب فيرجع إليه ا ه.

تنبيه: لو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوما فقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه، وعند أبي يوسف: يجوز، وفائدة هذا." (١)

"أن غير المراهق منهما لا يتأتى منه الولد.

قوله: (ولا فرق فيما ذكر) أي من التحريم، وقوله: بين اللمس والنظر صوابه في اللمس والنظر وعبارة (الفتح): ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا الخ.

أفاده ح.

قال الرحمتي: وإذا علم ذلك في المس والنظر علم في الجماع بالاولى.

قوله: (فلو أيقظ الخ) **تفريع** على الخطأ ط.

قوله: (أو يدها ابنه) أي المراهق كما علم مما مر، وأما تقييد الفتح بكونه ابنه من غيرها فقال في النهر: ليعلم ما إذا كان

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٣/٣

ابنه منها بالاولى، ولا بد من التقييد بالشهوة أو ازديادها في الموضعين.

قوله: (قبل أم امرأته الخ) قال في الذخيرة: وإذا قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة، ذكر الصدر الشهيد أنه في القبلة يفتى بالحرمة، ما لم يتبين أنه بلا شهوة، وفي المس والنظر لا، إلا إن تبين أنه بشهوة، لان الاصل في التقبيل الشهوة، بخلاف المس والنظر، وفي بيوع العيون خلاف، هذا إذا اشترى جارية على أنه بالخيار وقبلها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة وأراد ردها صدق، ولو كانت مباشرة لم يصدق.

ومنهم من فصل في القبلة فقال: إن كانت على الفم يفتى بالحرمة، ولا

يصدق أنه بلا شهوة، وإن كانت على الرأس أو الذقن أو الخد فلا، إلا إذا تبين أنه بشهوة.

وكان الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة مطلقا، ويقول: لا يصدق في أنه لم يكن بشهوة.

وظاهر إطلاق بيوع العيون يدل على أنه يصدق في القبلة على الفم أو غيره.

وفي البقالي: إذا أنكر الشهوة في المس يصدق، إلا أن يقوم إليها منتشرا فيعانقها، وكذا قال في المجردة: وانتشاره دليل شهوته ا هـ.

قوله: (على الصحيح جوهرة) الذي في الجوهرة للحدادي خلاف هذا، فإنه قال: لو مس أو قبل، وقال لم أشته صدق، إلا إذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم ا هـ وهذا هو الموافق لمسينقله الشارح عن الحدادي، ولما نقله عنه في البحر قائلا: ورجحه في فتح القدير وألحق الخد بالفم ا هـ.

وقال في الفيض: ولو قام إليها وعانقها منتشرا أو قبلها وقال لم يكن عن شهوة لا يصدق، ولا قبل ولم تنتشر آلته وقال كان عن غير شهوة يصدق، وقيل لا يصدق لو قبلها على الفم، وبه يفتى ا هـ.

فهذا كما ترى صريح في ترجيح التفصيل.

وأما تصحيح الاطلاق الذي ذكره الشارح، فلم أره لغيره، نعم قال القهستاني: وفي القبلة يفتى بها: أي بالحرمة ما لم يتبين أنه بلا شهوة، ويستوي أن يقبل الفم أو الذقن أو الخد أو الرأس.

وقيل إن قبل الفم يفتى بها وإن ادعى أنه بلا شهوة، وإن قبل غيره لا يفتى بها إلا إذا ثبتت الشهوة ا هـ.

وظاهره ترجيح الاطلاق في التقبيل، لكن علمت التصريح بترجيح التفصيل.

تأمل.

قوله: (حرمت عليه امرأته الخ) أي يفتى بالحرمة إذا سئل عنها، ولا يصدق إذا ادعى عدم الشهوة إلا إذا ظهر عدمها بقرينة الحال، وهذا موافق لما تقدم عن القهستاني والشهيد، ومخالف لما نقلناه عن الجوهرة ورجحه في الفتح، وعلى هذا فكان الاولى أن يقول: لا تحرم ما لم تعلم الشهوة: أي بأن قبلها منتشرا، أو على الفم فيوافق ما نقلناه عن الفيض، ولما سيأتي أيضا، وحينئذ فلا فرق بين التقبيل والمس.

قوله: (ولو على الفم) مبالغة على المنفي لا على النفي.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٩/٣

"قلت: وأصرح من ذلك قول الهداية: لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء اه.
ومثله في مختارات النوازل.
قوله: (بل سيدها) أي بل يستبرئها سيدها وجوبا في الصحيح، وإليه مال السرخسي، وهذا إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها، فلو أراد يعها يستحب، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لايجابه على البائع.
وفي المنتقى عن أبي حنيفة: أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها.
ذخيرة.
قوله: (وله وطؤها بلا استبراء) أي عندهما.
وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها.
هداية والظاهر أن الترجيح المار يأتي هنا أيضا، ولذا جزم في النهر هنا بالندب، إلا أن يفرق بأن ماء الزنى لا اعتبار له.
بقي لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لان الفراش له، فلا يقال: إنه يكون ساقيا زرع غيره، لكن هذا ما لم تلده لاقل من ستة أشهر من وقت العقد، فلو ولدته لاقل لم يصح العقد كما صرحوا به: أي لاحتمال علوقه من غير الزنى بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنى.
تأمل.
قوله: (فمنسوخ بآية فانكحوا الخ) قال في البحر: بدليل الحديث إن رجلا أتى النبي (ص) فقال: يا رسول الله إن امرأتي لا تدفع يد لامس، فقال عليه الصلاة والسلام: طلقها، فقال: إني أحبها وهي جميلة، فقال عليه الصلاة والسلام: استمتع بها.
قوله: (تطليق الفاجرة) الفجور: العصيان كما في المغرب.
قوله: (ولا عليها) أي بأن تسئ عشرته أو تبذل له مالا ليخالعها.
قوله: (إلا إذا خافا) استثناء منقطع، لان التفريق حينئذ مندوب بقرينة قوله: فلا بأس لكن سيأتي أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، ويجب لو فات الامساك بالمعروف، فالظاهر أنه استعمل لا بأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى: * (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما أفتدت به) * (سورة البقرة: الآية ٩٢٢) فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح، فافهم.
قوله: (فما في الوهبانية الخ) تفريع على قوله: وله وطؤها بلا استبراء.
قال المصنف في المنح: فإن قلت: يشكل على ما تقدم ما في شرح لنظم الوهباني من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماؤه زرع غيره، وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر، وهو يمنع من حمله على قول محمد فإنه إنما يقول بالاستحباب.
قلت: ما ذكره في شرح النظم ذكره في النتف وهو ضعيف.
قال في البحر: لو تزوج بامرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها، وبه يفتى،

لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها، نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها، ويمكن حمل ما في النتف على هذا ا هـ.

قوله: (والمضمومة إلى محرمة) بالتشديد كأن تزوج امرأتين في عقد واحد: إحداهما محل، والاخرى غير محل لكونها محرما أو ذات زوج أو مشركة، لان المبطل في إحداهما فيتقدر بقدره، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل." (١)

"وقد علمت أن كون إسلام الحرب فسخا مفرع على قول الثاني أو على ما بحثه في البحر.

قوله: (أما الطلاق الخ) أي أمر الفرقة التي هي طلاق فهي الفرقة بالجب، والعنة، والايلاء، واللعان، وبقي خامس ذكره في الفتح وهو: إباء الزوج عن الاسلام: أي لو أسلمت زوجة الذمي وأبى عن الاسلام فإنه طلاق، بخلاف عكسه، فإنها لو أبت يبقى النكاح، وقد غيرت البيت إلى قولي: أما الالاق فجب عنة وإباء الزوج إيلاؤه واللعن يتلوها وكذا إسلام أحد الحربيين فرقة بطلاق على قولهما، لكن لما مشى على كونه فسخا لم تذكره.

تتمة: قدمنا عن الفتح أن كل فرقة بطلاق يلحق الطلاق عدتها إلا اللعان لانه حرمة مؤبدة.

قوله: (خلا ملك الخ) أراد بالملك ملك أحدهما للآخر أو لبعضه، وبالعتق خيار الامة إذا أعتقها مولاها بعد ما زوجها، بخلاف العبد، وبالاسلام إسلام أحد الحربيين، وبالتقبيل فعل ما يوجب

حرمة المصاهرة فإنه لا يرتفع النكاح بمجرد ذلك، بعد المتاركة أو تفريق القاضي كما مر في المحرمات، فلم يتعين التفريق، وقد علمت أن ذكر السبي لا محل له.

وحاصل ما ذكره مما لا يحتاج إلى القضاء ثمانية، ويرد عليه الفرقة بالردة، فسيأتي أن ارتداد أحدهما فسخ في الحال، وقد غيرت البيت الاخير إلى قولي: البسيط إيلاؤه ردة أيضا مصاهرة تباين مع فساد العقد يدنيها قوله: (وبطل خيار البكر) أي من بلغت وهي بكر.

قوله: (لو مختارة) أما لو بلغها الخبر فأخذها العطاس أو السعال، فلما ذهب عنها قالت لا أرضى، جاز الرد إذا قالته متصلا، وكذا إذا أخذ فمها فترك فقالت لا أرضى، جاز الرد، ط عن الهندية.

قوله: (عالمة بأصل النكاح) فلا يشترط علمها بثبوت الخيار لها، أو أنه لا يمتد إلى آخر المجلس كما في شرح الملتقى، وفي جامع الفصولين: لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي، فهي على خيارها، وينبغي أن تقول في فور البلوغ: اخترت نفسي ونقضت النكاح، فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين ا هـ.

قوله: (فلو سألت الخ) لا محل لهذا **التفريع** بل المقام مقام الاستدراك، لان بطلان الخيار بعلمها بأصل النكاح يقتضي بطلانه بالاولى في هذه المسائل المذكورة لا عدم بطلانه، لانها إنما تكون بعد العلم بأصل النكاح.

ولو فرض وجودها قبله لم يحصل نزاع في عدم بطلان الخيار بها مع أن النزاع قائم كما تراه قريبا.

قوله: (نهر بحثا) أي على خلاف ما هو المنقول في الزيلعي والمحيط والذخيرة، وأصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال:

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٥٥

وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهرأو سلمت على الشهود بطل خيارها، تعسف لا دليل عليه، وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح، ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها، وكذاعن المهر، وكذا السلام على القادم لا." (١)

"للمفهوم، وهو أن الشريف لا يأبى أن يكون مستفرشا للدنيئة كالامة والكتابية، لان ذلك لا يعد عارا في حقه بل في حقها، لان النكاح رق للمرأة والزوج مالك.

تنبيه: تقدم أن غير الاب والجد لو زوج الصغير أو الصغيرة غير كف ء لا يصح، ومقتضاه أن الكفاءة للزوج معتبرة أيضا، وقدمنا أن هذا في الزوج الصغير لان ذلك ضرر عليه، فما هنا محمول على الكبير، ويشير إليه ما قدمناه آنفا عن الفتح من أن معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها في اللزوم على الاولياء الخ.

فإن حاصله: أن المرأة إذ زوجت نفسها من كف ء لزم على الاولياء، وإن زوجت من غير كف ء لا يلزم أو لا يصح، بخلاف جانب الرجل فإنه إذا تزوج بنفسه مكافئة له أو لا فإنه صحيح لازم.

وقال القهستاني: الكفارة لغة: المساواة، وشرعا: مساواة الرجل للمرأة في الامور الآتية، وفيه إشعار بأن نكاح الشريف الوضعية لازم فلا اعتراض للولي، بخلاف العكس ا هـ.

فقد أفاد أن لزومه في جانب الزوج إذا زوج نفسه كبيرا لا إذا زوجه الولي صغيرا، كما أن الكلام في الزوجة إذا زوجت نفسها كبيرة فثبت اعتبار الكفاءة من الجانبين في الصغيرين عند عدم الاب والجد كما حررناه فيما تقدم، والله تعالى أعلم.

قوله: (لكن في الظهيرية الخ) لا وجه للاستدراك بعد ذكره الصحيح، فإنه حيث ذكر القولين كان حق التركيب تقديم الضعيف والاستدراك عليه بالصحيح، كما فعل في البحر وذكر أن ما في الظهيرية غريب، ورده أيضا في البدائع كما بسطه في النهر.

قوله: (هي حق الولي لا حقها) كذا قال في البحر، واستشهد له بما ذكره الشارح عن الولوالجية، وفيه نظر، بل هي حق لها أيضا بدليل أن الولي لو زوج الصغيرة غير كف ء لا يصح، ما لم يكن أبا أو جدا غير ظاهر الفسق، ولما في الذخيرة قبيل الفصل السادس، من أن الحق في إتمام مهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة وللاولياء حق الكفاءة، وعندهما للمرأة لا غير ا هـ.

وظاهر قوله: كحق الكفاءة الاتفاق، على أنه حق لكل منهما، وكذا ما في البحر عن الظهيرية: لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه، فإن ظهر دونه وهو ليس بكف ء فحق الفسخ ثابت للكل، وإن كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء، وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ أحد، وعن الثاني أن لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه ا هـ.

ومن هذا القبيل ما سيذكره الشارح قبيل باب العدة لو تزوجته على أنه حر أو سني أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه، أو على أنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا لها الخيار ا هـ.

ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك.

زاد في البدائع على ما مر عن الظهيرية: وإن فعلت المرأة ذلك

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٨٠

فتزوجها، ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين أنها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ا هـ.

وقد يجاب بأن الكلام كما مر فيما إذا زوجت نفسها بلا إذن الولي وحينئذ لم يبق لها حق في الكفاءة لرضاها بإسقاطها فبقي الحق للولي فقط فله الفسخ.

قوله: (فلو نكحت الخ) **تفريع** على قوله: لا حقها وفيه أن التقصير جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقبل الاولياء فيما لو زوجوها برضاها، ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا.

رحمتي.

وفي كلام لولواجية ما يفيده كما يأتي قريبا وعلى ما ذكرناه من الجواب **فالتفريع** صحيح، لان سقوط حقها إذا رضيت ولو من وجه، وهنا كذلك، ولذا لو شرطت الكفاءة بقي حقها.

قوله: (لا." [1]

"تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقا من غير تفصيل بين ما إذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما لا يخفى، وحينئذ يعارض إيجابهم نصف مهر المثل على الاجنبي فيما إذا طلقها الزوج قبل الدخول ا هـ ح.

وما في جامع الفصولين هو المذكور في الخانية والبزازية وغيرهما وهو الوجه لما علمت من أن إزالة البكارة من أجنبي غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل، سواء كانت بدفع أو حجر، وذلك لا ينافي وجوب نصف المسمى على الزوج بطلاقها قبل الدخول، لاختلاف السبب.

فإن سبب إيجاب المهر كاملا على الدافع الجناية، وسبب إيجاب النصف على الزوج الطلاق، ولو كان ما وجب على الزوج منقصا للجناية، حتى أوجب النصف على الجاني لزم أن لا يجب على

الجاني شئ إذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملا على الزوج.

هذا، وفي المنح عن جواهر الفتاوى: ولو افتض مجنون بكارة امرأة بأصبع، فقد أشار في المبسوط والجامع الصغير: إذا افتضها كرها بأصبع أو حجر أو آلة مخصوصة حتى أفضاها فعليه المهر، ولكن مشايخنا يذكرون أن هذا وقع سهوا، فلا يجب إلا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطئ، ويجب الارش في ماله ا هـ.

قلت: وهذا مشكل فإن الافتضاض: إزالة البكارة، والافضاء خلط مسلكي البول والغائط والمشهور في الكتب المعتمدة المتداولة أن موجب الاول مهر المثل، ولو بغير آلة الوطئ كما علمته مما قدمناه، وموجب الثاني الدية كاملة إن لم تستمسك البول، وإلا فثلثها لانها جراحة جائفة، وهذا لو من أجنبي، فلو من الزوج لم يجب في الاول ضمان كما مر، وكذا في الثاني عندهما خلافا لابي يوسف حيث جعل الزوج فيه كأجنبي، واعتمده ابن وهبان لتصريحهم بين الواجب في سلس البول الدية، ورده الشرنبلالي في شرح الوهبانية بأن هذا في غير الزوج، وأطال في ذلك، والله تعالى أعلم.

قوله: (ويجب نصفه) أي نصف المهر المذكور، وهو العشرة أن سماها أو دونها، أو الاكثر منها إن سماه، والمتبادر التسمية

---

(١) حاشية رد المحتار، ٩٣/٣

وقت العقد، فخرج ما فرض أو زيد بعد العقد فإنه لا ينصف كالمتعة كما سيأتي.

وفي البدائع: ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بأن تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الاخرى أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، وسقط الشرط لانه إذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت بالطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق إلا المسمى فينتصف، وكذلك إن شرط مع المسمى شيئا مجهولا كأن يهدي لها هدية، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، لانه إذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل، ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط، وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى.

قوله: (بطلاق) الباء للمصاحبة لا للسببية، لما مر من أن الوجوب بالعقد.

أفاده في الشرنبلالية، ولو قال بكل فرقة من قبله لشمل مثل ردته وزناه وتقبيله

ومعانقته لام امرأته وبنتها قبل الخلوة.

قهستاني عن النظم.

قوله: (قبل وطئ أو خلوة) هو معنى قول الكنز: قلب الدخول، فإن الدخول يشمل الخلوة أيضا، لانها دخول حكما كما في البحر عن المجتبى، وسيأتي متنا أن القول لها لوادعت الدخول وأنكره لانها تنكر سقوط النصف.

قوله: (فلو كان نكحها الخ) تفريع على قوله: ويجب نصفه الشامل للعشر فيما لو سمى ما دونها كما قررناه،." [(١)]

"وقال: وعليه الفتوى، كما أفتوا به في النفقة، وظاهر كلامهم أن ملاحظة الامرين: أي أنها لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم معتبرة على جميع الاقوال كما هو صريح الاصل والمبسوط ا هـ.

وذكر في الذخيرة اعتبار كون المتعة وسطا، لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة.

واعترضه في الفتح بأنه لا يوافق رأيا من الثلاثة.

وأجاب في البحر بأنه موافق للكل، فعلى القول باعتبار حالها لو فقيرة لها كرباس وسط، ولو متوسطة فقز وسط، ولو مرتفعة فإبريسم وسط، وكذا يقال على القول باعتبار حاله، وكذا على قول من اعتبر حالهما لو فقيرين فلها كرباس وسط، أو غنيين فإبريسم وسط، أو مختلفين فقز وسط ا هـ.

وفي النهر: إن حمل ما في الذخيرة على هذا ممكن.

واعتراض الفتح عليه وارد من حيث الاطلاق فإنه يفيد أنه يجب من القز أبدا.

قوله: (أي المفوضة) تفسير للضمير المجرور في سواها، وإنما أخرجها لان متعتها واجبة كما علمت.

قوله: (إلا من سمى لها مهر الخ) هذا على ما في بعض نسخ القدوري، ومشى عليه صاحب الدرر، لكن مشى في الكنز والملتقى على أنها تستحب لها، ومثله في المبسوط والمحيط، وهو رواية التأويلات وصاحب التيسير والكشاف والمختلف كما في البحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١١٤

قلت: وصرح به أيضا في البدائع، وعزاه في المعراج إلى زاد الفقهاء وجامع الاسبيجابي.

وعن هذا قال في شرح الملتقى: إنه المشهور.

وقال الخير الرملي: إن ما في بعض نسخ القدوري لا يصادم ما في المبسوط والمحيط.

قلت: فكيف مع ما ذكر في هذه الكتب؟ وعليه فكان ينبغي للمصنف إسقاط هذا الاستثناء.

وفي البحر: وقدمنا أن الفرقة إذا كانت من قبلها قبل الدخول لا تستحب لها المتعة أيضا لانها الجانية.

قوله: (بل للموطوءة الخ) أي بل يستحب لها.

قال في البدائع: وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة، إلا أن يرتد أو يأتي الاسلام، لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهلها.

قوله: (فالمطلقات أربع) أي مطلقة قبل الوطئ أو بعده سمى لها أو لا.

فالمطلقة قبله إن لم يسم لها فمتعتها واجبة، وإن سمى فغير واجبة ولا مستحبة أيضا على ما هنا.

والمطلقة بعده متعتها مستحبة، سمى لها أو لا.

قوله: (أو بفرض قاض مهر المثل) بنصب مهر مفعول فرض.

قال في البدائع: لو تزوجها على أن لا مهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض، حتى لو امتنع يجبره القاضي عليه، ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض، وهذا دليل الوجوب قبل الفرض

قوله: (فإنها تلزمه) أي الزيادة إن وطئ أو مات عنها، وهذا التفريع مستفاد من مفهوم قوله: لا ينصف أي بالطلاق قبل الدخول فيفيد لزومه وتأكده بالدخول، ومثله الموت.

قوله: (بشرط قبولها الخ) أفاد أنها صحيحة ولو بلا شهود، أو بعد هبة المهر والابراء منه، وهي من جنس المهر أو من غير جنسه.

بحر.

وسواء كانت من." (١)

"فالمسألة مفروضة في المعين المشار إليه لا في مطلق عبد وجارية، فافهم.

قوله: (فلها المتعة الخ) قال في البحر: فلها المتعة من غير تحكيم، إلا أن يرضى الزوج أن تأخذ نصف الجارية، بخلاف ما إذا اختلفا في الالف والالفين، لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف، والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارهما، فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة كذا في البدائع.

قوله: (تحالفا) وتهاترت البينتان.

قوله: (وإن حلفا) الاولى التفريع بالفاء.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٢٢/٣

قوله: (أصلا وقدرا) فإن كان الاختلاف بين الحي وورثة الميت في الاصل، بأن ادعى الحي أن المهر مسمى وورثة الآخر أنه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر المثل، وإن كان في المقدار حكم مهر المثل.

ط عن أبي السعود.

قوله: (لعدم سقوطه) أي مهر المثل.

قال في الدرر: لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما، ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما.

قوله: (القول لورثته) فيلزمهم ما اعترفوا به بحر.

ولا يحكم بمهر المثل لان اعتباره يسقط عند أبي حنيفة بعد موتهما.

درر.

قوله: (القول

لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج أيضا كما في البحر، فالقول لهم في المسألتين، ولذا قال في الكنز: ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته، فلو وصلية ما أفاده في النهر والعيني، فتفيد أن الاختلاف في التسمية كذلك.

قوله: (لم يقض بشئ) الاولى ولم يقض بالعطف: أي لان موتهما يدل على انقراض أقرانهما، فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل كما في الهداية، لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات، فإذا تقادم العهد بتعذر الوقوف على مقداره.

فتح.

وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريبا قضى به.

بحر.

قلت: وبه صرح قاضيخان في شرح الجامع.

قوله: (ما يبرهن) بالبناء للمجهول: أي ما لم يبرهن ورثة الزوجة.

قوله: (وبه يفتى) ذكره في الخانية، وتبعه في متن الملتقى، وله قالت الائمة الثلاثة، لكن الشافعي يقول: بعد التحالف.

وعندنا وعند مالك: لا يجب التحالف.

فتح.

وانظر إذا تقادم العهد كيف يقضي بمهر المثل.

وقد يقال: يجري فيه ما تقدم من أنه إذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ولا من الاجانب فالقول للزوج، لكن مر أن القول له بيمينه.

تأمل.

ثم رأيت في البزازية معترضا على قول الكرخي: إن جواب الامام يتضح في تقادم العهد بقوله، وفيه نظر لانه إذا تعذر اعتبار مهر المهثل لا يكون الظاهر شاهدا لاحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى.

قوله: (وهذا كله الخ) نقله في البحر عن المحيط، وقال: وأقره عليه الشارحون ا هـ.

وكذا ذكره قاضيخان في شرح الجامع وأقره.

قلت: وحاصل ذلك أن المرأة إذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هي أو ورثتها بعد موتها وقد جرت العادة أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شئ من المهر كمائة درهم مثلا." (١)

"كالمدبر وأم الولد.

قوله: (والقن المملوك كلا) أخرج المبعض، لكن دخل فيه المكاتب والمدبر وأم الولد لدخولهم في المملوك.

وفي المغرب: القن من العبيد من ملك هو وأبواه، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث، وأما أمة قنة فلم نسمعه.

وعن ابن الاعرابي: عبد قن خالص العبودية، وعليه قول الفقهاء، لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب ا هـ.

فالمناسب ما في الرحمتي من أن القن المملوك ملكا تاما لم ينعقد له سبب الحرية.

قال ح: ثم اعلم أن كلا من الرق والملك كامل وناقص، ففي القن كاملان، وفي معتق البعض ناقصان، وفي المكاتب كمل الرق، وفي المدبر وأم الولد كمل الملك.

قوله: (توقف نكاح قن) أطلق في نكاحه فشمل ما إذا تزوج بنفسه أو زوجه غيره، وقيد بالنكاح لان التسري حرام مطلقا.

قال في الفتح: فرع مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها، ولا يجوز للعبد أذن له مولاه أو لا، لان حل الوطئ لا يثبت شرعا إلا بملك اليمين أو عقد النكاح، وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح ا هـ.

بحر.

قوله: (وأمة) قد علمت أن القن يشمل الذكر والانثى.

قوله: (ومكاتب) لان الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الاكتساب، ومنه تزويج أمته إذ به يحصل المهر والنفقة للمولى، بخلاف تزويج نفسه وعبده، ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عنده، وعندهما يجوز لانه حر مديون.

أفاد في البحر.

قوله: (وأم ولد) وفي حكمها ابنها من غير مولاها، كما إذا زوج أم ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها، وأما ولدها من مولاها فحر،

وتمامه في البحر.

قوله: (فإن أجاز نفذ الخ) إن كان كل من الاجازة أو الرد قبل الدخول فالامر ظاهر، وإن كان بعده ففي الرد يطالب العبد بعد العتق كما ذكره بقوله: فيطالب الخ وفي الاجازة قال في البحر عن المحيط وغيره: القياس أن يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد إذا جدده صحيحا.

وفي الاستحسان: لا يلزمه إلا المسمى، لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد، وحينئذ فيجب بعقد واحد مهران وإنه ممتنع ا هـ.

ثم الاجازة تكون صريحا ودلالة وضرورة كما سيأتي، وفيه رمز إلى أن سكوته بعد العلم ليس بإجازة كما في القهستاني عن القنية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٤/٣

قوله: (فلا مهر) تفريع على قوله: بطل ح: أي لا مهر على العبد ولا مهر للامة.

قوله: (فيطالب) جواب شرط مقدر: أي فإن دخل فيطالب، فافهم.

قوله: (من له ولاية تزويج الامة) أي وإن لم يكن مالكا لها.

بحر.

وشمل الوارث والمشتري، فلو مات الولي أو باعه فأجازه سيده الوارث أو المشتري يجوز، وإلا فلا كما أشير إليه في العمادية.

قهستاني، وشمل الشريكين.

فلو زوج أحدهما الامة ودخل الزوج، فإن رد الآخر فله نصف مهر المثل وللمزوج الاقل من نصفه ومن نصف المسمى.

بحر.

قوله: (كأب) أي أبي اليتيم فإنه يزوج أمته كذا جده وكذا وصيه والقاضي ح.

لانه من باب الاكتساب فتح.

قوله: (ومكاتب) لانه كما تقدم." (١)

"المولى طلقها أو فارقها لانه يستعمل للمتاركة أي فيكون ردا.

ويحتمل الاجازة، فحمل على الر لانه أدنى، لان الدفع أسهل من الرفع، أو لانه أليق بحال العبد المتمرد على مولاه، فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال.

بحر عن العناية.

وعلى الثاني ينبغي لو زوجه فضولي فقال المولى طلقها أنه يكون إجازة، إذ لا تمرد منه في هذه الحالة.

نهر.

قلت: التعليل الاول يشمل هذه الصورة فلا يكون إجازة.

قوله: (حتى لو أجازه) تفريع على ما فهم من المقام من أن ذلك رد.

وقال في البحر: وقد علم مما قررناه، أن قوله طلقها أو فارقها وإن لم يكن إجازة فهو رد، فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده.

قوله: (بخلاف الفضولي) أي إذا قال له الزوج طلقها يكون إجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به، بخلاف المو لى، وهذا مختار صاحب المحيط.

وفي الفتح أنه الاوجه، ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي أنه ليس بإجازة، فلا فرق بينهما.

وعلى هذا الاختلاف إذا طلقها الزوج.

وفي جامع الفصولين أن هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة، أما لو طلقها ثلاثا فهي إجازة اتفاقا، وعليه فينبغي أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كأنه إجازة أولا ثم طلق ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٧٨

وبه صرح الزيلعي بحر.

قوله: (وإذنه لعبده الخ) أطلقه فشمل ما إذا أذن له في نكاح حرة أو أمة معينة أو لا،

فما في الهداية من التقييد بالامة والمعينة اتفاق.

بحر.

قوله: (بعد إذنه) متعلق بنكحها، وقيد به لئلا يتوهم أن قوله: (وإذنه لعبده) يدخل فيه الاذن بعد النكاح لان الاذن ما يكون قبل الوقوع على ما مر بيانه، فافهم.

قوله: (فوطئها) قيد به لان المهر لا يلزم في الفاسد إلا به ط.

قوله: (خلافا لهما) فعندهما الاذن لا يتناول إلا بالصحيح، فلا يطالب بالمهر في الفاسد إلا بعد العتق.

قوله: (تقيد به) أي ويصدق قضاء وديانة.

قال في النهر: واعلم أنه ينبغي أن يقيد الخلاف بما إذا لو لم ينو المولي الصحيح فقط، فإن نواه تقيد به أخذا من قولهم لو حلف أنه ما تزوج في الماضي يتناول يمينه الفاسد أيضا.

قال في التلخيص: ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة ا هـ نهر.

قوله: (كما لو نص عليه) أي فإنه يتقيد به اتفاقا أيضا كما بحثه في البحر أخذا مما بعده.

قوله: (صح) أي فإذا دخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعا.

بحر عن البدائع.

قوله: (وصح الصحيح أيضا) أي اتفاقا، وهذا ما بحثه في النهر على خلاف ما بحثه في البحر من أنه لا يصح اتفاقا.

وإذا تأملت كلام كل منهما يظهر لك أرجحية ما في البحر كما أوضحته فيما علقته ويأتي قريبا بعض ذلك.

قوله: (ولو نكحها ثانيا) أي بعد الفاسد، وهذا عطف على قوله: (فيباع الخ) فهو أيضا من ثمرة الخلاف لانه إذا انتظم الفاسد عنده ينتهي به الاذن، وإذا لم ينتظمه لا ينتهي به عندهما فله أن يتزوج صحيحا بعده بها أو بغيرها.

قوله: (لانتهاء الاذن بمرة) مثل الاذن الامر بالتزويج، كما لو." (١)

"الكبير، فكيف ينسب السهو إليه وإلى مقلديه؟ وأما الثاني فلان محمدا رحمه الله علل لتوقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق، ولذا لم يكن له الاجارة إذا كان لها ولي أقرب منه كالاخ والعم، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص، قال: وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين ا هـ.

ومثله في النهر والشرح نبلالية وشرح الباقاني.

مطلب: على أن الكمال ابن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد وأجاب العلامة المقدسي بأن ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الامام الحصيري في شرح الجامع الكبير، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه إنه غلط وسوء أدب، على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال: مقتضى النظر كذا الشئ هو القياس، لا يرد عليه بأن هذا منقول، لانه إنما تبع الدليل

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٨٣/٣

المقبول، وإن كان البحث لا يقضي على المذهب ا هـ.
والذي ينفي عنه سوء الادب في حق الامام محمد أنه ظن أن الفرع من تفريعات المشايخ، بدليل أنه قال في صدر المسألة: وعن هذا استطرفت مسألة نقلت من المحيط، هي أن المولى إذا زوج مكاتبته الصغيرة، إلى أن قال: هكذا تواردها الشارحون، فهذا يدل على أنه ظن أنها غير منصوص عليها، فالانسب حسن الظن بهذا الامام.
قوله: (ولو قتل المولى أمته) قيد بالقتل لانه لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو غيبها بموضع لا يصل إليه الزوج لا يسقط المهر، بل تسقط المطالبة به إلى أن يحضرها.
وفي الخانية لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول الشيخين.
نهر.
وكالقتل ما لو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة، وقيد بالمولى لان قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقا، وبالامة لانه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لانه تصرف في العاقد دون المعقود عليه، وأراد بالامة القنة والمدبرة وأم الولد، لان مهر المكاتبة لها لا للمولى، فلا يسقط بقتل المولى إياها.
بحر.
والمكاتبة المأذونة والمديونة على ما سيجئ.
قوله: (قبل الوطئ) أي ولو حكما.
نهر.
لما مر مرارا أن الخلوة الصحيحة وطئ حكما.
قوله: (ولو خطأ) أي أو تسببا كما هو مقتضى الاطلاق.
نهر.
قوله: (فلو صبيا) مثله المجنون بالاولى.
نهر.
قوله: (على الراجح الخ) ذكر في المصفى فيه قولين.
وفي الفتح: لو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبيا زوج أمته وصيه مثلا قالوا: يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة، بخلاف الحرة الصغيرة إذا ارتدت بسقط مهرها، لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة، بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليا ا هـ.
فترجح عدم السقوط.
بحر.
قال الرحمتي: لكن الصبي من أهل المجازاة في حقوق العباد، ألا ترى أنه يجب عليه الدية إذا قتل والضمان إذا أتلف؟ والمجنون مثله ولذا ترك

التقييد بالمكلف في الهداية والوقاية والدرر والمنتقى والكنز، والدليل يعضده وفيهم الاسوة الحسنة.
قوله: (سقط المهر) هذا عنده خلافا لهما لانه منع المبدل، قبل التسليم فيجازى بمنع البدل، وإن كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج.
بحر.
قوله: (كحرة ارتدت) لا الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط.
رحمتي.
قوله: (ولو صغيرة) لحظر الردة عليها بخلاف غيرها من الافعال كما مر.
قوله: (لا لو فعلت ذلك القتل امرأة) أي القتل المذكور وهو ما يكون قبل الوطء.
قال في النهر: لان جناية الحر على نفسه هدر في أحكام الدنيا، وبتسليم أنها ليست هدرا فقتلها." (١)
"المرتد يجري عليه أحكام الموتى ط.
قوله: (وإن سبيا) هذه خلافية والتي بعدها وفاقية لعدم السبي فيها.
قوله: (أو ثم أسلما) عبارة البحر: أو مستأمنين ثم أسلمه الخ، فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهي قوله: ذميين وثم عاطفة لاسلما على تلك الحال المحذوفة.
قوله: (حتى
لو كانت الخ) **تفريع** على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكما.
قوله: (لم تبن) لان الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكما، لان فرض المسألة فيما إذا نكحها مسلم أو ذمي ثمة ثم سببت، ولا يمكن فرضها فيما لو نكحها هنا لانه لا يصح، لان تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالاولى كما قاله الرحمتي، ولو نكحها وهي هنا بأمان صارت ذمية، لان المرأة تبع لزوجها في المقام كما في الفتى من باب المستأمن، فافهم.
قوله: (ولو نكحها) أي المسلم أو الذمي.
قوله: (بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكما ط.
قوله: (وإن خرجت قبله لا) أي لا تبين لان الزوج من أهل دار الاسلام، فإذا خرجت قبله صارت ذمية لا تمكن من العود لانها تبع لزوجها في المقام كما علمت، فافهم.
قوله: (وما في الفتح الخ) قال في النهر: وفي المحيط: مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين، فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين، إذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباني.
قال في الفتح بعد نقله: يريد في الصورة الاولى: إذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بيها وبين زوجها حينئذ

---
(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٩٠

حقيقة وحكما.

أما حقيقه فظاهر، وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام.

قال في الحواشي السعدية: وفي قوله وأما حكما الخ بحث ا هـ.

ولعل وجهه ما مر من أن معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار، وهي هنا كذلك إذ لا تمكن من الرجوع، ثم راجعت المحيط الرضوي فإذا الذي فيه مسلم تزوج حربية كتابية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت، ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن، وعلله بما مر وهذا لا غبار عليه.

والظاهر أن ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف، والصواب ما أسمعتك ا هـ ح.

قلت: وما نقله في النهر عن المحيط ذكر مثله في كافي الحاكم الشهيد، فالصواب في المسألة الاولى التي نقلها في الفتح عن المحيط أنها لا تبين لاختلاف الدار حقيقة لا حكما.

قوله: (ومن هاجرت إلينا الخ) المهاجرة: التاركة دار الحرب إلى دار الاسلام على عزم عدم العود، وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك.

بحر.

وهذه المسألة داخلة فيما قبلها، لكن ما مر فيما إذا خرج أحدهما مهاجرا وقعت الفرقة بينهما، والمقصود من هذه أنه إذا كانت المهاجرة المرأة ووقعت الفرقة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة، سواء كانت حاملا أو حائلا فتزوج للحال، إلا الحامل فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع.

وعندهما: عليها العدة.

فتح.

وبه يظهر أن تقييد المصنف بالحائل: أي غير الحبلى لا وجه له، بخلاف قول الكنز: وتنكح المهاجرة الحائل بلا." (١)

"رضعات مشبعات، لحديث مسلم لا تحرم المصة والمصتان وقول عائشة رضي الله عنها: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخ بخمس رضعات معلومات يحرمن، فتوفي رسول الله (ص) وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم.

والجواب أن التقدير منسوخ صرح بنسخه ابن عباس وابن مسعود.

وروي عن ابن عمر أنه قيل له: إن ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين، فقال: قضاء الله خير من قضائه.

قال تعالى: * (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) * (سورة النساء: الآية ٣٢) فهذا إما أن يكون ردا للرواية بنسخها أو لعدم صحتها أو لعدم إجازته تقييد إطلاق الكتاب بخبر الواحد، وهذا معنى قوله في الهداية: إنه مردود بالكتاب أو منسوخ به.

وأما ما روته عائشة فالمراد به نسخ الكل نسخا قريبا حتى أن من لم يبلغه كان يقرؤها، وإلا لزم ضياع بعض القرآن كما

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢١١/٣

تقوله الروافض، وما قيل ليكره نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فليس بشئ، لان إدعاء بقاء حكمه بعد نسخه يحتاج إلى دليل، وتمام ذلك مبسوط في الفتح والتبيين وغيرهما.

تنبيه: نقل ط عن الخيرية أنه لو قضى شافعي بعدم الحرمة برضعة نفذ حكمه، وإذا رفع إلى حنفي أمضاه اه. فتأمل.

قوله: (لا غير) يأتي محترزه في قول المصنف: والاحتقان والاقطار في أذن وجائفة وآمة.

قوله: (فلو التقم الخ) تفريع على التقييد بقوله: إن علم.

وفي القنية: امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول: لم يكن في ثديي لبن ألقمتها ثديي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها، جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية اه ط.

وفي الفتح: لو أدخلت الحلمة في في الصبي وشكت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك، ثم قال: والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطا اه.

وفي البحر عن الخانية: يكره للمرأة أن ترضع صبيا بلا إذن زوجها إلا إذا خافت هلاكه.

قوله: (ثم لم يدر) أي لم يدر من أرضعها منهم فلا بد أن تعلم المرضعة.

قوله: (إن لم تظهر علامة) لم أر من فسرها، ويمكن أن تمثل بتردد المرأة ذات اللبن على المحل الذي فيه الصبية أو كونها ساكنة فيه فإنه أمارة قوية على الارضاع ط.

قوله: (ولم يشهد بذلك) بالبناء للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل.

قوله: (جاز) هذا من باب الرخصة كي لا ينسد باب النكاح، وهذه المسألة خارجة عن قاعدة: الاصل في الارضاع التحريم، ومثلها ما لو اختلطت الرضيعة بنساء يحصرن، وهذا بخلاف المسألة الاولى فإنه لا حاجة إلى إخراجها لان سبب الحرمة غير متحقق فيها، كذا أفاده في الاشباه.

قوله: (أمومية) بالرفع فاعل يثبت قال القهستاني: والامومة مصدر هو كون الشخص أما اه.

قوله: (وأبوة زوج مرضعة لبنها منه) المراد به اللبن الذي." (١)

"وبما قررناه أيضا زال التنافي بين قولهم بإباحته، وقولهم إن الاصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية، وظهر أيضا أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح، فاغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير.

قوله: (بل يستحب) إضراب انتقالي ط.

قوله: (لو مؤذية) أطلقه فشمل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها ط.

قوله: (أو تاركة صلاة) الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة.

وعن ابن مسعود: لان ألقى الله تعالى وصداقها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لا تصلي ط.

قوله: (ومفاده) أي مفاد استحباب طلاقها، وهذا قاله في البحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٣٣/٣

وقال ولهذا قالوا في

الفتاوى: له أن يضربها على ترك الصلاة، ولم يقولوا عليه مع أن في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان اه.

قوله: (لو فات الامساك بالمعروف) كما لو كان خصيا أو مجبوبا أو عنينا أو شكازا أو مسحرا.

والشكاز: بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر آلته للمرأة قبل أن يخالطها، ثم لا تنتشر آلته بعده لجماعها.

والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور، ويسمى المربوط في زماننا.

ح عن شرح الوهبانية.

قوله: (لو بدعيا) يأتي بيانه.

قوله: (ومن محاسنه التخلص به من المكاره) أي الدينية والدنيوية.

بحر: أي كأن عجز عن إقامة حقوق الزوج، أو كان لا يشتهيها.

قال في الفتح: ومنها: أي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين.

ومنها شرعه ثلاثا، لان النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثا ليجرب نفسه أولا وثانيا اه ملخصا.

مطلب: طلاق الدور قوله: (وبه) أي بكون التخلص المذكور من محاسنه، إذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة اه ح.

وسمي بالدور لانه دار الامر بين متنافيين، لانه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله، ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه، فليس المراد الدور المصطلح عليه في علم الكلام، وهو توقف كل من الشيئين على الآخر، فيلزم توقف الشئ على نفسه وتأخره، إما بمرتبة أو مرتبتين ط.

قوله: (واقع) أي إذا طلقها واحدة يقع ثلاث: الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة، ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة، أو طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو، ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان: المنجزة والمعلقة، وقس على ذلك، كذا في فتح القدير.

قوله: (حتى لو حكم الخ) **تفريع** على قوله: واقع إجماعا ثم هذا ذكره المصنف أيضا عن جواهر الفتاوى، فإنه قال: ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه، ويجب على حاكم آخر تفريقهما، لان مثل هذا لا يعد خلافا لانه قول

مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان، ونقل قبله عن جواهر الفتاوى أن هذا القول لابي العباس بن سريج." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢٥٢

"هناك أيضا عن الذخيرة: لو قال لها ألف نون تاء طاء ألف لام قاف إن نوى الطلاق تطلق، لان هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من الصريح إلا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية في الافتقار إلى النية، فهذا يدل على أنه لو أراد باليمين الطلاق يصح، ويقع به رجعية إذا حنث.

وأما أيمان المسلمين فإنه جمع يمين، والاضافة إلى المسلمين قرينة على أنه أراد جميع أنواع

الايمان التي يحلف بها المسلمون كاليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق المعلقين، وسيأتي لهذا زيادة بيان في كتاب الايمان إن شاء الله تعالى.

قوله: (قضاء) قيد به لانه يقع ديانة بدون النية، ولو وجدت دلالة الحال فوقوعه بواحد من النية أو دلالة الحال إنما هو في القضاء فقط كما هو صريح البحر وغيره.

قوله: (أو دلالة الحال) المراد بها الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق.

بحر عن المحيط، ومقتضى إطلاقه هنا كالكنز أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال.

قال في البحر: وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط، وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا: بعضها لا يقع بها إلا بالنية اه.

وأراد بهذا البعض ما يحتمل الرد كاخرجي واذهبي وقومي، لكن المصنف وافق المشايخ في التفصيل الآتي، فبقي الاعتراض على عبارة الكنز.

وأجاب عنه في النهر بما ذكره ابن كمال باشا في إيضاح الاصلاح بأن صلاحية هذه الصور للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق الرد دليلا، فكانت الصورة المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية اه.

قوله: (وهي حالة مذاكرة الطلاق) أشار به إلى ما في النهر من أن دلالة الحال تعم دلالة المقال.

قال: وعلى هذا فتفسر المذاكرة بسؤال الطلاق أو تقديم الايقاع كما في اعتدي ثلاثا.

وقال قبله: المذاكرة أن تسأله هي أو أجنبي الطلاق.

قوله: (أو الغضب) ظاهره أنه معطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال.

قوله: (فالحالات ثلاث) لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم منه صح **التفريع**.

وفي الفتح: واعلم أن حقيقة التقسيم في الاحوال قسمان: حالة الرضا، وحالة الغضب.

وأما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما، بل لا يتصور سؤالها الطلاق إلا في إحدى الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما.

قال في البحر بعد نقله: وبه علم أن الاحوال ثلاثة: حالة مطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة، وحالة المذاكرة، وحالة الغضب اه.

وفي النهر: وعندي أن الاولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة، إذ الكلام في الاحوال التي تؤثر فيها الدلالة مطلقا.

ثم رأيته في البدائع بعد أن قسم الاحوال ثلاثة قال: ففي حالة

الرضا يدين في القضاء وإن كان في حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب، فقد قالوا: إن الكنايات أقسام ثلاثة الخ.
وهذا هو التحقيق اه.
قوله: (والكنايات ثلاث الخ) حاصله أنها كلها تصلح للجواب: أي إجابته لها في سؤالها الطلاق منه، لكن منها قسم يحتمل الرد أيضا: أي عدم إجابة سؤالها، كأنه قال لها لا تطلبي الطلاق فإني لا أفعله، وقسم يحتمل السب والشتم لها دون الرد، وقسم لا يحتمل الرد ولا السب بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستاني وابن الكمال، ولذا عبر بلفظ يحتمل.
وفي أبي السعود عن الحموي أن الاحتمال إنما يكون بين شيئين يصدق بهما اللفظ الواحد." [١]
"وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية، والمثنى بمعزل عنهما لانه عدد محض.
ثم رأيت صاحب الجوهرة عبر بالبينونة كما قلنا بدل الطلاق.
وبما قررناه علم أنه ليس المراد بالمصدر نفس ألفاظ الكناية حتى يعترض عليه بأن نحو سرحتك فارقتك خلية برية لا مصدر فيها، فافهم.
قوله: (ولدا صح في الامة الخ) لان الثنتين في حقها كل الجنس كالثلاث للحرة.
قوله: (قال اعتدي ثلاثا) أي قاله ثلاث مرات.
قوله: (وبالباقي حيضا) هذا إذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض، فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالاول طلاقا وبالباقي تربصا بالاشهر كان حكمه كذلك.
فتح قوله: (لنيته حقيقة كلامه) وهو إرادته أمرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق.
قوله: (بنية الاول) أي دلالة الحال بسبب نيته الايقاع
بالاول.
قال في فتح القدير: فقد ظهر مما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال، وهو خلاف ما قدموه من أنها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها، بل هي أعم منه ومن مجرد ابتداء الايقاع.
قوله: (حتى) تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال ط.
قوله: (لو نوى بالثاني فقط) أي نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيئا فثنتان: أي يقبه واحدة، وكذا بالثالث أخرى وإن لم ينو به لدلالة الحال بإيقاع الثاني، ولا يقع بالاول شئ لانه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده.
قوله: (أربعة وعشرون) حاصلها أنه إما أن ينوي لكل طلاقا، أو بالاولى طلاقا أو حيضا لا غير، أو بالاوليين طلاقا لا غير، أو بالاولى والثالثة كذلك، أو بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا، ففي هذه الستة تقع الثلاث، أو بالثانية طلاقا لا غير، أو بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير، أو بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير، أو بالاخريين طلاقا لا غير، أو بالاوليين حيضا لا غير، أو بالاولى والثالثة حيضا لا غير، أو بالاولى والثانية طلاقا وبالثانية حيضا، أو بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا، أو بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا، أو بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا، أو بالثانية حيضا لا

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٢٧

غير.

فهذه إحدى عشرة تقع فيها ثنتان، أو بكل منها حيضا أو بالثالثة طلاقا أو حيضا لا غير، أو بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو بالاخريين حيضا لا غير، أو بالاولى طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا، وفي هذه الستة تقع واحدة، والرابعة والعشرون أن لا ينوي بكل منها شيئا فلا يقع شي، والاصل أنه إذا نوى الطلاق بواحدة ثبتت مذاكرة الطلاق: فإذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الامر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق، ولا يصدق في عدم نية شئ بما بعدها.

وإذا لم ينو الطلاق بشئ صح وكذا كل ما قبل المنوي بها، ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت حالة المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور، بخلاف ما إذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية، كذا في النهر عن الفتح ح.

قلت: ولنبين هذا الفصل في بعض الصور المارة لزيادة التوضيح، فإذا نوى بالاولى حيضا لا غير وقع الثلاث، لانه لما نوى بالاولى الحيض وقعت طلقة لانها غير مسبوقة بإيقاع، ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض أيضا صحت نيته.

لوقوع الاولى قبلهما، وإذا نوى بالاولى طلاقا وبالثانية." (١)

"تطلق في المجلس وإن طال مدة عدم توقيته، ومضي الوقت بأن لم يوقته أو وقته ولم يمض، فإن وقته ومضي سقط الخيار، وأماجعله مرفوعا والواو فيه للحال فهو فاسد صناعة ومعنى، أما الاول فلان جملة الحال التي فعلها مضارع مثبت لا تقترن بالواو، وأما الثاني فلصيرورة المعنى مدة لم

يؤقت في حال مضي الوقت وإذا لم يوقت كيف يمضي الوقت، فافهم، نعم في بعض النسخ فمبضي الوقت بالفاء والباء الجارة للمصدر والمعنى: فإن وقت فينتهي المجلس بمضي الوقت.

قوله: (قبل علمها) ليس قيدا احترازيا، بل هو تنبيه على الاخفى ليعلم مقابله بالاولى كما هو عادة الشارح في مواضع لا تحصى، فافهم.

قوله: (ما لم تقم الخ) الاولى أن يذكر له عاطفا يعطفه على قوله ما لم يوقته، ولو قال ما لم تفعل ما يدل على الاعراض مكان أحضر وأفود، ليصح عطف قوله: أو حكما على حقيقة، لانه يغنيه عن قوله أو تعمل ما يقطعه ولان بطلانه بكل قيام مطلقا قول البعض.

والاصح كما في البحر والنهر أنه لا بد أن يدل على الاعراض، وأثر الخلاف يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود كما يأتي، ولو أقامها أو جامعها بطل كما يأتي لتمكنها من المبادرة إلى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض.

قوله: (لتبدل مجلسها حقيقة) أفاد أن القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف مفي إيضاح الاصلاح، فإنه قال: إن المجلس وإن لم يتبدل بمجرد القيام إلا أن الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض، وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية.

وفي التبيين: المجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول إلى مكان آخر، وتارة حكما بالاخذ في عمل آخر اه‍ ط.

قلت: وكأن الشارح حمل القيام على التحول، فإنه يقال قام عن مجلسه: إذا تحول عنه، لا مجرد القيام عن قعود، لما علمت

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٣٤

من أن بطلانه بكل قيام مطلقا خلاف الاصح.

قوله: (مما يدل على الاعراض) قيد به لانه لو خيرها فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها، لان اللبس قد يكون لتدعو شهودا، والعطش قد يكون شديدا يمنع من التأمل، ودخل في العمل الكلام الاجنبي، وهذا في التخيير المطلق، أما المؤقت بشهر مثلا فلا يبطل بذلك ما دام الوقت باقيا كما مر.

أفاده في البحر ويأتي تمام الكلام فيما يكون إعراضا وما لا يكون.

قوله: (فيتوقف على قبولها في المجلس) أراد بالقبول الجواب، والضمير في يتوقف عائد على التطليق المفهوم من قوله: فلها أن تطلق لا على التمليك لما صرحوا به من أن هذا التمليك يتم بالمملك وحده، ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك كما أوضحه في الفتح النهر، وبه علم أن هذا التمليك

لا يتوقف تمامه في القبول ولا على الجواب في المجلس، لان الجواب: أي التطليق بعد تمامه، وإنما المتوقف على الجواب هو صحة التطليق، فافهم.

قوله: (فلم يصح رجوعه) تفريع على كونه ليس توكيلا، فإن الوكالة غير لازمة فلو كان توكيلا لصح عزلها.

قال في البحر عن جامع الفصولين: تفويض الطلاق إليها، قيل هو وكالة يملك عزلها، والاصح أنه لا يملكه اه.

لكن إذا كان تمليكا لا يلزم منه عدم صحة الرجوع، كما في المعراج قال: لانتفاضه بالهبة فإنها تمليك ويصح الرجوع اه.

وعلل له في الذخيرة بأنه بمعنى اليمين، إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها، واعترضه في الفتح بأن هذا يجري في سائر الوكالات لتضمنه معنى إذا بعته فقد أجزته، مع أن الرجوع عنها." (١)

"صحيح، وإنما العلة هي كونه تمليكا يتم بالمملك وحده بلا قبول، وتمامه في النهر فافهم.

قوله: (حتى لو خيرها الخ) تفريع ثان على عدم كونه توكيلا بل هو تمليك، فأن علة الحنث وهو قول محمد كونها نائبة عنه وهو ممنوع كما في الفتح عن الزيادات لصاحب المحيط: أي لكونها صارت مالكة، وعليه فلو وكل رجلا بطلاقها يحنث كما سيأتي في الايمان إن شاء الله تعالى عند ذكر ما يحنث فيه بفعل مأموره.

قوله: (وأخواته) الاولى وأختيه، وهما: اختاري، وأمرك بيدك، واعلم أن ما ذكره المصنف هنا إلى قوله: وجلوس القائمة سيذكره أيضا في فصل المشيئة.

قوله: (فلا يتقيد بالمجلس) أما في متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات فكأنه قال: في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس، وأما في إذا وإذا ما فإنهما ومتى سواء عندهما، وأما عنده فيستعملان الشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك.

ح عن المنح.

قوله: (لما مر) أي من أنه ليس توكيلا، بل لو صرح بتوكيلها لطلاقها يكون تمليكا كما في البحر عن الفصولين.

قوله: (أو قوله لاجنبي طلق امرأتي) قيد بالطلاق، لانه لو قال: أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٤٧

الاصح.

بحر.

عن الخلاصة في فصل المشيئة.

ولو جمع له بين الامر باليد والامر بالتطليق ففيه تفصيل مذكور هناك.

قوله: (فيصح رجوعه) زاد الشارح الفاء لتكون في جواب أما التي زادها قبل.

قوله: (لانه توكيل محض) أي بخلاف طلقي نفسك، لانها

عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا.

بحر قوله: (كان تمليكا في حقها) لانها عاملة فيه لنفسها، وقوله: توكيلا في حق ضرتها لانها عاملة فيه لغيرها، والظاهر أيضا أنه ليس من عموم المجاز ولا من استعمال المشترك في معنييه، لان حقيقة قوله: طلقي واحدة وهي الامر بالتطليق وإن اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف متعلقه، كما قال الآخر طلق امرأتي وامرأتك فإنه وكيل وأصيل، فافهم.

قوله: (فيصير تمليكا) فلا يملك الرجوع لانه فوض الامر إلى رأيه، والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والوكيل مطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ.

ط عن المنح.

قوله: (لا توكيلا) أي وإن صرح بالوكالة.

بحر عن الخانية.

قوله: (لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم من عدم ملك الرجوع عدم ملك العزل، لانه لو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك ثم قال عزلتك وجعلته بيدها لا يصح عزله مع أنه لم يرجع عن التفويض بالكلية، فافهم.

قوله: (ولا يبطل بجنون الزوج) نظرا إلى أنه تعليق ط.

قوله: (لا بعقل) هو الخامس ط قوله: (فيصح) تفريع على الخامس.

وبيانه ما في البحر عن المحيط: لو جعل أمرها بيد صبي لا يعقل أو مجنون فذلك إليه ما دام في المجلس، لان هذا تمليك في ضمنه تعليق، فإن لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق، فصححناه باعتبار التعليق، فكأنه قال: إن قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق، وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين اه ط.

قال في الذخيرة: ومن هذا استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى.

صورتها إذا قال لامرأته الصغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح، لان تقدير كلامه: إن طلقت نفسك." (١)

"لان محله القلب، فيصح الاخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الاخبار كما في الشهادة، بخلاف قولها أطلق نفسي لا يمكن جعله إخبارا عن طلاق قائم، لانه إنما يقوم باللسان، فلو جاز لقام به الامران في زمن واحد وهو محال، وهذا بناء على أن الايقاع لا يكون بنفس أطلق لعدم التعارف، وقدمنا أنه لو تعورف جاز، ومقتضاه أن يقع به هنا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٤٨/٣

لانه إنشاء لا إخبار، كذا في الفتح ملخصا.
قال في النهر: وقيد المسألة في المعراج بما إذا لم ينو إنشاء الطلاق، فإن نواه وقع اه.
والمناسب التعبير بضمير المؤنث، لان المسألة هي قول المرأة أطلق نفسي.
تأمل.
قوله: (أنا طالق) ليس هذا في الجوهرة ولا في البحر والنهر والمنح والفتح، بل صرح في البحر في الفصل الآتي نقلا عن الاختيار وغيره وسيذكره الشارح أيضا هناك أنه يقع بقولها أنا طالق، لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اه.
وعبارة الجوهرة: وإن قال طلقي نفسك فقالت أنا أطلق لم يقع قياسا واستحسانا اه، نعم ذكر في البحر في فصل المشيئة عن الخانية: قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت أنا طالق لا يقع شئ اه.
لكن عدم الوقوع لانه علق الثلاث على مشيئتها الثلاث، ولا يمكن إيقاع الثلاث بلفظ طالق، فلا يقع شئ لانه لم يوجد المعلق عليه، والذي قال في الذخيرة: لا يقع إلا أن تقول أنا طالق ثلاثاد وبه علم أن لفظ أنا طالق يصلح جوابا، وإنما لم يقع هنا لما قلنا فتدبر.
قوله:
(أو تنو) مضارع مبني للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفا على يتعارف المبني للمجهول ح.
ثم هذا ليس من عبارة الفتح بل من زيادة الشارح أخذا مما نقلناه آنفا عن النهر عن المعراج.
قوله: (أو الاختيارة) مصدر اختاري، وأفاد أن ذكر النفس ليس شرطا بخصوصه، بل هي أو ما يقوم مقامها مما يأتي.
قوله: (في أحد كلاميهما) وإذا كانت النفس في كلاميهما فبالاولى، وإذا خلت عن كلاميهما لم يقع.
بحر.
قوله: (بالاجماع) لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم في اللفظة المفسرة من أحد الجانبين.
ط عن إيضاح الاصلاح.
قوله: (لانها تملك فيه الانشاء) أي فتملك تفسيره أيضا ط.
قال في البحر عن المحيط والخانية: لو قالت في المجلس عنيت نفسي يقع لانها ما دامت فيه تملك الانشاء.
قوله: (إلا أن يتصادقا) ظاهره ولو بعد المجلس.
بحر.
قوله: (والتاجية) نسبة إلى تاج الشريعة.
قوله: (لكن رده الكمال) حيث قال: الايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه، ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل وإلا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاسقني اه.
قوله: (ونقله الاكمل) أي في العناية ط.

قوله: (فلو قال الخ) تفريع على ما علم من أن الشرط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها في تفسير الاختيار.

قوله: (إذ التاء فيه." (١)

"الأخرى ويقال في الأخرى كذلك فلم يثبت الأرياح واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما ومقتضى التعليل أنه لو قالت واحدة منهما فقط أنا أشد لم يقع عليها إلا أن يقال في أن دعوى كل منهما تكذيب كل للأخرى بخلاف دعوى إحداهما وسيأتي في التعليق أنه لو قال إن كنت تحبين كذا فأنت كذا وفلانة فقالت أحب تصدق في حق نفسها تأمل (ثم التعليق بالمشيئة الخ) وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها بحر ط قوله (فيتقيد بالمجلس) وكذا إذا كانت كاذبة في الإخبار بالمحبة والبغض يقع بخلاف التعليق بالحيض ونحوه ثم إن هذا تفريع على التمليك قيل والأولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه ليتفرغ على كونه تعليقا فإنه ظهر من تفريعه على التمليك قلت وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع فافهم قوله (بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق على الحيض أو على دخول الدار فإنه تعليق محض لا يتقيد بالمجلس وكذا لا يقع في نفس الأمر بالإخبار كذبا كما سيأتي والله سبحانه وتعالى أعلم باب التعليق ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية نه مركب ذكر الطلاق والشرط فأخره عن المفرد نهر مطلب فيما لو حلف لا يحلف فغلق قوله (من علقه تعليقا) كذا في البحر والأولى أن يقول وهو الحدود علقه جعله معلقا ط أي لأن كلامه يوهم اشتقاق المصدر من الفعل وهو خلاف المختار لكن المراد بيان المادة لإفادة أن المراد به لغة مطلق التعليق الشامل للحسي والمعنوي قوله (واصطلاحا ربط الخ) فهو خاص بالمعنوي والمراد بالجملة الأولى في كلامه جملة الجزاء وبالثانية جملة الشرط وبالمضمون ما

تضمنته الجملة من المعنى فهو في مثل إن دخلت الدار فأنت طالق ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار قوله (ويسمى يمينا مجازا) لما في النهر من أن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط جزاء فإطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية اه وفيه أن هذا بيان للجملة الشرطية المتضمنة للتعليق المعرف بالربط الخاص كما علمت وهذا الربط يسمى يمينا قال في الفتح إن اليمين في الأصل القوة وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى وسمي الحلف بالله تعالى يمينا لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردد النفس فيه ولا شك في أن تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليق المحبوب لها أي للنفس على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا اه لكن هذا يحتمل أنه حقيقة أو مجازا في اللغة." (٢)

"ومن فروعها لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة الخطبة الدار فهي طالق فدخلت واحدة

طلقت ولو دخلن طلقن فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها لو قال كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة إن شاء فرقها عليهن وإن شاء

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٥١

(٢) حاشية رد المحتار، ٣/٣٧٤

جمعها على واحدة بحر وفي الشرنبلالية فرع يكثر وقوعه قال في السراج نقلا عن المنتقى قال إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز وإن عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وإن لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين اه قلت ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقا بالملك الخاص لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترتد ثم تسترق فليتأمل قوله (فلا يقع) **تفريع** على قوله فإنه ينحل بعد الثلاث وإنما لم يقع لأن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية كما مر أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بقي قوله (لدخولها على سبب الملك) أي التزوج فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه بحر وفيه عن الكافي وغيره لو قال كلما نكحتك فأنت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه أربعة مهور ونصف اه قلت ووجهه ما في الولوالجية أنه لما تزوجها أولا وقعت واحدة ووجب نصف مهر فإذا دخل بها وجب مهر كامل لأنه وطء بشبهة في المحل ووجبت العدة فإذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهذا طلاق بعد الدخول معنى فإن من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند أبي حنيفة وأبي يوسف طلاقا بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف فإذا دخل بها وهي معتدة عن رجعي صار مراجعا ولا يجب بالوطء شئ فإذا تزوجها ثالثا لم يصح النكاح لأنه تزوجها وهي منكوحته اه لتكرار الوقوع إشارة إلى الفرق وحاصله أنه في الأول علق وقوع الطلاق على إيقاعه طلاق فإذا طلق مرة يقع الطلاق عليها
مرة أخرى ولا تقع الثالثة لأن الثانية واقعة وليست بموقعة بخلاف الثاني فإن المعلق عليه فيه وقوع الطلاق الصادق بالإيقاع فإن الإيقاع يستلزم الوقوع فإذا طلقها مرة وجد الشرط فتقع أخرى وبوقوع أخرى وجد شرط آخر فتقع أخرى اه ح مطلب المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال لا يمين واحدة تنبيه المنعقد بكلمة كلما إيمان منعقدة للحال لأن كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء وهذه رواية الجامع وعليها الفتوى لأنها أحوط وفي رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث اه محيط." (١)

"مطلب مهم لإضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال لا تخرج مرأتي من لدار

وعليه ما في البحر عن المحيط لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت أو قال إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث فيهما لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد اه وكذا ما قدمناه عن البحر لو قال كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات الخ فإن تصريحه بأن له أن يجمعها على واحدة يشمل ما إذا كانت غير موطوءة وذلك بناء على اعتبار حالة التعليق لأنها وقته كانت امرأته فدخلت في الأيمان الثلاث لما علمت من ترجيح أن المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال وينبغي على القول بأنه كلما حنث ينعقد يمين آخر لأنه لا يملك جمعها على واحدة لأنها بعد الحنث لم تبق امرأته فلا الخطبة في اليمين المنعقدة بعده لما قدمناه في آخر الكنايات من أنه إذا قال كل امرأة لي لا الخطبة المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعينها فاغتنم تحقيق هذا المقام وعليك السلام قوله (من نكاح أو يمين) بيان للملك وقوله فلو أبانها أو باعه الخ **تفريع** عليهما بطريق النشر المرتب قوله (فلو أبانها) أي بما دون الثلاث قوله

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٨٨

(وتنحل اليمين الخ) لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة لأن المقصود هناك الانحلال بمرة في غير كلما وهنا مجرد الانحلال اه ح ولأنه هنا بين انحلالها بوجودها في غير الملك بخلاف ما سبق ط قوله (مطلقا) أي سواء وجد الشرط في اللمك أو لا كما يدل عليه اللاحق ح قوله (لكن إن وجد في اللمك طلقت) أطلق الملك فشمل ما إذا وجد في العدة والمراد وجود تمامه في الملك لا جميعه حتى لو قال إن حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الأولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت وتمامه في البحر وسيأتي عند قول المصنف علق الثلاث بشيئين يقع المعلق إن وجد الثاني في الملك وإلا لا قوله (فحيلة الخ) تفريع علئى قوله وإلا لا مطلب اختلاف الزوجين في وجود الشرط قوله (في وجود الشرط أو تحققا كما في شرح المجمع أي اختلفا في وجود أصل التعليق بالشرط أو في تحقق الشرط بعد التعليق وفي البزازية ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له ثم قال وذكر النسفي ادعى الزوج

الاستثناء وأنكرت فالقول لها ولا يصدق بلا بينة وإن ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الإرسال فالقول له اه وسيذكر المصنف الاختلاف في دعوى الاستثناء وظاهر ما ذكر عن النسفي أن الاختلاف غير جار في دعوى الشرط تأمل وفي البحر عن القنية ادعت أنه طلقها من غير شرط والزوج طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه للمرأة ولو ادعت عليه أنه حلف لا يضربها وادعى هو أنه لا يضربها من غير ذنب أقاما." (١)

"أنه قبل الاستمرار بمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار قوله (وكان بدعيا) لوقوعه في الحيض بخلاف أن حضت حيضة كما يأتي وهذا بيان لثمرة التبين وتظهر أيضا فيما لو كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد أو جني عليه بعد رؤية الدم فبالاستمرار تكون الجناية جناية الأحرار وفي أنها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة لأن الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها ولذا قلنا إنه بدعي وفيما إذا خالعها في الثلاث حيث يبطل الخلع لأنها مطلقة قاله الحدادي ونظر فيه في البحر بأن الخلع يلحق الصريح وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه أمرهم على ما إذا لم تكن مدخولا بها قوله (فإن غير مدخولة) تفريع على قوله وقع من حين رأت واحترز عن المدخول بها ولو حكما كالمختلى بها لأنها لا يمكنها التزوج بآخر في الأيام الثلاثة لوجوب العدة عليها من الأول قوله (في ثلاثة أيام) الأولى في الثلاثة الأيام بحال النهر فتزوجت حين رأت الدم ح قوله (فإرثها للزوج الأول) لأنه لا يدري أكان ذلك حيضا أو لا بحر أي فلم يتحقق شرط وقوع الطلاق فهي باقية على عصمته ومقتضاه أن عقد الثاني عليها باطل فلا يلزمه المهر قوله (وتصدق في حقها الخ) أي فيما إذا علق طلاقها وطلاق ضرتها على حيضها وهذا يغني عن قول المصنف المار طلقت هي فقط وفي البحر عن شرح المجمع فإن قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد فالقول لهما لأن الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهرا لأن رؤية الدم في وقته تكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من أن يكون حيضا فلا يصدق فإن صدقته المرأة وكذبه العبد في الأيام الثلاث فالقول لهما وإن كان بعدها فالقول للعبد قوله (وفي إن حضت حيضة الخ) مثله أنت طالق مع حيضتك أو في حيضتك بالتاء بحر قوله (لعدم تجزيها) علة لمساواة التعبير بنصفها ونحوه للتعبير بحيضة فإن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله وفي النهر عن الجوهرة ولو قال إذا حضت نصفها فأنت

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٩٠

كذا وإذا حضت نصفها الآخر فأنت كذا لا يقع شئ ما لم تحض وتطهر فإذا طهرت وقع طلقتان قوله (لا يقع حتى تطهر منها) إما بانقطاعه لعشرة أو بالاغتسال أو بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا في ذمتها فيما إذا انقطع لما دونها نهر قوله (لأن الحيضة) بفتح الحاء المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض بحر عن الصحاح قوله (اسم للكامل) أي ولا تكمل الحيضة إلا بالطهر منها فلو كانت حائضا لا تطلق حتى تطهر ثم تحيض فإن نوى ما يحدث من هذه الحيضة فهو على ما نوى وكذا إذا قال إن حبلت إلا أن هنا إذ نوى الحبل الذي فيه لا يحنث لأنه ليس له أجزاء متعددة بخلاف الحيض قاله الحدادي نهر قوله (ما لم تر حيضة أخرى) وذلك بأن تخبر وهي متلبسة." (١)

"لم يشرط أحد هنا عدم الإنزال بالمس ونحوه قوله (إن لم يطلق بائنا) هذا بيان لشرط الرجعة غنم ولها شروط خمس تعلم بالتأمل شرنبلالية قلت هي أن لا يكون الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنتين في الأمة ولا واحدة مقترنة بعوض مالى ولا بصفة تنبئ عن البينونة كطويلة أو شديدة ولا مشبهة كطلقة مثل الجبل ولا كناية يقع بها بائن ولا يخفى أن الشرط واحد هو كون الطلاق رجعيا وهذه شروط كونه رجعيا متى فقد منها شرط كان بائنا كما أوضحناه أول كتاب الطلاق وقد استغنى عنها المصنف بقوله إن لم يطلق بائنا وهو أولى من قول الكنز إن لم يطلق ثلاثا لكن قال الخير الرملي لا حاجة إلى هذا مع قوله استدامة الملك القائم في العدة لأن البائن ليس فيه ملك من كل وجه والكلام في الرجعي لا في البائن فقد غفل أكثرهم في هذا المحل ا هـ لكن لا يخفي أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها في مقام الأفادة

تنبيه شرط كون الثنتين في الأمة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رقها ثابتا بإقرارها بعدهما ففي النهر عن الخانية لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعد ما طلقها ثنتين كان له الرجعة ولو بعد ما طلقها واحدت لا يملكها والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقا ثابتا له وهو الرجعة بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حق البتة ا هـ قوله (فلا) أي فلا رجعة قوله (وإن أبت) أي سواء رضيت بعد علمها أو أبت وكذا لو تعلم بها أصلا وما في العناية من إنه يشترط إعلام الغائبة بها فسهو لما استقر من أن إعلامها إنما هو مندوب فقط نهر قوله (وإن قال) كذا في بعض النسخ وفي بعضها قالت بتاء المؤنثة والظاهر أنها تحريف قوله (فله الرجعة) لأنه حكم أثبته الشارع غير مقيد برضاها ولا يسقط بالإسقاط كالميراث وقد جعل الشارح إن الوصلية من كلام المصنف شرطية وجعل قوله فله الرجعة جوابها ط ويجوز إبقاؤها وصلية ويكون قوله فله الرجعة تفريعا على ما فهم مما قبله وتصريحا به ليرتب عليه ما بعده قوله (بلا عوض) قد تقدم وكأنه أعاده تمهيدا لما بعده رحمتي قوله (قولان) أي قيل نعم إن قبلت وقيل لا كما قدمناه ووجه الثاني ما في الجوهرة من أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الإنسان في مقابلة ملكه ا هـ قوله (ويتعجل المؤجل بالرجعي) أي لو طلقها رجعيا صار ما كان مؤجلا بذمته من المهر حالا فتطالبه به في الحال ولو قبل انقضاء العدة ولا يعود مؤجلا إذا راجعها في العدة قال في البحر من باب المهر يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق أما إذا كان إلى مدة معينة فلا يتعجل بالطلاق ا هـ قوله (وفي الصيرفية الخ) قال في البحر من باب المهر وذكر قولين في الفتاوي الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو إلى انفضاء العدة وجزم في القنية بأنه لا يحل إلى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا ا هـ أي لأن العادة تأجيله إلى طلاق يزيل الملك أو إلى

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٩٦

الموت والرجعي لا يزيل إلا بعد مضي العدة فلا يصير حالا قبلها وقد ظهر لك بما نقلناه أن ما في الخلاصه أحد القولين وأنه ليس في كلام الصيرفية الذي." (١)

"امتناعها من طلاقها ومن ظهور أمر التحليل بين الناس بخلاف ما إذا كان حرا بالغا قوله (لكن الخ) استدراك على هذه الحيلة وحاصله أنها إنما تتم على ظاهر المذهب من أن الكفاءة في النكاح ليست بشرط للانعقاد أما على رواية الحسن المفتى بها من أنها شرط فلا يحلها الرقيق لعدم الكفاءة إن كان لها ولي لم يرض بذلك وإلا بأن لم يكن لها ولى أصلا أو كان ورضي فيحلها اتفاقا كما مر في باب الكفاءة وهذا أحد وجهين أو ردهما الإمام الحلواني ثانيهما كما في البزازية أن المراهق فيه خلاف فلعله يرفع إلى حاكم يرى مذهب من لا يقول بالصحة فيفسخه فلا يحصل المرام قوله (إنه لا يحلها) الأولى حذف أنه قوله (وتمضي عدته) ذكر بعض الشافعية حيلة لإسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آلته ويحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ويحكم حنبلي بصحة طلاقه وأنه لا عدة عليها أما لو بلغ عشرا لزمت العدة عند الحنبلي أو يطلقها وليه أذا رأى في

ذلك المصلحة ويحكم به مالكي وبعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الأول ويحكم شافعي بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للأول ا هـ قلت ومن شروطه أن لا يأخذ على الحكم مالا وفي قوله ويحكم به مالكي مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإنزال عند مالك وكأنه قول آخر قوله (أي الثاني) أي النكاح الثاني ويجوز أن يراد بالزوج الثاني وعليه جرى الزيلعي لكنه مجاز قال العيني والأول أقرب والثاني أظهر نهر قوله (لا بملك يمين) عطف على قوله بنكاح نافذ قوله (لاشتراط الزوج بالنص) أي في قوله تعالى * (حتى تنكح زوجا غيره) * (البقرة ٢٣٠) فأنه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى * (فلا تحل له) * فإذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطئها مولاها لا يحلها للأول لأن المولى ليس بزوج قوله (ولا ملك أمة الخ) عطف على قوله وطء المولى أي لو طلقها ثنتين وهي أمة ثم ملكها أو ثلاثا وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها كما في الفتح ثم لا يخفى أن هذه المسألة لم يشملها كلام المصنف لا منطوقا ولا مفهوما فلا يصح تفريعها على قوله بملك يمين لأن معناه لا ينكحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لا بملك اليمين فالمشروط وطؤه بالنكاح لا بالملك هو الغير لا نفس المطلق بل يصح نفريغ الأولى وهي عدم حلها للمطلق بوطء المولى نعم لو قال المصنف فيما مر لا ينكح ولا يطأ بملك يمين الخ لصح تفريغ هذه أيضا كما أفاده ح فيتعين جعله تفريعا على قوله لاشتراط الزوج بالنص فإن الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت وهو شامل لعدم الحل بنكاح أو ملك يمين فيصح تفريع المسألتين." (٢)

"شرط لأن سببها ما تضاف إليه وقيل عكسه وقيل العزم على إباحة الوطء وهو قول كثير من مشايخنا وتمام الكلام عليه في الفتح أول الباب السابق لا ستحالة في جعل لمعصية سببا للعبادة وفي البحر ما يؤيد أنه الظهار حيث قال وفي الطريقة المعينية لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا إذا صار

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٤٣٩

(٢) حاشية رد المحتار، ٣/٤٥٢

معنى الزجر فيها مقصودا وإنما المحال أن تجعل سببا للعبادة الموصلة إلى الجنة ا هـ وفيه أيضا أنه لا ثمرة لهذا الاختلاف قوله (من كفر) بيان لمادة الاشتقاق لا للمشتق منه لأنه المصدر لا الفعل قوله (محاه) كذا في المصباح والأنسب ستره ففي البحر عن المحيط أنها منبئة عن الستر لغة لأنها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر ا هـ ومنه سمي الزارع كافرا وظاهر هذا أن المعصية لا تمحى من الصحيفة بل تستر ولا يؤاخذ بها مع بقائها فيها وهو أحد قولين وأن الذنب يسقط بها بدون توبة وإليه يشير ما مر عن الطريقة المعينية لكن يخالفه ما مر عن البحر من أنها من تمام التوبة وهو الظاهر تنبيه ركن الكفارة الفعل المخصوص من إعتاق وصيام وإطعام ويشترط لوجوبها القدرة

عليها ولصحتها النية المقارنة لفعلها لا المتأخرة ومصرفها مصرف الزكاة لكن الذمي مصرف لها أيضا دون الحربي وفيه كلام سيأتي وصفتها أنها عقوبة وجوبا عبادة أداء وحكمها سقوط الواجب عن الذمة وحصول النصارى المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح فلا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق من آخر عمره فيأثم بموته قبل أدائها ولا تؤخذ من تركته بلا وصية من الثالث ولو تبرع الوارث بها جاز إلا في الإعتاق والصوم وتمامه في البحر قلت لكن مر أنه يجبر على التكفير للظهار ومقتضاه الإثم بالتأخير وأيضا فحيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها فتأمل قوله (تحرير رقبة) لا بد أم تكون الرقبة غير المظاهر منها لما في الظهيرية والتاترخانية أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندهما خلافا لأبي يوسف بحر وفيه عن التاترخانية ولا بد أن يكون المعتق صحيحا وإلا فإن مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وإن أجاز الورثة ولو برئ جاز قوله (قبل الوطء) ليس قيدا للصحة بل للوجوب ونفي الحرمة وفي معنى الوطء دواعيه قوله (بنية الكفارة) أي نية مقارنة لإعتاقه أو لشراء القريب كما يأتي قوله (فلو ورث أباه) تفريع على قوله أي إعتاقها فإنه يفيد أنه لا بد من صنعه والإرث جبري وصورة إرث الأب أن يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم تموت عنه فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه بخلاف ما لو نواها عند شرائه أباه كما يأتي قوله (ولو صغيرا الخ) تعميم للرقبة لأن الرقبة كما في الهداية عبارة عن الذات أي الشئ المرقوق المملوك من كل وجه فشمل جميع ما ذكر وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لأن دابة في الرق شرط دون الملك ولذا جاز المكاتب الذي لم يؤد شيئا لا المدبر عناية وخرج الجنين وإن ولدته لأقل من ستة أشهر لأنه رقبة من وجه جزء من الأم من وجه جزء من الأم من وجه حتى يعتق." (١)

"الجارحة لا يراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليسار وهي ذات والقوة عرض، فقد هجر فيه المعنى الاصلي وإن لوحظ اعتباره في المنقول إليه، وبهذا ظهر أن المناسب بيان معنى اليمين اللغوي المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعي، وأما تفسيره بالمعنى الاصلي فغير مرضي، فافهم.

قوله: (على الفعل أو الترك) متعلق بالعزم أو بقوى ط.

قوله: (فإنه يمين شرعا) لانه يقوى به عزم الحالف على الفعل في مثل إن لم أدخل الدار فزوجته طالق، وعلى الترك في مثل إن دخلت الدار.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١٩/٣

قال في البحر: وظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضا، قال: لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة.
مطلب: حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل قوله: (مذكورة في الاشباه) عبارته: حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل: أن يعلق بأفعال القلوب أو يعلق بمجئ الشهر في ذوات الاشهر أو بالتطليق، أو يقول أديت إلي كذا فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق، أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس كما في الجامع اه.
قلت: وإنما لم يحنث في هذه الخمسة لانها لم تتمحض التعليق.
أما الاولى كأنت طالق إن أردت أو أحببت فلان هذا يستعمل في التمليك، ولذا يقتصر على المجلس.
وأما الثانية كأنت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا أهل الهلال المرأة من ذوات الاشهر دون الحيض فلانه مستعمل في بيان وقت السنة، لان رأس الشهر في حقها وقت وقوع الطلاق السني لا في التعليق، وأما الثالثة كأنت طالق إن طلقتك فلانه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكا لتطليقها فلم يتمحض
للتعليق.
وأما الرابعة كقوله إن أديت إلي ألفا فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق فلانه تفسير للكتابة.
وأما الخامسة كأنت طالق إن حضت حيضة أو عشرين حيضة فلان الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق، وحيث لم يتمحض للتعليق في هذه الخمس لا يحمل على التعليق حيث أمكن غيره صونا لكلام العاقل عن المحظور وهو الحلف بالطلاق، وإنما حنث في إن حضت فأنت طالق لانه لا يمكن جعله تفسير للبدعي، لان البدعي أنواع، بخلاف السني فإنه نوع واحد، وحنث أيضا في أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود، ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا خطر فيه.
لانا نقول: الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة،، والحكمة والحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اه ملخصا من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسي، وبه ظهر أن قول الاشباه أو بطلوع الشمس سبق قلم والصواب إسقاطه، أو أن يقول: لا بطلوع الشمس، فافهم.
قوله: (فلو حلف لا يحلف الخ) **تفريع** على كون التعليق يمينا، وقوله: حنث بطلاق وعتاق أي بتعليقهما، ولكن فيما عدا المسائل المستثناة، فكان الاولى تأخير الاستثناء إلى هنا كما مر في عبارة الاشباه.
(تنبيه): يتفرع على القاعدة المذكورة ما في كافي الحاكم: لو قال لامرأته إن حلفت بطلاقك." (١)
"صرح به في الفتح وغيره كما يأتي.
قال ح.
فاندفع بهذا ما توهمه بعض الافاضل من أن في قول القائل علي الطلاق أجئ اليوم، إن جاء في اليوم وقع الطلاق، وإلا فلا لعدم اللام والنون، وأنت خبير بأن النحاة إنما اشترطوا ذلك في جواب القسم المثبت لا في جواب الشرط، وإلا كان معنى

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤

قولك إن قام زيد أنه إن قام زيد لم أقم ولم يقل به عاقل فضلا عن فاضل، على أن قوله أجئ ليس جواب الشرط بل هو فعل الشرط، لان المعنى إن لم أجئ اليوم فأنت طالق، وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الرزلي في الفتاوي الخيرية ولغيره أيضا قال السيد أحمد الحموي في تذكرته الكبرى: رفع إلي سؤال صورته: رجل اغتاظ من ولد زوجته فقال علي الطلاق إني أصبح أشتكيك من النقيب، فلما أصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة فهل هذه يقع الطلاق أم لا؟ الجواب:

إذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق، لان الفعل المذكور وقع في جواب اليمين هو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد، والله تعالى أعلم، كتبه الفقير عبد المنعم النبتيتي فرفعه إلى جماعة قائلين ماذا يكون الحال، فقد زاد به الامر وتقدم بين العوام وتأخرت أولو الفضل أفيدوا الجواب؟ فأجبت بعد الحمد لله: ما أفتى به من عدم وقوع الطلاق معللا بأن الفعل المذكور وقع جوابا ليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد، فمنبئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه إذ ذاك في الفعل إذ وقع جوابا للقسم بالله نحو * (تالله تفتأ) * (يوسف): ٥٨) أي لا تفتؤوا لا في جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشتق من طلاق وعتاق ونحوهما، وحينئذ إذا أصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى.

إذا تقرر هذا فقد ظهر لك أن هذا المفتي أخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذي دين وصلاح، ولله در القائل: من الدين كشف الستر عن كاذب وعن كل بدعي أتى بالعجائب فلولا رجال مؤمنون لهدمت صوامع دين الله من كل جانب والله الهادي للصواب، إليه المرجع والمآب.

قوله: (والله لقد فعلت) بصيغة الماضي ولا بد فيها من اللام مقرونة بعد أو ربما إن كان متصرفا وإلا فغير مقرونة كما في التسهيل.

قوله: (وفي النفي الخ) عطف على قوله: في الاثبات أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون إلا لضرورة أو شذوذ، بل يكون بحرف النفي ولو مقدرا كقوله تعالى: * (تالله تفتأ) * (يوسف: ٥٨) فقول: حتى لو قال الخ تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفي إذا لم يذكر يقدر، وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد، وأنه إذا دار الامر بين تقدير النافي وحرف التوكيد تعين تقدير النافي، لان كلمة لا بعض كلمة، فافهم، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد كلمة أيضا.

والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها، أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط.

قوله: (وكفارته) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم، فلا يرد أنها مؤنث سماعا.

نهر.

قوله: (هذه إضافة للشرط) لما كان الاصل في إضافة الاحكام إضافة الحكم إلى." (١)

"أمرا آخر بعد خروجه إليها فهي ما أفاده في الفتح من أن ذلك الاتيان ليس بخروج، والمحلوف عليه هو الخروج، قوله: (والذهاب) كون الذهاب مثل الخروج هو الذي يمشي عليه في الكنز وغيره، وصححه في الهداية وغيرها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٧

قال في الدر المنتقى: وقيل كالاتيان فيشترط فيه الوصول، وصححه في الخانية والخلاصة.

قال الباقاني: والمعتمد الاول، نعم لو نوى بالذها ب الاتيان أو الخروج فكما نوى اه.

قلت: والارسال والبعث كالخروج أيضا، فإنه لا يشترط فيهما الوصول، ففي الذخيرة: لو قال إن لم أرسل إليك أو إن لم أبعث إليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاعت من يد الرسول لا يحنث.

قوله: (والرواح) هو بحث للبحر كما يأتي، ويظهر لي أن العرف فيه استعماله مرادا به الوصول، ولا يخفي أن النية تكفي أيضا، قوله: (والعيادة والزيادة) تابع في ذلك صاحب البحر حيث قال: وقيد الاتيان، لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول، ولذا قال في الذخيرة: إذا حلف ليعودن فلانا وليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل إليه لا يحنث، وإن أتى بابه ولم يستأذن حنث اه.

قلت: ومقتضاه أن الاتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما في الذخيرة: ولو حلف لا يأتي فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحنث، رواه إبراهيم عن محمد اه.

فقد علم أن العيادة والزيادة مثل الاتيان في اشتراط الوصول إلى المنزل دون صاحبه، بل يشترط في العيادة والزيارة الاستئذان فهما أقوى من الاتيان في اشتراط الوصول، فلا يصح إلحاقهما بالخروج والذهاب، والحمد لله ملهم الصواب.

قوله: (إلا في الاتيان) صوابه إلا في الاتيان والعيادة الزيارة كما علمت من اشتراط الوصول في الثلاثة، ومثله الصعود.

ففي الذخيرة: قال لامرأته: إن صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقاتين أو ثلاثة فقيل يجب أن يكون فيه الخلاف المار في الذهاب.

وقال أبو الليث: وعندي لا يحنث هنا بالاتفاق اه.

قلت: وصححه في الخانية، ولعل وجهه أن صعود السطح الاستعلاء عليه فلا بد من الوصول، نعم لو قال: إن صعدت إلى السطح ينبغي أن يجرد فيه الخلاف المار، تأمل.

وفي

الذخيرة عن المنتقى: لزم رجلا فحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتى في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله تحول إليه ولو قال إن لم آتك غدا في موضع كذا فأتاه فلم يجده فقد بر، بخلاف إن لم أوفك لانه على أن يجتمعا.

قوله: (فلو حلف الخ) تفريع على قوله: لان الشرط في الخروج والذها ب الخ ط.

قوله: (بحر بحثا) يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال: وقد يتوهم بعض الناس أن الرواح لا يكون إلا في آخر النهار، وليس كذلك، بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان في المسير، أي وقت كان من ليل أو نهار.

قاله الازهري وغيره، وعليه قوله عليه الصلاة والسلام من راح إلى الجمعة في أول النها فله كذا أي من ذهب اه.

قوله: (ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالاولى فهو غير قيد، ولذا قال في الفتح: رجع عنها أو لم يرجع.." [١]

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦١/٤

"متعلق بإيصال، فلو حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لا يحنث حتى يدخله في جوفه، لانه بدون ذلك لا يكون أكلا بل يكون ذوقا.

ط عن البحر.

قوله: (كماء وعسل) أي غير جامد، وإلا فهو مأكول.

تأمل.

ثم إن المائع الذي لا يحتمل المضغ إنما يسمى مشروبا إذا تناوله وحده وإلا فهو مأكول وكذا عكسه.

ففي البحر عن البدائع: لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكل بخبز أو تمر أو لا يأكل هذا العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث، لانه هكذا يكون، ولو أكله بانفراده لا يحنث، لانه شرب لا أكل، وكذلك إن حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لانه شرب لا أكل اه.

وفي الفتح: حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث، ولو ثرد فيه فأوصله إلى جوفه حنث اه.

وقوله ثرد فيه بالثاء المثلثة: أي فت الخبز فيه.

وفي الخانية حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزا فأكله، قال أبو بكر البلخي: لا يحنث وإن لم يجعل فيه ماء وإن كان يرى عينه، وكذا لو جعله جنبا إلا أن ينوي أكل ما يتخذ منه، حلف لا يأكل السمن فأكل سويقا ملتوتا بالسمن: ذكر في الاصل إن كان السمن مستبينا يجد طعمه لانه ليس بمستهلك، وذكر الحاكم في المختصر: إن كان بحيث لو عصر سال منه السمن حنث، وإلا لا، وإن وجد طعمه قال: أي قاضيخان: وينبغي أن يكون الجواب في مسألة الارز على هذا التفصيل اه.

قلت: والحاصل أنه إذا حلف لا يأكل مائعا كلبن وسمن وخل، فإن شربه لا يحنث، وإن تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث وإن استهلك بأن لا يجد طعمه أو بأن لا ينعصر على الخلاف في تفسيره لم يحنث.

قال السائحاني: وقول الحاكم أرفق، ولذا مشت عليه الشروح اه.

وأما لو خلط مأكولا بمأكول آخر فيأتي بيانه في الفروع الآتية في أثناء الباب.

قوله: (ففي حلفه الخ) تفريع على تعريف الاكل ط.

قوله: (حنث ببلعها) أي مع قشرها أو بدونه إذا كانت مسلوقة.

قوله: (وفي لا يأكل عنبا الخ) قال في الفتح: ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا

فجعل يمصه ويرمي تفله ويبتلع المتحصل لا يحنث، لان هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص اه.

ومثله في البحر عن البدائع.

قلت: لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور، وهو إيصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات إلى الجوف، إلا أن يكون المراد المائع وقت إدخاله الفم، وعليه فالمراد بالمص: استخراج مائية الجامد بالفم وأيصالها إلى الجوف.

ومقتضاه: أنه لو حلف لا يمص شيئا لا يحنث بشرب المائع، مع أن السنة في شرب الماء المص، فعلم أن المص أعم من

الشرب من وجه فيجتمعان فيما إذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين، وينفرد الشر ب بالعب والمص باستجلاب مائية الجامد بالفم، حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عبا يحنث في حلفه لا يشرب لا في حلفه لا يمص، ولو شربه مصا حنث فيهما، هذا ما ظهر لي.

قوله: (لان المص نوع ثالث) أي في بعض." (١)

"يقصده فيدين، أما لو قال السلام عليكم إلا على واحد فيصدق قضاء عندنا، ولو سلم من الصلاة لا يحنث، وإن كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح، لان السلامين في الصلاة من وجه، ولو سبح له لسهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث، وخارج الصلاة يحنث.

تنبيه: لو قال إن ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحنث وانحلت اليمين لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء، ولو قال لها إن ابتدأتك بكلام وقالت هي كذلك لا يحنث إذا كلمها لانه لم يبتدئها، ولا تحنث هي بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها، كذا في الفتح ومثله في البحر والزيلعي والذخيرة والظهيرة.

وفي تلخيص الجامع: إن ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل أن تكلمني فتكالما أو تزوجا معا لم يحنث أبدا لاستحالة السبق مع القرآن ا هـ.

وبه ظهر أن قول البزازية: حنث الحالف صوابه: لا يحنث.

قوله: (حنث مرتين) لانه انعقد اليمين بالاولى فيحنث بالثانية وتنعقد بها يمين أخرى، فيحنث بها في الثالثة مرة، لان اليمين الاولى قد انحلت بالثانية، وفي تلخيص الجامع لو قال ثلاثا لغير المدخولة إن كلمتك فأنت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستئنا ف الكلام، بخلاف فاذهبي يا عدوة الله.

ا هـ.

وحيث انحلت الاولى بالثانية لا يقع بالثالثة شئ لانها بانت لها إلى عدة، بخلاف المدخول بها.

قوله: (حسنا أو أحسنت) لان قوله انظر حسنا يفيد **التفريع** بأنك لم تتأمل في الجواب، وقوله أحسنت وإن كان تصويبا إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله، فكل من الكلمتين موجع.

قوله: (أو حلف الخ) عطف على قول المصنف حلف لا يكلمه وقوله: حنث جواب المسألتين.

قوله: (لاشتقاق الاذن) أي اشتقاقا كبيرا كما في النهر من الاذان وهو الاعلام ح.

قلت: وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء.

قوله: (فيشترط العلم) ظاهره أنه لا يكتب

بمجرد السماع، بل لا بد معه من العلم بمعناه احترازا عما لو خاطبه بلغة لا يفهمها، كما قدمنا نظيره في حلفه: لا تخرجي إلا بإذني.

قوله: (فرضي) أي بأن أخبره بعد الكلام بأنه كان رضي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٧٢/٤

قوله: (فلا يحنث بإشارة وكتابة) وكذا بإرسال رسول، لانه لا يسمى كلاما عرفا، خلافا لمالك وأحمد رحمهما الله تعالى، استدلالا بقوله تعالى: * (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا) * إلى قوله: * (أو يرسل رسولا) * (الشورى: ١٥) أجيب عنه بأن مبنى الايمان على العرف.

فتح قوله: (عن الجامع) حيث قال إذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لا أقول لفلان شيئا فكتب له كتابا لا يحنث، وذكر ابن سماعة في نوادره أنه يحنث ا هـ.

فقوله خلافا لابن سماعة: أي فيهما، فتحصل أن الاقوال ثلاثة:." (١)

"قوله: (وغرة الشهر ورأس الشهر) وكذا عند الهلال، أو إذا أهل الهلال، وإن نوى الساعة التي أهل فيها صح لانه الحقيقة وفيه تغليظ عليه، كذا في الفتح.

وفيه أيضا أن الغرة في العرف ما ذكر وإن كان في اللغة للايام الثلاثة وبلغ الشهر التاسع والعشرون.

قوله: (وأوله إلى ما دون النصف) كذا

في البحر عن البدائع، ومقتضاه أن الخامس عشر ليس من أوله، ويخالفه الفرع الآتي، وكذا ما في الخانية: حلف ليأتينه في أول شهر رمضان فأتاه لتمام خمسة عشر لا يحنث، فإن كان الشهر تسعة وعشرون يوما، قال محمد: إن أتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغي ألا لا يحنث، وإن أتاه بعد الزوال في هذا اليوم حنث ا هـ.

ونحوه في ح عن القهستاني، ومثله في التاترخانية، ولعلهما قولان يشير إليه ما في البزازية: أوله قبل مضي النصف، وعن الثاني فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر.

قوله: (والصيف الخ) قال في الفتح: وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف إليه، وإلا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو، وآخره ما يستغني الناس فيه عنهما، والفاصل بين الشتاء والصيف إذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء، لان معرفة هذا أيسر للناس.

قوله: (أو الابد) أي معرفا أو منكرا بقرينة قصر التفصيل على الدهر.

قوله: (هو العمر) أشار إلى أنه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الابد عند عدم النية، ولو نكره فعن الثاني على يوم، وعنه على ستة أشهر كالحين وهو الظاهر.

نهر عن السراج.

قوله: (عند عدم النية) أما إذا نوى شيئا فتعمل نيته.

أفاده ط.

قوله: (لم يدر) أي توقف فيه أبو حنيفة وقال: لا أدري ما هو قال في الاختيار: لانه لا عرف فيه فيتبع، واللغات لا تعرف قياسا، والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٠٠

وروى أبو يوسف عنه أن دهرا والدهر سواء، وهذا عند عدم النية، فإن كان له نية فعلى ما نوى ا هـ: أي لو نوى مقدارا من الزمان عمل به اتفاقا فتح.

فإن قيل ذكر في الجامع الكبير: أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات.

قلنا: هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها.

قاله ابن الضياء شرنبلالية.

قلت: والاحسن ما أجاب به في الفتح من أن قوله: إنه على ثلاثة، ليس فيه تعيين معناه أنه ما هو.

مطلب: المسائل التي توقف فيها الامام قوله: (توقف الامام في أربع عشرة مسألة) منها لفظ دهر، ومنها الدابة التي لا تأكل إلا الجلة،." (١)

"حنث.

قوله: (وإنه) أي الملك يثبت بالفاسد إذا اتصل به القبض.

قوله: (والهبة والاجارة كبيع) قال في البحر: وقدمنا أنه لو حلف لا يهب فوهب قبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية، فعلم أن فاسد الهبة كصحيحها، ولا يخفى أن الاجارة كذلك لانها بيع ا هـ: أي بيع المنافع.

مطلب: إذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضي قوله: (كإن تزوجت أو صممت) كان المناسب أن يقول: كإن كنت تزوجت كما عبر في البحر بزيادة كنت لان أداة الشرط تقلب معنى الماضي إلى الاستقبال غالبا، فإذا أريد معنى الماضي

جعل الشرط كإن كقوله تعالى: * (إن كنت قلته فقد علمته) * إن كان قميصه قد لان المستفاد من كان الزمن الماضي فقط، ومع النص على المضي لا يمكن إفادة الاستقبال، وهذا من خصائص كان دون سائر الافعال الناقصة.

ذكره المحقق الرضي.

والظاهر أن هذا أغلبي أيضا بدليل قوله تعالى: * (وإن كنتم جنبا) * (المائدة: ٦) بمعنى صرتم كما في * (فكانت هباء) * (الواقعة: ٦) أي صارت.

قوله: (لانه إخبار) أي فلا يقصد منه الحل والتقريب كما في البحر ولان ما مضى معرف معين لغو، وما يستقبل معدم غائب، والصفة في الغائب معتبرة.

شرح التلخيص قوله: (لان النكاح المعنوي) خص بالتعليل النكاح لانه المحدث عنه أولا ومثله غيره، والمعنوي اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعا للبحر عن البدائع، والمختار في الاستعمال معنى بدون واو، مثل مرمى، والمراد أنه الحقيقة المقصودة.

قال في شرح التلخيص: إلا أن ينوي نكاحا أو فعلا صحيحا في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٠٩

لانه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن، وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وإن نوى المجاز لما فيه من التغليظ، ويحنث بالجائز أيضا لان فيه ما في الفاسد وزيادة ا هـ.

قوله: (فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه.

قوله: (حتى لو قال) تفريع علي التعليل، ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن إلا من حيث إن المعلق عتق المخاطب وفي الاول طلاق الزوجة أو عتق عبد آخر.

قوله: (أو استولد) هذا خاص بالامة ولا يناسبه فتح الكاف، والتاء في إن لم أبعك فأنت حر إلا أن يراد به الشخص الصادق بالذكر والانثى.

قوله: (ولا يعتبر الخ) قيل وقوع اليأس في الامة والتدبير ممنوع لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف وأن يحكم القاضي ببيع المدبر.

وأجيب بأن من المشايخ من قال: لا تطلق لهذا الاحتمال، والاصح ما في الكتاب لان ما فرض أمر متوهم نهر.

زاد في غاية البيان في الجواب عن الامة: أو نقول إن الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا الذي سيوجد.

مطلب: قالت له تزوجت علي فقال: كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة قوله: (طلقت المحلفة) ألتي دعته إلى الحلف وكانت سببا فيه بحر.

وهذا إذا لم يقل ما دامت حية، لان كل امرأة نكرة، والمخاطبة معرفة بتاء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة.

شرح." (١)

"مطلب: إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك فكذا فأنفق بعضه لا يحنث ورأيت في طلاق الذخيرة المسائل التي ينظر فيها إلى شرط البر: وهب لرجل مالا فقال الواهب امرأتي طالق ثلاثا إن أنفقت هذا المال الذي وهبتك إلا على أهلك، ثم إنه أنفق بعضه على أهله وقضى بالباقي دينا أو حج أو تزوج لا تطلق امرأة الحالف.

ذكره خواهر زاده في شرح الحيل، وعلله بأن شرط بره إنفاق جميع ا لهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك، وهو إنفاق جميعهم على غيرهم ولم يوجد، وهو نظير ما لو حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جميعا وأخذ البعض دون البعض لا يحنث، لان شرط بره أخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضد ذلك، وهو أخذ جميع الدين متفرقا ولم يوحد ذلك، كذا هنا ا هـ.

وحاصله أنه لا يحنث بمجرد قبض البعض جملة أو متفرقا ما لم يقبض الباقي كما مر، فإذا ترك البعض بأن لم يقبضه أصلا بإبراء أو بدونه لم يحنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة: أي متفرقا.

ولما كانت هذه المسألة في معنى الاولى كما ذكرنا، قال الشارح وهو الحيلة في عدم حنثه في الاولى وبقي هنا شئ وهو ما لم يأخذ من دينه شيئا أصلا أو لم ينفق في مسألة الهبة شيئا بأن ضاعت الهبة مثلا، والظاهر أنه لا يحنث، لان المعنى إن أخذت دين لا آخذه إلا جملة، أو إن أنفقتها لا تنفقها إلا على أهلك، ونظيره لا أبيع هذا الثوب إلا بعشرة، أو لا تخرجي

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٣٤

إلا بإذني فلم

يبعه أولم تخرج أصلا فلا شك في عدم الحنث، فكذا هنا.

مطلب: حلف لا يشكوه إلا من حاكى السياسة ولم يشكه أصلا لم يحنث ومنه يعلم جواب ما لو حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة وترك شكايته أصلا لا يحنث، هذا ما ظهر لي فاغتنمه.

قوله: (بملكها) متعلق بقوله: لا يحنث.

قوله: (لان غرضه نفي الزيادة على المائة) أي أن ذلك هو المقصود عرفا والخمسون مثلا ليس زائدا على المائة، وهذا بخلاف ما لو قال: لي على زيد مائة وقال زيد خمسون، فقال إن كان لي عليه إلا مائة فهذا لنفي النقصان، لان قصده بيمينه الرد على المنكر ا هـ فتح.

قوله: (لو مما فيه الزكاة) أي لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة كالنقدين والسائمة وعرض التجارة وإن قلت الزيادة، ولو كانت من غيره كالرقيق والدور لم يحنث، وهذا لان المستثنى منه عرفا المال لا الدراهم، ومطلق المال ينصرف إلى الزكوي كم لو قال والله ليس لي مال، أو قال مالي في المساكين صدقة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربي على ماله حيث يعم جميع الاموال، لان الوصية خلافه كالميراث، ومقصود الحربي الغنية له بماله، وتمامه في شرح التلخيص.

قوله: (حتى لو قال الخ) تفريع على ما فهم من كلامه من أن المال إذا أطلق ينصرف إلى الزكوي كما قررناه، فافهم.

مطلب: حلف لا يفعل كذا تركه على الابد قوله: (تركه على الابد الخ) ففي أي وقت فعله حنث، وإن نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو." (١)

"كتاب الحدود لما فرغ من الايمان وكفارتها الدائرة بين العبادة والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة ولولا لزوم التفريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصوم أولى، لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة نهر وفتح.

وهي ستة أنواع: حد الزنا، وحد شرب الخمر خاصة، وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما، وحد القذف، وحد السرقة، وحد قطع الطريق ابن كمال.

قوله: (الحد لغة) في بعض النسخ: هو لغة فالضمير عائد على الحد المفهوم من الحدود.

قوله: (المنع) ومنه سمي البواب والسجان حدادا لمنع الاول من الدخول والثاني من الخروج، وسمي المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج.

وحدود الدار نهاياتها، لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها إليه، وتمامه في الفتح.

قوله: (عقوبة) أي جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل، سمي بها لانها تتلو الذنب، من تعقبه: إذا تبعه. قهستاني.

قوله: (مقدرة) أي مبنية بالكتاب أو السنة أو الاجماع.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٥٥

قهستاني.

أو المراد لها قدر خاص، ولذا قال في النهر: مقدرة بالموت في الرجم وفي غيره بالاسواط الآتية اه: أي وبالقطع الآتي.

قوله: (حقا لله تعالى) لانها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الانساب والاموال والعقول والاعراض.

قوله: (زجرا) بيان لحكمها الاصلي،

وهو الانزجار عما يتضرر به العباد من أنواع الفساد، وهو وجه تسميتها حدودا.

قال في الفتح: والتحقيق ما قال بعض المشايخ: إنها موانع قبل الفعل، زواجر بعده: أي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه.

قوله: (فلا تجوز الشفاعة فيه تفريع على قوله تجب الخ).

قال في الفتح: فإنه طلب ترك الواجب، ولذا أنكر (ص) على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال: أتشفع في حد من حدود الله.

قوله: (بعد الوصول للحاكم) وأما قبل الوصول إليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه، لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت، فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل، بل على الامام عند الثبوت عنده، كذا في الفتح.

وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده، وبه صرح ط عن الحموي.

قوله: (بل المظهر التوبة) فإذا حد ولم يتب يبقى عليه إثم المعصية.

وذهب كثير من العلماء إلى أنه مطهر، وأوضح دليلنا في النهر.

مطلب: التوبة تسقط الحد قبل سقوطه قوله: (وأجمعوا الخ) الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه، أما قبله فيسقط الحد بالتوبة، حتى في قطاع الطريق سواء كان قبل جنايتهم عل نفس أو عضو أو مال أو كان بعد شئ من ذلك، كما سيأتي في بابه، وبه صرح في البحر هنا خلافا لما في النهر، نعم." (١)

"كل شهر مرة، أما لو أقر أربعا في مجلس واحد كان بمنزلة إقرار واحد كما في النهر.

قوله: (أي المقر) وقيل مجالس القاضي، والاول أصح.

وفسر محمد تفرق المجلس بأن يذهب المقر عنه بحيث يتوارى عن بصر القاضي.

وظاهر قوله في الهداية: لا بد من اختلاف المجالس، وهو أن يرده القاضي كلما أقر فيذهب حتى لا يراه أن اختلاف المجالس لا يكون إلا برده.

نهر.

قوله: (كلما أقر رده) فيتسامح كما قال صدر الشريعة، لانه في الرابعة لا يرده، ومن ثم قال في الاصلاح: إلا الرابعة.

نهر.

قوله: (سأله كما مر) أي سؤالا مماثلا لما مر، وهذا السؤال بعد الرابعة كما في الكافي، وذكر أنه يسأل عن عقله وعن

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٥/٤

إحصانه.

قوله: (حتى عن المزني بها الخ) سقط لفظ حتى من بعض النسخ، ولا بد منه لان مراده إفادة أنه لابد من السؤال عن الخمسة المارة، وصرح بالمزني بها ردا على ابن الكمال حيث قال: لك أن تقول إنه لا حاجة إليه، لكن كان عليه التصريح بالزمان أيضا، لانه قيل لا يلزم لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار، ورد بأن فائدته احتمال أنه زنى في حال صباه.

قوله: (فلا يثبت الخ) تفريع على ما فهم من حصر ثبوته بأحد شيئين: الشهادة بالزنا أو الاقرار به، وقوله: ولا بالبينة على الاقرار بيان لفائدة تقييد الشهادة بأن تكون على الزنا.

ووجهه كما في الزيلعي أنه إن كان منكرا فقد رجع، وإن كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار.

قوله: (ولو قضى بالبينة) أي البينة على الزنا لا على الاقرار.

قوله: (فأقر مرة) أو مرتين.

نهر.

والظاهر أن الثلاث كذلك، وقيد بما بعد القضاء، لانه لو أقر قبله يسقط الحد بالاتفاق كما صرح به في الفتح، وظاهره ولو أقر مرة واحدة.

قوله: (لم يحد) أي خلافا لمحمد، لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها، لان الامضاء من القضاء في الحدود كما يأتي فصار كالاول، وهو ما لو أقر قبل القضاء كما في الفتح، ثم إذا لم يكمل نصاب الاقرار الموجب للحد فلا يحد.

قوله: (بطلت الشهادة) أي وصار الحكم للاقرار فيعامل بموجبه لا بموجب الشهادة.

قوله: (بخلاف الشهادة) أي بخلاف ما لو ثبت زناه بالشهادة فهرب في حال الرجم فإنه يتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه.

بحر عن الحاوي.

وسيأتي أنه لو هرب بعد ما ضرب بعد الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام.

قوله: (وإنكار الاقرار رجوع) أي إذا قال بعد ما أقر أربعا وأمر القاضي برجمه: والله ما أقررت بشئ فإنه يدرأ عنه الحد.

خانية.

وهذا مكرر مع قوله: ويخلى سبيله إن رجع إلخ إلا أن يفسر ذاك بقوله: رجعت عما أقررت به.

تأمل.

قوله: (كما سيجئ) أي في بابها.

قوله: (وكذا يصح الرجوع الخ) أي فلا يحد، وهذا إذا لم تقم البينة على إحصانه، وإلا فيحد كما يأتي متنا قبيل حد الشرب.

قوله: (لعدم المكذب) أي لانه خبر محتمل للصدق كالاقرار ولا مكذب له فيه فتحقق." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٧٢

"الثاني.

تأمل.

قوله: (حال الدخول) متعلق بقوله صحيح.

قال في الفتح: يعني تكون الصحة قائمة حال الدخول، حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا، فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله اه.

وتبعه في النهر.

قلت: ومقتضاه أن الوطئ حصل في نكاح لكنه غير صحيح مع أنه لم يحصل في النكاح أصلا، فالاولى أن يكون احترازا عما لو وطئ في نكاح موقوف على الاجازة ثم أجازت المرأة العقد أو ولي الصغيرة فلا يكون بهذا الوطئ محصنا وإن كان العقد صحيحا لانه وطئ في عقد لم يصح إلا بعده لا في حالة الوطئ.

تأمل.

قوله: (وكونهما) أي الزوجين المفهومين من قوله: والوطئ بنكاح صحيح وفي هذا الحل إصلاح لعبارة المتن.

فإنها لا تفيد اشتراط إحصان كل منهما لاحصان الآخر، وفيه خلاف الشافعي.

قلت: وقد يكون أحدهما محصنا دون الآخر، كما لو خلا بها وأقر بأنه وطئها أو بأنها كانت مسلمة وأنكرت، فإذا زنى يرجم لانه محصن بإقراره كما سيأتي قبيل حد الشرب.

قوله: (فلو نكح

أمة الخ) تفريع على الشرط الاخير: أي لو نكح الحر أمة أو العبد حرة ووطئها لم يكن واحد منهما محصنا إلا أن يطأها بعد العتق في الصورتين، فحينئذ يحصل لكل منهما الاحصان بهذا الوطئ لاتصاف كل منهما بصفة الاحصان وقته، حتى لو زنى أحدهما بعد هذا الوطئ يرجم، بخلاف الوطئ الحاصل قبل العتق.

وكذا لو دخل الحر المكلف المسلم بمنكوحته الكافرة أو المجنونة أو الصغيرة لم يكن أحدهما محصنا إلا أن يطأها ثانيا بعد إسلامها أو إفاقتها أو بلوغها.

وكذا لو كان الزوج صبيا أو مجنونا أو كافرا وهي حرة مكلفة مسلمة، حتى لو دخل بها الزوج وهو كذلك ثم زنت لا ترجم لعدم إحصانها.

وصورة كون زوج المسلمة كافرا كما في الفتح أن يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام عليه وإبائه فإنهما زوجان ما لم يفرق القاضي بينهما بإبائه اه.

تنبيه: اشتراط إحصان كل من الزوجين للرجم لا ينافي قولهم كما يأتي قبيل حد الشرب إذا كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن لان المراد أن الرجل إذا كان محصنا الاحصان المذكور بشروطه ثم زنى بامرأة فإنه يرجم، ثم المرأة المزني بها إذا كانت محصنة مثله ترجم أيضا، وإلا فتجلد، وكذا المرأة إذا كانت محصنة الاحصان المذكور ثم زنت برجل.

قوله: (حتى لو زنى ذمي بمسلمة الخ) أطلق الذمي فشمل لو كان له زوجة أدخل بها أولا، وكون المزني بها مسلمة غير قيد، وإنما لم يرجم لعدم إحصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل وإن صار محصنا بعد إسلامه كما يفهم من الاطلاق، فيفيد أنه لا بد في الرجم من كونه مسلما وقت الزنا وكذا الحرية، حتى لو أسلم أو أعتق بعد الزنا ثم صار محصنا لا يرجم بل يجلد، فالمراد بهذا التفريع بيان هذه الفائدة مع تأويل ما وقع في فتاوى قارئ الهداية كما أفاده في النهر، حيث قال بعد تقرير شرائط الاحصان: وهذا يقتضي أن الذمي لوزنى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم.

ولا يعارضه ما في فتاوى قارئ الهداية من أنه لو زنى أو سرق ثم أسلم إن ثبت ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد، وإبشهادة أهل الذمة لا يقام عليه الحد لانه أراد بالحد هنا الجلد اه.

قوله: (فلو." [1]

"الغرامة في مالهم، بخلاف ما إذا قتله بغير الرجم، لانه لم يأتمر أمره فلم ينقل فعله إليه، كما أفاده في الفتح.

مطلب: المواضع التي يحل فيها النظر إلى عورة الاجنبي قوله: (لاباحته لتحمل الشهادة) ومثله نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب.

وزاد في الخلاصة: من مواضع حل النظر للعورة عند الحاجة: الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب.

فتح.

قلت: وكذا لو ادعى الزاني بكارتها، ونظمتها بقولي: ولا تنظر لعورة أجنبي بلا عذر كقابلة طبيب وختان وخافضة وحقن شهود زنا بلا قصد مريب وعلم بكارة في عنة أوزنا أو حين رد للمعيب قوله: (وإن أنكر الاحصان) أي استجماع شرائطه المتقدمة، كأن أنكر النكاح والدخول فيه والحرية.

قوله: (فشهد عليه رجل وامرأتان) أشار به إلى أنه يقبل شهادة النساء في الاحصان عندنا، وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة.

وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها.

ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما، لانه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع.

وقال محمد: لا يكفي، وتمامه في الزيلعي والفتح.

قوله: (أو ولدت زوجته منه) أي إذا ولدت في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئا شرعا، لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولذها يعقب الرجعة.

زيلعي.

قلت: ظاهرة ثبوت الاحصان ولو كان ثبوت النسب بحكم الفراش كتزوج مشرقي بمغربية، وفيه نظر، لكن في الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد، ومثله في شرح الشلبي.

تأمل.

قوله: (قبل الزنا)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٨٠

متعلق بولدت.

والظاهر أنه غير قيد كما يعلم من تعليل الزيلعي المذكور آنفا، حتى لو ولدت بعد الزنا لدون ستة أشهر يثبت نسبه ويعلم أنه وقت الزنا كان واطئا لزوجته.

تأمل.

قوله: (فهو محصن بإقراره) أي مؤاخذة له بإقراره، فلا يقال: إنها بإنكارها الوطئ لم تصر محصنة فلا يكون هو محصنا أيضا.

قوله: (وبه استغنى الخ) وجه الاستغناء أنه إذا كان أحدهما محصنا دون الآخر علم أن كل واحد منهما إذا زنى يحد بما يستوجبه، فالمحصن يرجم وغيره يجلد كما أفاده **التفريع**: نعم ما في بعض النسخ أعم، لانه يشمل ما لو كان عدم إحصان أحدهما ببكارته، ولعله أشار إلى هذا بقوله فتأمل.

لا يقال: ما في بعض النسخ غير صحيح كما توهم، لان شرط الرجم إحصان كل ولم يوجد.

لانا نقول: شرط الرجم إحصان كل من الزوجين لا الزانيين، فيرجم من زنى بامرأة إذا كان فيه شروط الاحصان التي منها دخوله بامرأة محصنة مثله.

وأما المرأة المزني بها فلا يشترط لرجمه أن تكون محصنة، بل إحصانها شرط لرجمها هي، فإن كانت محصنة مثله رجمت معه، وإلا جلدت، وهذا ظاهر نبهنا عليه عند الاحصان أيضا، فافهم.." (١)

"قلت: وأما حد القذف ففيه تفصيل سيأتي في آخر الباب الآتي.

قوله: (ثم أخذ الخ) أقحم الشارح هذه المسألة بين كلامي المصنف إشارة إلى أن استئناف الحد للشرب الثاني لا يتقيد بما إذا أقيم عليه بعض الحد، فحول العبارة عن أصلها وكملها بما يناسبها، وأتى بلو في قوله ولو شرب الخ ليجعله مسألة مستأنفة، ولا يخفى ما فيه من حسن الصناعة.

قوله: (لما مر الخ) أي في أثناء الباب السابق: وقال في الهداية هناك: إن التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء، حتى لو هرب بعد ما ضر ب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يحد، لان الامضاء من القضاء في باب الحدود.

قلت: لكن هذا ظاهر في حد الزنا والسرقة، فإن التقادم مقدر فيهما بشهر كما مر، أما في الشرب فإنه مقدر عندهما بزوال الرائحة، وعند محمد بشهر أيضا والمعتمد قولهما كما مر، وقيام الرائحة إنما يشترط عند الاقرار أو عند الرفع إلى الحاكم، إلا لبعد المسافة، ولا يحد إلا بعد الصحو كما مر، ولم يشترطوا قيام الرائحة عند إقامة الحد، بل الصحو مظنة زوالها، فإذا كان عدم إكمال الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم أن لا يقام عليه الحد إلا مع قيام الرائحة، ولم نر من قال بذلك.

فالظاهر أن هذا **تفريع** على قول محمد فقط، ولا يصح أن يقال: إنه مفرع على قولهما أيضا بأن تفرض المسألة فيما إذا أقر بالشرب فهرب، لان التقادم يبطل الاقرار عندهما كما تقدم لرجوع المحذور، فإنه يلزم عليه أن المقر لا يحد إلا إذا بقيت الرائحة موجودة، وإن لم يرجع عن إقراره الصادر عند قيام الرائحة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٠١

وأيضا فالهرب رجوع عن الاقرار فلا حاجة معه إلى التقادم، هذا ما ظهر لي، فتأمله.

قوله: (ولو شرب أو زنى ثانيا) أي قبل إكمال الحد كما هو صورة المتن أو قبل إقامة شئ منه.

ففي الصورتين يحد حدا كاملا بعد الفعل الاخير، ويدخل ما بقي من الاول في الثاني، بخلاف ما إذا أقيم عليه حد الشرب فشرب ثانيا، أو حد الزنا فزنى ثانيا فإنه يحد للثاني، حدا

آخر، وبخلاف ما إذا اختلف الجنس، وسيجئ تمام الكلام على ذلك في باب القذف.

قوله: (وإلا لا) أي لا يضمن لان فعلها غير مضاف إليه.

قوله: (مصنف عمادية) أي نقله المصنف عن العمادية ح.

باب حد القذف قوله: (وشرعا الرمي بالزنا) الاولى ما في العناية من أنه نسبة المحصن إلى الزنا صريحا أو دلالة، إذ الحد إنما هو في المحصن.

نهر.

قلت: لكن الاحصان شرط الحد، وله شروط أخر ستذكر، والكلام في الحقيقة الشرعية المشروطة بما يأتي.

وينبغي أن يقيد أيضا بكونه على سبيل التعبير والشتم ليخرج شهادة الزنا.

قوله: (لكن في النهر الخ) عزاه في النهر إلى الحليمي من الشافعية معللا بأن الايذاء في قذف هؤلاء." [(١)]

"به: وجب، لأنه زاجر مشروع لحقه تعالى كالحد، وما علم أنه انزجر بدونه: لا يجب اه.

فعلم أن قولهم: إن العفو فيه للإمام بمعنى تفويضه إلى رأيه، إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدمها أو علم انزجاره بدونه يتركه، وبه تندفع المخالفة، فافهم المخالفة، فافهم.

قوله: (ولا يمين) عطف على قوله فلا عفو، وهذا أخذه في النهر من قولهم في الأول واليمين فقال: وهو ظاهر في أن ماكان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ؟ قوله: (كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته) أي أي أخت نفسه.

والذي في النهر: أجنبية، وهو المناسب، لأنها لو كانت أخت المدعي فالظاهر أنه يكون حق عبد لأنه يلحقه بذلك عار شديد يحمله على الغيرة لمحارمه كما لا يخفى، إلا أن يراد أخت المقبل.

قوله (ويجوز إثباته الخ) عطف على قوله: " فلا عفو " فهو من **التفريع** أيضا على كونه حق الله تعالى.

قوله (لو معه آخر) كذا في الفيتح، ويأتي أنه يكفى فيه أخبار عدل واحد، وعليهفلو كان المدعى عدلا يكفى وحده.

قوله: (وغيرها) كالخانية والكافي.

(ذا مروءة) قال محمد رحمه الله: والمروءة عندي في الدين والصلاحكما في الفيتح وغيره.

قوله (فتح) أقول: اختصر عبارة الفتح اختصارا مخلا تبع فيه النهير، فإنه في الفتح ذكر أولا أما وجب من التعزير حقالله تعالى لا يجوز للإمام تركه.

ثم استشكل عليه ما في الخانية، وهو ما نقله الشارح عن القنية فقال: إنه يجب أن يكون في حقوق الله تعالى الخ: أي وإذا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٠٩/٤

كان كذلك ناقض قوله أولا: إنه لا يجوز للإمام تركه.
ثم أجاب عنه بأن ما ذكر عن القنية والخانية سواء حمل على أنه من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد لا يناقض ما مر، لأنه إذا كان المدعى عليه ذا مروءة فقد حصل تعزيزه بالجر إلى باب القاضي والدعوى، ويكون قوله: " ولا يعزر " معناه لا يعزر بالضرب في أو مرة، فإن عاد عزره بالضرب اه.
ملخصا.
وبه تعلم أن الشارح اقتصر على محل الاستشكل المخالف لقوله أولا، فلا عفو فيه وترك المقصود من الجواب، فافهم.
أقول: ويظهر لي دفع المناقضة من وجه آخر، وهو أن ما وجب حقا لله تعالى لا يجوز للإمام تركه إلا إذا علم انزجار الفاعل كما مر.
ولا يخفى أن الفاعل طذا كان ذا مروءة في الذين والصلاح يعلم من حاله الانزجار من أول الأمر، لأنما وقع منه لا يكون عادة إلا عن سهو وغفلة، ولذا لم يعزر في أول مرة ما لم يعد، بل يوعظ لتذكر إن كان ساهيا، وليتعلم إن كان جاهلا يدون حر إلى باب القاضي، ويؤيد هذا ما سيذكره الشارح آخر الباب من بناء على استثناء ذوي الهيئات من وجوب التعزير.
قوله: (يفى أنه من باب الاخبار) أي فلا يحتاج إلى لفظ الشهادة ولا إلى مجلس القضاء، كما في كفالة النهر، فهذا يخالف ما مر من اشتراط الشهادة.
قلت: لكن غاية ما أفاده فرع الظهيرية أنه لا يأثم من أعلم السلطان به وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون السلطان عادلا أو جائرا يخشى منه قتله، لما مر أنه يباح قتل كل مؤذ: أي إذا لم
ينزجر.
ولا يخفى أنه ليس في هذا تعرض لثبوت تعزيره بمجرد الإخبار عند السلطان، فضلا عن." (١)
"هي إحدى عشرة صورة، إلا أن العبد الذي اشتراه المستأمن وأدخله دارهم إما مسلم أو ذمي، وقوله كما لو استولوا عليه: أي على العبد المسلم أو الذمي.
اه ح.
قلت: مسألة الاستيلاء قد علمت ما فيها، نعم يزاد مسألة ما لو خرج مراغما لمولاه.
قوله: (ولا ولاء لاحد عليه الخ) عزاه في الدرر إلى غاية البيان عن شرح الطحاوي، واعترض بأن الذي في شرح الطحاوي: ولا يثبت ولاء العبد الخارج إلينا مسلما لاحد، لان هذا عتق حكمي اه.
فقد خصه بالخارج إلينا.
قلت: لكن العذر لصاحب الدر أن العتق حكمي في الكل، فالظاهر عدم الفرق.
قوله: (لو قال الحربي الخ) الذي تقدم من المسائل صح فيه العتق بلا إعتاق، وهذه بالعكس، لان العتق لم يصح فيه مع صريح الاعتاق، والمراد بالحربي من كان منشؤه دار الحرب، سواء أسلم هناك أو بقي على حربيته احترازا عن مسلم دخل

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٤٤

دار الحرب، فاشترى عبدا حربيا فأعتقه، فالاستحسان أنه يعتق بلا تخلية وله الولاء، كما حررناه أول باب العتق، فراجعه.

قوله: (آخذا بيده) أي لم يخل سبيله.

قوله: (لا يعتق عند أبي حنيفة) حتى لو أسلم والعبد عنده فهو ملكه، وعندهما: يعتق لصدور ركن العتق من أهله، بدليل صحة إعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في محله لكونه مملوكا.

قوله: (لانه معتق ببيانه) أي بتصريحه بلسانه مسترق ببنانه: أي بيده، وهذا وجه قول الامام.

قال الزيلعي: وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو أخذه له بيده في دار الحرب، فيكون عبدا له، بخلاف المسلم، لانه ليس بمحمل التملك بالاستيلاء اه.

والله سبحانه أعلم.

باب المستأمن بكسر الميم: اسم فاعل بقرينة التفسير، ويصح بالفتح اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة: أي من صار مؤامنا.

أفاده ط.

قوله: (دار غيره) المراد بالدار: الاقليم المختص بقهر ملك إسلام أو كفر، لا ما يشمل دار السكنى حتى يرد أنه غير مانع، فافهم.

قوله: (حرم تعرضه لشئ الخ) شمل الشئ أمته المأسورة لانها من أملاكهم بخلاف زوجته وأم ولده ومدبرته لعدم ملكهم لهن وكذا ما أسروه من ذراري المسلمين، فله تخليصهم من أيديهم إذا قدر، أفاده في البحر.

تنبيه: في كافي الحاكم وإن بايعهم الدرهم بدرهمين نقدا أو نسيئة أو بايعهم بالخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك، لان له أن يأخذ أموالهم برضاهم في قولهما: ولا يجوز شئ من ذلك في قول أبي يوسف اه.

قوله: (إذ المسلمون عند شروطهم) لانه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم، والغدر حرام، إلا إذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلمه ولم يمنعه، لانهم هم الذين نقضوا العهد.

بحر.

قوله: (فلو أخرج الخ) تفريع لكون الملك حراما على حرمة التعرض

كما أشار إليه بقوله: للغدر فافهم.

قوله: (فيتصدق به) لحصوله بسبب محظور، وهو الغدر، حتى." (١)

"وموجبه، لان موجب الكفر القتل إن لم يتب وهو المتفق عليه، ولا يلزم منه القتل أيضا إن تاب على أنه له موجبات أخر من فسخ النكاح وحبط العمل وغير ذلك، فلا يكون قول الحنفي حكمت بموجبه حكما بقتله، وإن تاب فللشافعي أن يحكم بعدم قتله إذا تاب.

والعجب من الشارح حيث نقل صريح ما في كتب المذهب من أن الحنفي كالشافعي في قبول توبته كيف جارى صاحب

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٣٤٥

النهر في هذه المسألة، فكان الصواب أن يبدل الحنفي بالمالكي أو الحنبلي.

قوله: (سؤالا) مفعول رأيت.

وفي بعض النسخ سؤال بالرفع وهو تحريف.

قوله: (فأجاب بأنه يكفر الخ) قال السائحاني: أقول هذا لا يصدر عن أبي السعود، لان كلام القائل يحتمل أن كل الاحاديث الموجودة ليست صدقا لان فيها الموضوع، وهذا الاحتمال أقر ب من غيره.

وتقدم عن الدرر: إذا كان في المسألة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنعه.

وقوله: والثاني أي إلحاق الشين يفيد الزندقة.

أقول: لا إفادة فيه، لان الزندقة أن لا يتدين بدين اه.

وكتب ط.

نحوه قوله: (فبعد أخذ الخ) **تفريع** على كونه صار زنديقا.

وحاصل كلامه أن الزنديق لو تاب قبل أخذه: أي قبل أن يرفع إلى الحاكم تقبل توبته عندنا، وبعده: لا اتفاق، وورد الامر السلطاني للقضاة بأن ينظروا في حال ذلك الرجل إن ظهر حسن توبته

بعمل بقول أبي حنيفة، وإلا فبقول باقي الائمة، وأنت خبير بأن هذا مبني على ما مشى عليه القاضي عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته، وأن حكمه حكم الزنديق عندهم، وتبعه البزازي كما قدمناه عنه، وكذا تبعه في الفتح، وقد علمت أن صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضي عياض وغيره.

قوله: (وليكن التوفيق) أي يحمل ما مر عن النتف وغيره من أنه يفعل به ما يفعل بالمرتد على ما إذا تا ب قبل أخذه، وحمل ما في البزازية على ما بعد أخذه، وأنت خبير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد، ولا شك أن حكم المرتد غير حكم الزنديق، ولم يفصل أحد منهم هذا التفصيل، ولان البزازي ومن تابعه قالوا: إنه لا توبة له أصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائبا من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة، فعلم أنهما قولان مختلفان، بل مذهبان متباينان.

على أن الزنديق الذي لا تقبل توبته بعد الاخذ هو المعروف بالزندقة الداعي إلى زندقتكما يأتي، ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ أو نحوه." (١)

"اختصاص فالاضافة بمعنى الباء كما في المغرب.

قهستاني.

قوله: (أو حفظا) دخوله في الملك المفسر بالاختصار ظاهر، والمقصود بيان اشتراكهما في الحفظ وثبوت الحق لهما الواحد فقط، ولا يلزم من ذكر مسألة في باب جريان جميع أحكام الباب فيها كالدين المشترك فإنه لا تجري فيه جميع أحكام العين، فافهم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٢١/٤

قوله: (هبه الريح) حقه أن يقال هبت به الريح لما في القاموس: الهب والهبوب ثوران الريح، وهبه هبا وهبة بالفتح وهبة بالكسر قطعة اه.

فقد جعل المتعدي بمعنى القاطع وهو غير مراد هنا كما لا يخفى.

مطلب: الحق أن الدين يملك قوله: (على ما هو الحق) قال في الفتح: إن بعضهم ذكر من شركة الاملاك الشركة في الدين، فقيل مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك.

وقد يقال: بل يملك شرعا، ولذا جاز هبته ممن عليه.

وقد يقال: إن الهبة مجاز عن الاسقاط، ولذا لم تجز من غير من عليه.

والحق ما ذكروا من ملكه، ولذا ملك ما عنه من العين الاشتراك حتى لو دفع الخ اه.

وقوله: ملك ما عنه الخ أي لو صالح أحدهما عن نصيبه على عين كثوب مثلا ملكه مشتركا بينه وبين الآخر، وتمامه في الصلح قبيل التخارج.

قوله: (وإن من حيل اختصاصه) أي اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه، وهذه الحيلة مذكورة في الفتح أيضا وسيأتي غيرها في الصلح.

قوله: (بإرث) متعلق بقوله: يملك متعدد ط.

قوله: (بأي سبب كان الخ) هو مفهوم قوله بإر ث أو بيع فإن الاول جبري والثاني اختياري، ومن

الاول ما لو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما، ومن الثاني ما لو ملكا عينا بهبة أو استيلاء على مال حربي، أو خلطا مالهما بحيث لا يتميز كما يأتي، أو قبلا وصية بعين لهما كما في البحر.

قوله: (ولو متعاقبا) مرتبط بقوله: أن يملك متعدد ط.

قوله: (ثم أشرك فيه آخر) سيذكر المصنف مسألة الاشراك آخر الشركة.

قوله: (في الامتناع) الاولى حذفه لانه أجنبي في التصرف لا في الامتناع عنه، إلا أن يقال: قوله: أجنبي أي كأجنبي، ويكون هذا بيانا لوجه الشبه ط.

قوله: (عن تصرف مضر) احترز به الغير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض في غيبة شريكه على ما سيأتي بيانه.

قوله: (فصح له بيع حصته) تفريع على التقييد بمال صاحبه ط.

قوله: (إلا في صورة الخلط) والاختلاط فإنه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا إذنه.

والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء، بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيكل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبي، بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع نصيبه من." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٩١/٤

"مطلب: في تحقيق حكم التفاضل في الربح قوله: (وإن تفاوتت قيمتهما) راجع لخلاف الجنس والوصف، واحترز به عن المفاوضة فإنه لا بد فيها متساوي القيمة فيهما في ظاهر الرواية كما في البحر، فافهم.

قوله: (والربح على ما شرطا) أي من كونه بقدر رأس المال أو لا، لكنه محمول على ما علمته من التفصيل المار، وأعاده مع قوله: مع التفاصيل في المال دون الربح للتصريح بأن هذا الشرط صحيح، فافهم، نعم ذكره بين المتعاطفات غير مناسب، وقيد بالربح لان الوضيعة على قدر المال وإن شرطا غير ذلك كما في

الملتقى وغيره.

قوله: (ومع عدم الخلط) فيه إشعار بأن المفاوضة يشترط فيها الخلط، وهذا قياس، وفي الاستحسان لا يشترط كما في المبسوط وغيره.

ح عن القهستاني.

قوله: (لاستناد الشركة في الربح إلى العقد لا المال) لان العقد يسمى شركة، ولا بد من تحقق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا.

بحر - فلو كان لاحدهما مائة درهم وللآخر مائة دينار فاشتريا بها فهو على قدر المال، وكذا لو اشتريا بالدراهم متاعا ثم بالدنانير آخر فوضعا: أي خسرا في أحدهما وربحا في الآخر فهو على قدر مالهما اه.

ملخصا من كافي الحاكم.

قوله: (فلم يشترط الخ) **تفريع** على قوله: ومع التفاضل وما عطف عليه.

قوله: (فقط) قيد للمشتري أي ولا يطالب شريكه الآخر.

قوله: (لعدم تضمن الكفالة) هذا إذا لم يذكر الكفالة كما قدمناه عن الخانية.

مطلب: في دعوى الشريك أنه أدى الثمن من ماله قوله: (ويرجع إلى شريكه بحصته منه) أي بحصة شريكه من الثمن، لان المشتري وكيل عنه في حصته، فيرجع عليه بحسابه إن أدى من مال نفسه، وإن من مال الشركة لم يرجع، وإن كان شراؤه لا يعر ف إلا بقوله فعليه الحجة، لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر بيمينه كما في المنح ونحوه في الزيلعي.

وبقي ما لو صدقه في الشراء للشركة وكذبه في دعوى الاداء من مال نفسه.

قال الخير الرملي في حاشية المنح: والذي يظهر أن القول للمشتري، لانه لما صدقه الآخر في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته، ودعواه أنه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة، ولذا قالوا: إذا لم يعرف شراؤه إلا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجو ب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، وهنا ليس منكرا بل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته، وله تحليفه أنه ما دفعه من مال الشركة اه.

ثم لا يخفى أنه في صورة ما إذا كذبه في الشراء للشركة: إن كان ما اشتراه هالكا فظاهر، وإن كان قائم فهو له، وإن كذبه في أصل الشراء وادعى أنه من أعيان فالقول للمشتري إن كان المال في يده، لما سيأتي في الفروع أنه لو قال ذو اليد

استقرضت ألفا فالقول له، ويأتي بيانه.

مطلب: ادعى الشراء لنفسه وأما لو ادعى الشراء لنفسه لا للشركة.

ففي الخانية: اشترى متاعا فقال الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لفنسي قبل الشركة فالقول له بيمينه بالله ما." (١)

"مطلب: في قبول قوله دفعت المال بعد موت الشريك أو الموكل قلت: أي أن الوكيل بقبض الدين إذا قال: قبضته من المديون وهلك عندي أو قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة إلى براءة المديون، لان في ذلك إلزام الضمان على الميت، فإن الديون تقضى بأمثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن مثل ما للدائن بذمته فيلتقيان قصاصا.

وأما بالنسبة إلى الوكيل نفسه فيصدق لانه أمين، وبموت الموكل لم ترتفع أمانته، وإن بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون، وقد أوضح المسألة في الخيرية أول كتاب الوكالة، فافهم.

قوله: (كل من حكى أمرا الخ) فإن الوكيل هنا حكى أمرا وهو قبض الوديعة أو الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل: أي لو كان لم يقبض في حياته وأراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه، لانه انعزل عن الوكالة.

قوله: (التقييد بالمكان صحيح الخ) ظاهر **التفريع** أن التنصيص على المكان بلا نهي لا يكون تقييدا، وعبارة البزازية: التقييد بالمكان صحيح، حتى لو قال: اخرج إلى خوارزم ولا تجاوزه صح، فلو جاوزه ضمن.

وفي الجوهرة من المضاربة.

وألفاظ التخصيص والتقييد أن يقول: خذ هذا مضاربة بالنص على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة ما إذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا، فله أن يعمل في غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط اه.

فأفاد أن مجرد التنصيص لا يكفي، بل لا بد من أمر يفيد التقييد كالشرط وكالنهي.

قوله: (وفي الاشباه الخ) أعم منه ما قدمناه عن الفتح من أن كل ما كان لاحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله.

قوله: (جاز) أي النهي.

قوله: (بموته مجهلا الخ) في حاوي الزاهدي: مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين اه: أي عين مال الشركة الذي في يده ومثله بقية الامانات، لكن إذا علم أن وارثه يعلمها لا يضمن، ولو ادعى الوارث العلم وأنكر الطالب فإن فسرها الوارث وقال: هي كذا وهلكت صدق، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتا ب الوديعة.

قوله: (والقول بخلافه غلط) وهو عدم تضمين المفاوض.

قوله: (وسيجئ في الوديعة) سيجئ هناك بضع عشرة موضعا يضمن فيها الامين بموته مجهلا.

قوله: (خلافا للاشباه) حيث جرى في

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٥٠٦

كتاب الامانات على ما هو الغلط.

قوله: (في المحيط) صوابه في البحر: فإن الحادثتين وقعتا لصاحب البحر سئل عنهما وأجاب بما ذكر، ثم قال: ولم أر فيهما إلا ما قدمته: أي ما مر عن." (١)

"غالبا بأبدانهما.

قوله: (إن اتفق صانعان الخ) أشار إلى أنه لا بد من العقد أو لا، بأن يتفقا على الشركة قبل التقبل، لما سيأتي قبيل الفروع لو تقبل ثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين، وسيأتي بيانه، والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل، لما في البحر عن القنية: اشترك ثلاثة من الحمالين على أن يملا أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها الثالث إلى بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فيه فاسدة.

قال: فسادها لهذه الشروط، فإن شركة الحمالين صحيحة إذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعا اه.

أي وهنا لم يذكر التقبل أصلا، بل مجرد العمل مقيدا على كل واحد بنوع منه، لكن لا يشترط كون التقبل منهما معا، لما في البحر أيضا: لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يتقبله أحدهما ويقطعه ثم يدفعه إلى الآخر للخياطة بالنصف جاز، كذا في القنية، لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز، فلو شرط على من عليه العمل أن لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل إثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي، كذا في المحيط اه.

قلت: وبه علم أن الشرط عدم نفي التقبل عن أحدهما لا التنصيص على تقبل كل منهما، ولا على عملهما لانه إذا اشتركا على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة.

قال في البحر: وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال، والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا.

قوله: (فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان) تفريع الاول على كلام المصنف ظاهر.

وأما الثاني فمن حيث إنه لم يقيد بالمكان.

ووجه عدم اللزوم كما في الفتح أن المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكاكين أو دكان، وكون الاعمال من أجناس أو جنس.

قوله: (على أن يتقبلا الاعمال) أي محلها كالثياب مثلا، فإن العمل عرض لا يقبل القبول.

أفاده القهستاني.

وعلمت أن التنصيص على تقبل كل منهما أو على عمله غير شرط.

وفي النهر أن المشترك فيه إنما هو العمل، ولذا قالوا: من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف، والقياس أن لا يجوز، لان من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت، واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١٣/٤

ومنها ما في البحر عن البزازية لاحدهما آلة القصارة للآخر بيت اشتركا على أن يعملا في بيت هذا والكسب بينهما جاز، وكذا سائر الصناعات، ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الاداة اه.

ونظير هذه الاخيرة مسائل ستأتي في الفصل قبيل قوله: وتبطل الشركة الخ.

قوله: (التي يمكن استحقاقها) أي التي يستحقها المستأجر بعقد الاجارة.

وزاد في البحر قيد أن يكون العمل حلالا لما في البزازية: لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اه.

وأنت خبير بأن الحرام لا يستحق بالاجر، فافهم.

قوله: (ومنه) الاولى ومنها: أي الاعمال المذكورة.

قوله: (على المفتى به) أي الذي هو قول المتأخرين من جواز الاجرة على التعليم، وكذا على الاذان والامامة، فافهم.

قوله: (بخلاف شركة دلالين) فإن عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة، حتى لو استأجر دلالا يبيع له أو يشتري فالاجارة." (١)

"وإلا قاتل صاحبه عليه، ولا يتم مع ذلك بقاء العالم.

قوله: (مباح) هو ما خلا عن أوصاف ما بعده.

قوله (مكروه) كالبيع بعد النداء في الجمعة.

قوله: (حرام) كبيع خمر لمن يشربها.

قوله: (واجب) كبيع شئ لمن يضطر إليه.

قوله: (والسنة) فإنه عليه الصلاة والسلام باع واشترى وأقر أصحابه على ذلك أيضا.

قوله: (والقياس) عبارة البحر: والمعقول ا هـ ح، لانه أمر ضروري يجزم العقل بثبوته كباقي الامور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه، فافهم.

قوله: (فالايجاب الخ) هذه الفاء الفصيحة، وهي المفصحة عن شرط مقدر: أي إذا أردت معرفة الايجاب والقبول المذكورين، وفي الفتح: الايجاب الاثبات لغة لاي شئ كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أو لا، سواء وقع من البائع أو من المشتري، كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثاني، وإلا فكل منهما إيجاب أي إثبات فسمى الثاني بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضا بفعل الاول ا هـ.

قوله: (والقبول) في بعض النسخ: فالقبول بالفاء، فهو تفريع على تعريف الايجاب، ولذا قال المصنف لما ذكر أن الايجاب ما ذكر أولا علم أن الايجاب هو ما ذكر ثانيا من كلام أحدهما، أفاده ط.

قوله: (ما يذكر ثانيا من الآخر) أي من العاقد الآخر

والتعبير بيذكر لا يشمل الفعل، وعرفه في الفتح بأنه الفعل الثاني كما مر، وقال: لانه أعم من اللفظ، فإن من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله، تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع: أركبها بمائة وألبسه بكذا رضا

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٥١٥

بالبيع.

مطلب القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطي وكذا إذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يكن شيئا كان قبضه قبولا، بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط، ففي جعل الاخيرة من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر ا هـ.

وذكر في الخانية أن القبض يقوم مقام القبول، وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الاصل.

قوله: (الدال على التراضي) الاولى أن يقول الرضا كما عبر به في الفتح والبحر، لان التراضي من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده، بل هو مع القبول.

أفاده ح.

قوله: (قيد به اقتداء بالآية) وهي قوله تعالى: * (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) * (النساء: ٩٢).

قوله: (وبيانا للبيع الشرعي) استظهر في الفتح أن التراضي لا بد منه في البيع اللغوي أيضا، فإنه لا يفهم من با ع زيد عبده لغة إلا أنه استبدله بالتراضي ا هـ.

ونقل مثله القهستاني عن إكراه الكفاية والكرماني وقال: وعليه يدل كلام الراغب خلافا لشيخ الاسلام.

قوله: (ولذا لم يلزم بيع المكره) قدمنا أن بيع المكره فاسد موقوف على إجازة البائع، وأن البيع المعرف يشمل سائر أنواع البيع الفاسد، وأن قول الكنز: البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي غير مرضي لانه يخرج بيع المكره مع أنه داخل.

وأجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيد به اقتداء بالآية: أي لا للاحتراز، لكن قوله: وبيانا للبيع الشرعي إن أراد به البيع المقابل اللغوي.

يرد عليه ما علمته من اعتبار التراضي في البيع اللغوي، وأنه لا يعتبر في البيع الشرعي، إذ." (١)

"خيار الرؤية مدفوع بأن خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع، فتبقى الجهالة المفضية إلى المنازعة، وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها، بنحو بيع، أو رهن لما اشتراه كما سيأتي بيانه في بابها، ولذا قال المصنف هناك: صح البيع والشراء لما لم يرياه الاشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز أه.

فأفاد أن انتفاء الجهالة بهذه الاشارة شرط جواز أصل البيع، ليثبت بعده خيار الرؤية،

نعم صحح بعضهم الجواز بدون الاشارة المذكورة، لكنه محمول على ما إذا حصل انتفاء الجهالة بدونها، ولذا قال في النهاية هناك: صح شراء ما لم يره: يعني شيئا مسمى موصوفا أو مشارا إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم ا هـ.

وقال في العناية، قال صاحب الاسرار: لان كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا ا هـ.

وفي حاوي الزاهدي: با ع حنطة قدرا معلوما، ولم يعينها لا بالاشارة، ولا بالوصف لا يصح ا هـ.

هذا، والذي يظهر من كلامهم **تفريعا** وتعليلا أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة، وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره، وذلك بالاشارة إليه لو حاضرا في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات، كبعتك

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١٠

كر حنطة بلدية مثلا بشرط كونه في ملكه، أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما في البيت، أو ما في كمي أو بإضافته إلى البائع كبعتك عبدي، ولا عبد له غيره، أو ببيان حدود أرض، ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وتبقى الجهال اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع، لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية، فإن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته، فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والاوهام، ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم.

قوله: (كمصري أو دمشقي) ونظيره إذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحيرية أو صعيدية، كما أفاده الكمال وحققه في النهر.

قوله: (غير مشار إليه) أي إلى ما ذكر من المبيع والثمن، قال في البحر لان التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز ا هـ.

قوله: (لا يشترط ذلك في مشار إليه) قال في البحر: وقوله غير مشار إليه قيد فيهما، لان المشار إليه مبيعا كان أو ثمنا لا يحتاج إلى معرفة قدره ووصفه، فلو قال: بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد، بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل، جاز ولزم، لان الباقي جهالة الوصف: يعني القدر، وهو لا يضر إذ لا يمنع من التسليم والتسلم ا هـ.

قوله: (ما لم يكن) أي المشار إليه ربويا قوبل بجنسه: أي وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة.

قال في البحر: فإنه لا يصح لاحتمال الربا،

واحتماله مانع كحقيقته.

قوله: (أو سلما) أراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده، لكنه لا حاجة لذكره، لان المسلم فيه مؤجل غير حاضر، فلا يصح أن يكون مشارا إليه والكلام فيه.

قوله: (لو مكيلا أو موزونا) فلا تكفي الاشارة إليه كما في مذروع وحيوان خلافا لهما، لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود، ويبقى في غيره، فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي." (١)

"الاجتهادية، فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا، كذا في الفوائد الظهيرية.

وفيه نوع تأمل ا هـ بحر.

ولعل وجه التأمل أنه يلزم عليه أن من علم أن العقد منصرف إلى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه، مع أن كلامهم شامل للعالم وغيره، وعن هذا كان الظاهر ما مر عن البدائع من لزوم البيع في الواحد.

قوله: (ويسمى خيار التكشف) أي تكشف الحال بالصحة في واحد، وهو

من الاضافة إلى السبب ط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٦/٥

قوله: (إن كيلت في المجلس) وله الخيار أيضا كما في الفتح والتبيين والنهر، قوله: (لزوال المفسد) وهو جهالة المبيع والثمن.

قوله: (قبل تقرره) أي قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط.

قوله: (أو سمى جملة قفزانها) وكذا لو سمى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة، كما لو قال: بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم، فإنه يجوز في الجميع اتفاقا، بحر.

والحاصل: أنه إن لم يسم جملة المبيع وجملة الثمن صح في واحد، وإن سمى أحدهما صح في الكل كما لو سمى الكل، ويأتي بيان ما لو ظهر المبيع أزيد أو أنقص، وبقي ما إذا با ع قفيزا مثلا من الصبرة، والظاهر أنه يصح بلا خلاف للعلم بالمبيع، فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا إذا سمى جملة قفزانها، ولذا أفتى في الخيرية بصحة المبيع بلا ذكر خلاف، حيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة، فأجاب بأنه يصح ويلزم، ولا جهالة مع تسمية الغرائر ا هـ.

قوله: (بلا خيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال، والظاهر أن التسمية قبل العقد في مجلسه كذلك.

قوله: (وبه لو بعده الخ) الضمير الاول للخيار والثاني للعقد.

قال ح: أي وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس.

قوله: (أو بعده) أي بعد المجلس.

قوله: (عندهما): راجع لقوله: أو بعده لكن لا خيار للمشتري في هذه الصورة عندهما خلافا لما تقتضيه عبارته. أفاده ح.

قلت: فكان الاصوب أن يقول: لا بعده وصح عندهما.

وعبارة الملتقى مع شرحه: لا يصح لو زالت الجهالة بأحدهما بعد ذلك: أي المجلس لتقرر المفسد، وقالا: يصح مطلقا ا هـ. ولا يخفى أن عدم الصحة عنده إنما هو فيما زاد على صاع، أما فيه فالصحة ثابتة وإن لم توجد تسمية أصلا كما تفيده عبارة المتن.

قوله: (وبه يفتى) عزاه في الشرنبلالية إلى البرهان، وفي النهر عن عيون المذاهب، وبه يفتى، لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا ا هـ.

وفي البحر: وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته ا هـ.

قلت: لكن رجح في الفتح قوله وقوي دليله على دليلهما، ونقل ترجيحه أيضا العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيته في شرح الملتقى أفاد ذلك، وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل،

قوله: (فإن رضي) تفريع على قوله: وبه لو بعده في المجلس، قوله: (الظاهر نعم) هو رواية محمد عن الامام، استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز إلا بتراضيهما.

قوله: (وفسد في الكل) أي عنده خلافا لهما، لان الافراد إذا كانت متفاوتة لم يصح في شئ، بحر: أي لا في واحد ولا في أكثر، بخلاف مسألة الصبرة، وسيأتي ترجيح قولهما، وهذا شروع في حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها

من كل مكيل وموزون.

قوله: (بفتح) أي بفتح الثاء." (١)

"النسخ: وقال أبو يوسف: يأخذه في الاولى بأحد عشر بالخيار، وفي الثانية بعشرة به.

قوله: (وفي الثاني بتسعة ونصف به) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجري عليه حكمهما.

درر.

وقوله: به أي بالخيار، لان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه، وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه.

نهر قوله: (وهو) أي قول محمد: أعدل الاقوال.

قال الاتقاني: وفي غاية البيان: وبه نأخذ.

قوله: (لكن صحح القهستاني وغيره الخ) وفي الفتح عن الذخيرة: قول

أبي حنيفة أصح ا ه.

وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار.

قوله: (فعليه الفتوى) تفريع على ما ذكر من تصحيحه، ومشى المتون عليه، لانه إذا اختلف التصحيح لقولين وكان أحدهما قول الامام أو في المتون أخذ بما هو قول الامام لانه صاحب المذهب، وبما في المتون لانها موضوعة لنقل المذهب، وهنا اجتمع الامران فافهم.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل فيه ما يصح استثناؤه من البيع ومسائل أخرى قوله: (الاصل الخ) في المصباح أصل الشئ: أسفله وأساس الحائط: أصله حتى قيل: أصل كل شئ ما يستند وجود ذلك الشئ إليه ا ه.

وفيه أيضا القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهو الامر الكلي المنطبق على جميع جزئياته ا ه.

فالمراد هنا أن الاصل الذي يستند إليه معرفة هذا الفصل، هو أن مسائله مبنية على قاعدتين، ولا يخفى أن هذا تركيب صحيح، فافهم.

قوله: (على قاعدتين) الاولى: أن يقول على ثلاث قواعد كما في الدرر، وقال: والثالث أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع، ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها وإلا فلا ا ه.

وقد ذكره الشارح بقوله: وما لم يكن من القسمين الخ أفاده ط.

قوله: (يعني كل ما هو متناول اسم المبيع) أشار به إلى أن البناء في كلام المصنف مثال لا قيد، وكذا الدار ط.

قوله: (اتصال قرار الخ) فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض والدار لا المدفونة، يدل عليه قولهم: لو اشترى أرضا بحقوقها وانهدم حائط منها فإذا فيه رصاص أو ساج أو خشب: إن من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل، وإن شاء مودعا فيه فهو للبائع، وإن قال البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة، فقولهم شيئا مودعا يدخل فيه الاحجار المدفونة،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٦/٥

ويقع كثيرا في بلادنا أنه يشتري الارض أو الدار، فيرى المشتري فيها بعد حفرها أحجار المرمر والكذان والبلاط، والحكم فيه إن كان مبنيا فللمشتري، وإن موضوعا لا على وجه البناء فللبائع، وهي كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك.

بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل، والمشتري أنها مبنية فقد يقال يتحالفان، لانه يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع، وقد يقال: يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف، على خلاف." (١)

"قلت: وقد كنت نظمت، جميع مسائل القسمين مشيرا إلى البحث منها مع زيادة الهبة في القسم الثاني فقلت: يصح خيار الشرط في ترك شفعة وبيع وإبراء ووقف كفاله وفي قسمة خلع وعتق إقالة وصلح عن الاموال ثم الحواله مكاتبة رهن كذاك إجارة وزيد مساقاة مزارعة له وما صح في نذر نكاح ألية وفي سلم صرف طلاق وكاله وإقرار إيهاب وزيد وصية كما مر بحثا فاغتنم ذي المقالة

قوله: (والخلع) بالرفع خبره كذا، ولا يصح جعل كذا خبرا عن القسمة لانه مجرور بالعطف على ما قبله، نعم يصح متعلقا بمحذوف حالا من الخلع.

مطلب: خيار النقد قوله: (على أنه أي المشتري الخ) وكذا لو نقد المشتري الثمن على أن البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضا، والخيار في مسألة المتن للمشتري لانه المتمكن من إمضاء البيع وعدمه، وفي الثاني للبائع، حتى لو أعتقه صح ولو أعتقه المشتري لا يصح.

نهر.

تنبيه: ذكر في البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخانية قائلا لانه من أفراد مسألة خيار النقد أيضا، وذكر فيه ثمانية أقوال، ذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة، وسيأتي الكلام عليه هناك إن شاء الله تعالى.

قوله: (فلو لم ينقد في الثلاث فسد) هذا لو بقي المبيع على حاله.

قال في النهر: ثم لو باعه المشتري ولم ينقد الثمن في الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن، وكذا لو قتلها في الثلاث أو مات أو قتلها أجنبي خطأ وغرم القيمة، ولو وطئها وهي بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الايام ولم ينقد خير البائع، إن شاء أخذها مع النقصان ولا شئ له من الثمن، وإن شاء تركها وأخذ الثمن، كذا في الخانية ا هـ.

قوله: (فنفذ عتقه الخ) أي وعليه قيمته.

بحر عن الخانية.

وهذا **تفريع** على قوله فسد.

قال في النهر: واعلم أن ظاهر قوله: فلا بيع يفيد أنه إن لم ينفذ في الثلاث ينفسخ.

قال في الخانية: والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ، حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عنقه إن كان في يده ا هـ.

وأما عتقه قبل مضي الثلاث فينفذ بالاولى، كما لو باعه كما مر لانه بمعنى خيار الشرط، قوله: (وإن اشترى كذلك) أي

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥٤

على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام.

قوله: (لا يصح) والخلاف السابق في أنه فاسد أو موقوف ثابت هنا.

نهر عن الذخيرة.

قوله: (خلافا لمحمد) فإنه جوزه إلى ما سمياه.

قوله: (فلو ترك التفريع) أي في قوله:." (١)

"فإن اشترى فإن الالحاق يقتضي المغايرة والتفريع يقتضي أنه من فروعه.

قال في الدرر: لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقته ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لانه في حكمه معنى ا هـ.

قال محشيه خادمي أفندي: أقول الواقع في الزيلعي كونها من صوره، وقد قال صدر الشريعة في وجه إدخال الفاء: إنه فرع مسألة خيار الشرط، لانه إنما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره، على أن قوله لانه في حكمه يصلح أن يكون علة مصححة لدخول الفاء: قوله: (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لانه يمنع الحكم، وفي قوله: عن ملك البائع إيماء إلى أن البائع هو المالك، فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع، لان الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرابيسي.

ولا يرد الوكيل بالبيع إذا با ع بشرط الخيار له لانه كالمالك حكما، نهر.

قوله: (فقط) قيد به وأن كان الحكم كذلك إذا كان الخيار لهما، لان المصنف سيذكره صريحا، وإلا لزم التكرار، فافهم.

قوله: (فيهلك) بكسر اللام ط.

قوله: (على المشتري بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا، ولا نفاذ بدون بقاء المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة، كذا في الهداية.

ولا فرق في مسألة المصنف بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعدما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين.

وأما إذا هلك في يده بعد المدة بلا فسخ فيها فإنه يهلك بالثمن لسقوط الخيار، ولو ادعى هلاكه في يد المشتري ووجوب القيمة وادعى المشتري إباقه من يده فالقول به بيمينه، لان الظاهر حياته ويتم البيع، ولو ادعى البائع الاباق والمشتري الموت فالقول للبائع بيمينه، كذا في (السراج).

بحر.

قوله: (إذا قبضه بإذن البائع) وكذا بلا إذنه بالاولى ط.

وأما إذا هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهما كما في المطلق عنه، وإن تعيب في يد البائع فهو على خياره، لان ما انتقض بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ كما في البيع المطلق، وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه بقدره، لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط به حصته

(١) حاشية رد المحتار، ٥/ ٨٠

من الثمن.
بحر عن الزيلعي.
ويأتي حكم تعيبه في يد المشتري.
قوله: (يوم قبضه) ظرف لقيمته ح.
قوله: (فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع أو المساوم، وخصه الطرسوسي في أنفع الوسائل بالثاني.
ورده في البحر بأنه خطأ لما في الخانية: طلب منه ثوبا ليشتريه فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فأحملها فأي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند." (١)
"فسخ كانت للبائع.
قوله: (خلافا لهما) حيث قالا: إنه يملكه.
قوله: (لئلا يصير سائبة) أي شيئا لا مالك له بعد دخوله في الملك، وهذا دليل لقولهما إنه يملكه بعد خروجه من ملك البائع: أي أنه لو لم يملكه لزم أن يخرج عن ملك البائع لا إلى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به في الشرع: يعني في المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فإنها تخرج من ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء، وتمامه في النهر والفتح.
قوله: (قلنا) أي من طرف الامام، وهو جواب بمنع كونه كالسائبة.
قوله: (والثاني موجود هنا) هو علقة الملك: أي للبائع، إذا قد يرد عليه فيعود إليه حقيقة ملكه، وللمشتري أيضا إذ قد يسقط خياره فيكون له ط.
قوله: (ويلزمكم الخ) استدلال للامام بطريق النقض الاجمالي لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين: الاول: ما في النهر أنه لو دخل في ملك المشتري مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين في حكم ملك أحد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع.
يعني في باب
المعاوضة فإنها تقتضي المساواة بينهما في تبادل ملكيهما، فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فإنه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان في ملك لانه ضمان جناية لا معاوضة.
والثاني: ما في الفتح من أن خيار المشتري شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة، فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه نقيض مقصوده، إذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض إذا كان مفوتا للنظر، وذلك لا يجوز.
قوله: (ولا يخرج شئ منهما الخ) فإن تصرف البائع جاز وكان فسخا، وكذا إن تصرف المشتري في الثمن إن كان عينا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٨١/٥

وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل، وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع، فإن هلك بعده بطل أيضا ولزم قيمته. منح.

قوله: (عن مالكه) لا حاجة إليه ط.

قوله: (وأيهما أجاز بطل خياره فقط) أي وصار العقد باتا من جانبه والآخر على خياره، وإن لم يوجد منهما أجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما، سواء سبق الفسخ أو الاجازة أو كانا معا: ولا عبرة للاجازة بكل حال اه منح.

وحاصله: أنه إذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره، فإن أجاز أيضا تم العقد، وإن فسخ بطل، وإن سكتا حتى مضن المدة لزم العقد.

قوله: (وهذا الخلاف) أي المذكور بين الامام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري، وهو أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري عنده ويدخل عندهما، **والتفريع** في المسائل الآتية على قوله.

قوله: (بقي النكاح) لانه لم يملكها عنده، وإذا سقط الخيار بطل: أي النكاح للتنافي: أي بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد.

وعندهما انفسخ النكاح لدخولها في ملك الزوج، فإذا فسخ المشتري البيع رجعت إلى مولاها بلا نكاح عليها عندهما. وعنده تستمر زوجته كما." (١)

"الرؤية لا يوجب تمام البيع ط.

قوله (لضرر البائع الخ) علة لعدم الرد في المسائل الثلاث، ووجه كون الشركة عيبا أنه صار لا يقدر على الانتفاع به إلا بطريق المهايأة.

وتمامه في الفتح: قوله: (صفقة واحدة) قيد به، إذا لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والاجازة مخالفا للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط.

قوله: (للبائعين) بدل من قوله: لهما.

قوله: (فليس لاحدهما

الانفراد إجازة) أي بعد ما رد الآخر، وقوله أو ردا: أي ليس لاحدهما الانفراد، ردا بعد ما أجازه الآخر ا هـ ح.

ثم لا يخفى أن **التفريع** غير ظاهر، فكان الاولى أن يقول: ولو رد أحدهما في المسألتين لا يجيزه الآخر فليس لاحدهما الخ.

وهذ ما ذكره في البحر بقوله: لو باعا ليس لاحدهما الانفراد إجازة أو ردا، لما في الخانية: اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار، فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة ا هـ.

وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أو ردا، فالظاهر أنه بحث منه كما بحث مثله في المسألة السابقة.

قوله: (مجمع) لم أره فيه، نعم قال في شرحه لابن ملك: قيد بالمشترين لان البائع لو اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٨٦

شرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا، كذا في جامع المحبوبي ا هـ.
ومثله في شرح المنظومة وغرر الاذكار، ولا يخفى هذه المسألة غير ما في المتن لان هذه في رد المشتري وتلك في رضا أحد البائعين، وهذه وفاقية وتلك خلافية، كما مر عن الخانية.
قوله: (بشرط خبزه) أي صريحا أو دلالة كما يأتي بيانه، وسيأتي آخر الباب بيان الوصف الذي يصح شرطه وما لا يصح.
قوله: (أي حرفته كذلك) لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا.
بحر عن المعراج.
قوله: (بأن لم يوجد الخ) أي ليس المراد النهاية في الجودة، بل أدنى الاسم بأن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعد خبازا أو كاتبا، لان كل واحد لا يعجز في العادة عن أن يكتب على وجه تتبين حروفه، وأن يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه، وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا.
بحر عن الذخيرة.
وبه ظهر أن المناسب إبدال قول الشارح اسم الكاتب والخباز، ولذا قال في الفتح: أعني الاسم المشعر بالحرفة.
قوله: (أخذه بكل الثمن) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ما لم تكن مقصودة.
در منتقى.
وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن كما مر فيما لو با ع المذروع كل ذراع بكذا.
قوله: (لم يجبر على القبض) لان الاختلاف وقع في وصف عارض، والاصل فيه العدم، والقول قول من يدعي الاصل، والقول للبائع في أنها بكر لانها صفة أصلية والوجود فيها أصل.
وتمامه في البحر.
قوله: (ورجع بالتفاوت) فإن كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن.
بحر عن الذخيرة.
قال ط: أي يعتبر التفاوت من الثمن، فإن
هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة.
قوله: (في الاصح) وهو ظاهر الرواية، وفي رواية: لا رجوع." (١)
"المسلم والكافر.
قوله: (فليحفظ الضابط) هو ما قدمناه أولا عن الفتح.
مطلب: البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا قوله: (البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا) هي شرط رهن معلوم بإشارة أو تسمية، فإن أعطاه الرهن في المجلس جاز استحسانا.
وشرط كفيل حاضر أو غائب وحضر قبل الافتراق وكفل، فلو غائبا وكفل حين علم فسد.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٩٨/٥

وشرط إحالة المشتري للبائع على غيره بالثمن استحسانا، وفسد على أن يحيل البائع بالثمن على المشتري.
وشرط إشهاد على البيع، وشرط خيار الشرط إلى ثلاثة أيام، وشرط نقد، على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما.
وشرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم.
وشرط البراءة من العيوب ويبرأ البائع من كل عيب.
وشرط قطع الثمار المبيعة: أي على المشتري فإنه يقتضيه العقد تفريغا لملك البائع عن ملكه.
وشرط تركها على النخيل بعد إدراكها على المفتى به.
وشرط وصف مرغوب فيه كما مر.
وشرط تسليم المبيع حتى يسلم الثمن وشرط رده بعيب وجد فيه.
وشرط كون الطريق لغير المشتري، وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي، أما لو اشترى عبدا على أن لا يبيعه أو لا يخرجه عن ملكه فسد.
وشرط إطعام المشتري المبيع إلا إذا عين ما يطعم الآدمي كأن شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصا فيفسد.
وشرط حمل الجارية على التفصيل الذي ذكره الشارح بعد.
وشرط كونها مغنية لانه عيب شرعا فيكون براءة من العيب، فإن لم يجدها مغنية فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب، وإن شرط المشتري ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم، ونظيره ما في البزازية: لو شراه على أنه فحل فإذا هو خصي له الرد، ولو عكس قال الامام: الخصاء في العبد عيب، فإذا بان فحلا صار كأنه شرط العيب فبان سليما، وقال الثاني: الخصي أفضل لرغبة الناس فيه فيخير ا هـ.
وجزم في الفتح بقول الثاني، ومقتضاه جريان ذلك في الامة المغنية، وشرط كون البقرة حلوبا.
وشرط كون الفرس هملاجا بسكر الهاء: أي سهل السير بسرعة.
وشرط كون الجارية ما ولدت، فلو ظهر
أنها كانت ولدت له الرد، قلت: وظاهره أنه لا يرد بدون هذا الشرط مع أنه ذكر في البزازية أنه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقا، لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا، وعليه الفتوى.
وفي رواية: إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليس بعيب إلا إن نقصها، وعليه الفتوى.
وشرط إيفاء الثمن في بلد آخر وهذا لو كان الثمن مؤجلا إلى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل، إلا أن يكون له مؤنة فيتعين، أما لو غير مؤجل فالبيع فاسد لانه يصير أجلا مجهولا وشرط الحمل إلى منزل المشتري فيما له حمل لو بالفارسية، أما في العربية فإنه يفرق فيها بين الايفاء والحمل والعقد يقتضي الاول لا الثاني فيفسد البيع.
وشرط حذو النعل.
وشرط خرز الخلف.

وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقاني.
وشرط كون الثوب سداسيا فإذا وجده خماسيا أخذه بكل الثمن أو ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسد.
وشرط كون السويق ملتوتا بمن سمن.
وشرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت ففيهما لو كان ينظر إلى المبيع وقبضه ثم ظهر أنه متخذ من أقل مما ذكر من السمن أو الزيت جاز البيع بلا خيار، لان هذا مما يعرف بالعيان فإذا عاينه انتفى الغرر، ومثله ما لو اشترى قميصا على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فظهر من تسعة جاز بلا خيار،." (١)

"قلت: صاحب الخانية يقدم الاشهر، فتدبر، قوله: (مطلقا) أي قبل الرؤية وبعدها كما علمت.
قوله: (ومفيد الرضا) نقل لعبارة الدرر بالمعنى، لانه قال: ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا، وهو إنما يبطله بعد الرؤية، وأما التصرفات الاولى فهي أقوى، لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فلا يملك إبطاله ا هـ.
ثم اعلم أنه في الكنز اقتصر على قوله: ويبطل بما يبطل به خيار الشرط، فأورد عليه في البحر: الاخذ بالشفعة والعرض على البيع، والبيع بخيار للبائع، والاجارة، والاسكان بلا أجر والرضا بالمبيع قبل الرؤية، فإنها تبطل خيار الشرط دون خيار الرؤية ا هـ.
لكن الصواب إسقاطه.
قوله: والاجارة فإنها توجب حقا للغير، وقد علمت أن مسألة العرض خلافية.
ثم إن ما أورده في البحر احترز عنه الشارح بقول: ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها فإن هذه الاشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لانها تفيد الرضا، وصريح الرضا قبلها لا يبطله، فلذا قال: بعد الرؤية لا قبلها لكن يبقى إيراد البحر واردا على قوله: وهو مبطل خيار الشرط مطلقا فإن هذه الاشياء تبطل خيار الشرط، فيتوهم أنها تبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها، مع أنها لا تبطله قبلها لما علمت، ولا يفيد قوله: ومفيد الرضا الخ لان بعض ما يبطل خيار الشرط يفيد الرضا، كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات ويبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها.
تنبيه: عد في البحر مما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية.
زاد في جامع الفصولين: كذا لو رآه فقبضه رسول ا هـ.
وحمله إلى بيت المشتري فإذا رآه ليس له رده ما لم يرده إلى موضع العقد كما مر بيانه، وكذا لو اشترى أرضا لم يرها وأعارها فزرعها المستعير، وكذا لو شرى عدل ثياب فليس واحدا بطل خياره في الكل ا هـ.
قوله: (فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله: لا قبلها أي إذا كان مفيد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية، فلو شرى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الثانية بالشفعة، ولا يبطل خياره في الاولى حتى إذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية.

(١) حاشية رد المحتار، ١٠٢/٥

قوله: (درر من خيار الشرط) وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله:

بخلاف خيار رؤية وعيب.

تنبيه: إنما عزا ذلك إلى الدرر من خيار الشرط مع أنه في الدرر ذكره في هذا الباب متنا بقوله: كذا طلب الشفعة بما لم يره، لانه جعله مبطلا لخيار الرؤية قبل الرؤية، وهو غير صحيح.

قوله: (خوف الغرر) أي غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر ط.

قوله: (ولا خيار البائع ما يره في الاصح) بأن ورث عينا فباعها لا خيار له بالاجماع السكوتي.

در منتقى: أي وقع الحكم بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلافه، فكان إجماعا سكوتيا كما بسطه في الفتح، وهو قول الامام المرجوع إليه كما في البحر، وبه ظهر أن قوله: في الاصح لا محل له لايهامه أن مقابله صحيح مع أن ما رجع عنه المجتهد لم يبق قولا له." (١)

"قوله: (لانها) أي هذه العيوب الثلاثة.

قوله: (لقصور عقل) يرجع إلى الاباق والسرقة، كما أن قوله بعده: لسوء اختيار يرجع إليهما أيضا ط.

قوله: (فعند اتحاد الحالة الخ) تفريع على اختلافها صغرا

وكبرا.

قوله: (بأن ثبت إباقه) أي أو بوله أو سرقته.

قوله: (عند بائعه) أو عند بائع بائعه.

قوله: (ثم مشتريه) أفاد أنه لو ثبت عند البائع، ولم يعد عند المشتري لا يرد، وهو الصحيح كما في جامع الفصولين.

قوله: (إن من نوعه) بأن حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كما في النهر ح.

قوله: (لو وجده يبول) أي وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضا.

قوله: (حتى رجع بالنقصان) أي نقصان البول، لانه بالعيب الحادث امتنع الرد، فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر أن العيب الحادث غير قيد، بل مثله ما لو أراد الرد فصالحه البائع عن العيب على شئ معلوم.

ثم رأيت في النهر عن الخانية: اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت، قالوا: إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك ا هـ.

وسيأتي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما إذا زال العيب بلا علاجه.

قوله: (ينبغي نعم) نقل ذلك في الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية، وأنه قال: لا رواية فيه، وأنه استدل لذلك بمسألتين: إحداهما إذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها، ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان، فلو أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب، فكذا فيما نحن فيه.

والثانية إذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد، ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان، فإذا رجع ثم برئ بالمداواة لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٠٧/٥

يسترد وإلا استرد، والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد ا هـ.

قوله: (تلويح) قال في البحر: وفي التلويح: الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى.

والاخصر اختلال القوة التي إدراك الكليات ا هـ.

وأشار بقوله والاخصر إلى أن المؤدى واحد، فما عزاه الشارح إلى التلويح نقل بالمعنى، فافهم.

قوله: (ومعدنة القلب الخ) سئل علي رضي الله عنه من معدن العقل، فقال: القلب، وإشرافه إلى الدماغ، وهو خلاف ما ذكره الحكماء، وقول علي أعلى عند العلماء من بشرح بدء الامالي للقاري.

قوله: (وهو يختلف بهما) فلو جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يرده لانه عين الاول، لان سبب الجنون في حال الصغر والكبر متحد، وهو فساد الباطن: أي باطن الدماغ، وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى: والجنون عيب أبدا، لا ما قيل إن معناه أنه لا تشترط المعاودة للجنون في يد المشتري فيرد

بمجرد وجوده عند البائع فإنه غلط، لان الله تعالى قادر على إزالته بإزالة سببه، وإن كان قلما يزول،." [١]

"والاثنين في المائة، كذا في الهداية.

وهو ظاهر في أن الواحد في العشرة كثير، وبه صرح في القنية.

وقال السرخشي: الثلاثة عفو: يعني في المائة ا هـ.

وفي البحر: القليل الثلاثة وما دونها في المائة، والكثير ما زاد ا هـ.

وفي الفتح: وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفوا ا هـ.

مطلب: وجد في الحنطة ترابا فرع: اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه ترابا، إن كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد، وإلا فإن أمكنة رد كل المبيع يرده، ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزا ليس له ذلك، فإن ميز التراب وأراد أن يخلطه ويرد إن أمكنه الرد على ذلك الكيل رد، وإلا بأن نقص من ذلك الكيل شئ لا، ورجع بنقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع بأخذها ناقصة، بزازية.

وفي الخانية: لو لم يعد ذلك التراب عيبا فلا رد، وإلا فإن لم يفحش يرد، وإن فحش خير المشتري بين أخذ الحنطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن.

قوله: (في المجتبى الخ) هذه من أفراد مسألة لا كل السابقة ط.

فكان الاولى ذكرها هناك.

قوله: (رده على بائعه) معناه: أن له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد، ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه، بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب القضاء ردا على موكله: لان البيع واحد، فإذا ارتفع رجع إلى الموكل.

بحر، وتمامه فيه،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١٢٣

وبخلاف الاستحقاق فإنه إذا حكم به على المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة كما سيأتي في بابه.
قال في النهر: وهذا الاطلاق قيده في المبسوط بما إذا ادعى المشتري العيب عند البائع الاول، أما إذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري لم يشهدا أنه كان عند البائع الاول ليس للمشتري الاول أن يرده إجماعا، كذا في الفتح تبعا للدراية ا هـ. وأقره في البحر أيضا.
قلت: وهو مقيد أيضا بما إذا لم يعترف بالعيب بعد الرد.
قال في الفتح: لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق.
قوله: (لو رد عليه بقضاء) شامل لما إذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي جبرا، كما إذ أنكر العيب فأثبته بالبينة أو النكول عن اليمين أو بالبينة على إقرار البائع بالعيب مع إنكاره الاقرار به فإنه يرد على بائعه في الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها، شرنبلالية.
تنبيه: للبائع أن يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى إلى بائعه.
بحر عن البزازية.
قوله: لانه فسخ أي لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل، فجعل البيع كأن لم يكن، غاية الامر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء.
هداية.
والمراد أنه لا فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية، بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل، وتمامه في البحر.
وسيذكر الشارح آخر الباب أنه فسخ في حق الكل إلا في مسألتين الخ، ويأتي تمامه.
مطلب: لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب قوله: (ما لم يحدث به عيب آخر عنده) أي عند البائع الثاني، قيد لقوله: رده على بائعه وقوله: فيرجع تفريع على مفهوم المذكور: أي فإن حدث عيب آخر عند البائع الثاني ثم رده عليه." (١)
"دابة في دار الاسلام وغزا عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب ينبغي له أن لا يركبها، لان الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه فلا يتمكن من ردها فليحترز منه، وإن لم يجد دابة غيرها، لان العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع إلى البائع، والركوب لحاجته دليل الرضا ا هـ ملخصا.
وحاصله: أن الركوب دليل الرضا وإن كان لعذر، لان عذره ألزمه الرضا بالعيب لانه لا يعتبر في حق البائع، وأنت خبير بأن هذا مخالف للقول الثالث الذي اعتمده الزيلعي وغيره كما قدمناه آنفا.
وقد يجاب بأن العذر في ركوبها للسقي والعلف إنما هو لحق البائع إذ فيه حياتها، بخلاف العذر في مسألة السير الكبير والتي قبلها.
مطلب مهم في اختلاف البائع والمشتري في عدد المقبوض أو قدره أو صفته قوله: (اختلفا بعد التقابض الخ) أي لؤو اشترى

---
(١) حاشية رد المحتار، ١٤٢/٥

جارية مثلا فقبضها وأقبض الثمن ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع، إلا أنه قال: بعتك هذه وأخرى معها فلك علي رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله، وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد كل الثمن ولا بينة لهما، فالقول للمشتري لانه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع، ولان البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عنه، والبائع بدعي بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشتري ينكر، وتمامه في الفتح.

قوله: (ليتوزع الثمن الخ) علة لدعوى البائع وبيان لفائدتها على تقدير الرد: أي رد الثمن، لانه على دعواه يلزمه رد بعضه كما قررناه.

قوله: (أو في عدد المقبوض) أي بأن اتفقا على مقدار المبيع أنه الجاريتان وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشتري ليرد إحداهما فقال البائع قبضتهما وإنما تستحق حصة هذه وقال المشتري لم أقبض سواها.

قوله: (والقول للقابض) وتقبل بينته لاسقاط اليمين عنه كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل.

مع أن القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة، من باب الصرف.

بحر.

قوله: (مطلقا) فسره ما بعده.

قوله: (قدرا) أي قدر المبيع أو المقبوض كما مر، ومنه ما في النهر عن صلح الخلاصة: لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزونا وجدته ناقصا إلا إذا سبق منه إقرار بقبض مقدار معين.

قوله: (أو صفة) تبع في ذلك البحر عن العمادية، ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال: وإن اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط شيئا فالقول للبائع ولا يتحالفان ا هـ.

ومثله في الذخيرة والتاترخانية.

وفي فتاوى قارئ الهداية: اختلفا في وصف المبيع فقال المشتري ذكرت لي أن هذه السلعة شامية فقال البائع: ما قلت إلا أنها بلدية، أجاب: القول للبائع بيمينه لان ينكر حق الفسخ، والبينة للمشتري لانه مدع ا هـ.

وفي النهر عن الظهيرية: اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف إلى سنة صفقة أو صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع: رددت مؤجل الثمن وقال المشتري: بل معجلة، فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أو لا ولا تحالف ا هـ.

ويؤيده قوله الآتي: كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه على خلاف ما في النهر كما تعرفه، فافهم.

قوله: (فلو جاء ليرده الخ) تفريع على قوله: تعيينا ومثله في البحر وغيره: لو اختلفا في الرق فالقول للمشتري.

قوله: (فالقول للبائع)." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١٥٢

"المصريين، ومنهم شيخنا الاخ، إلا أنه قال في شرحه هنا: يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه، ولى هو كالحر، بدليل أنه لو ضم إلى ملك لا يفسد البيع في الملك، وهكذا في الظهيرية، وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع إلى الحق وهو إطلاق الوقف، لانه بعد القضاء وإن صار لازما بالاجماع، لكنه يقبل البيع بعد لزومه، إما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول أبي يوسف، أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك، والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب ا هـ.

والحاصل أن ها هنا مسألتين: الاولى: أن بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافا لمن أفتى بفساده، لكن المسجد العامر كالحر وغيره كالمدبر.

المسألة الثانية: أنه إذا كان كالمدبر يكون بيع ما ضم إليه صحيحا ولو كان الوقف محكوما بلزومه، خلافا لما أفتى به المفتي أبو السعود.

قوله: (فيصح) تفريع على قول المصنف فيصح الخ على وجه الترتيب.

قوله: (لانها) أي المدبر وقن الغير والوقف.

قوله: (لم يصح) لما مر من أن المسجد العامر كالحر فيبطل بيع ما ضم إليه، لكن نقل في البحر عن المحيط أن الاصح الصحة في الملك، لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة ا هـ: أي فلم يوجد ضم الملك إلى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده.

قوله: (لا يعقل) قيد به لان الصبي العاقل إذا باع أو اشترى انعقد بيعه، وشراؤه موقوفا على إجازة وليه إن كان لنفسه، ونافذا بلا عهدة عليه إن كان لغيره بطريق الولاية، ط عن المنح.

وهذا إذا باع الصبي العاقل ماله أو اشترى بدون غبن فاحش، وإلا لم يتوقف لانه حينئذ لا يصح من وليه عليه كما يأتي فلا يصح منه بالاولى.

قوله: (شيئا) قدره للاشارة إلى أن الاضافة في بيع صبي من إضافة المصدر إلى فاعله ط.

قوله: (جاز) أي بيعه ط.

قوله: (كسرقين وبعر) في القاموس: السرجين والسرقين بكسرهما معربا سركين بالفتح، وفسره في المصباح بالزبل، قال ط: والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين ا هـ.

وفي البحر عن السراج: ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به.

قوله: (واكتفى في البحر) حيث قال كما نقله عنه في المنح: ولم ينعقد بيع النحل ودود القز إلا تبعا، ولا بيع العذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب ا هـ.

قوله: (وشعر الانسان) ولا يجوز الانتفاع به لحديث: لعن الله الواصلة والمستوصلة وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن.

هداية.

فرع: لو أخذ شعر النبي (ص) ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع فلا بأس به، سائحاني عن الفتاوى الهندية.." (١)

"في غيره، ولو سلم فلامساس له بمسألتنا.

قوله: (أو يعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشتري.

قوله: (فإن أعتقه صح) أي انقلب جائزا عنده خلافا لهما، حتى يجب على المشتري الثمن

وعندهما القيمة، بخلاف التدبير ونحوه، لان شرط العتق بعد وجوده يصير ملائما للعقد لانه منه للملك والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحا، ولا كذلك التدبير ونحوه لجواز أن يحكم قاض بصحة بيعه فيقرر الفساد.

وأجمعوا على أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق إلا إذا أمره البائع بالعتق، لانه صار قبض المشتري سابقا عليه، لان البائع سلطه عليه، وعلى أنه لو هلك في يد المشتري قبل العتق أو باعه أو وهبه يلزمه القيمة.

نهر ملخصا.

قوله: (مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه) لان العبد آدمي والآدمي من أهل الاستحقاق ومنه اشتراط أن لا يبيعه أو لا يهبه، لان المملوك يسره أن لا تتداوله الايدي، وكذا بشرط أن لا يخرجه من مكة.

وفي الخلاصة: اشترى عبدا على أن يبيعه جاز، وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا.

وفي البزازية: اشترى عبدا على أن يطعمه لم يفسد، وعلى أن يطعمه خبيصا فسد ا ه‍ بحر.

ونقل في الفتح أيضا عبارة الخلاصة وأقرها.

والظاهر أن وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له، فإذا شرط بيعه من فلان صار فيه نفع لفلان وهو من أهل الاستحقاق فيفسد.

ووجه ما في البزازية إن إطعام العبد من مقتضيات العقد، بخلاف إطعامه نوعا خاصا كالخبيص.

قوله: (ثم فرع على الاصل) أي ذكر فروعا مبنية عليه، وتقدم في آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا، فراجعها.

قوله: (يقتضيه العقد) أي يجب به بلا شرط.

قوله: (ولا نفع فيه لاحد) أي من أهل الاستحقاق للنفع، إلا فالدابة تنتفع ببعض الشروط، وشمل ما فيه مضرة لاحدهما.

قال في النهر: كأن كان ثوبا على أن يخرقه أو جارية على أن لا يطأها أو دارا على أن يهدمها، فعند محمد: البيع جائز والشرط باطل.

وقال أبو يوسف: البيع فاسد، كذا في الجوهرة.

ومثل في البحر لما فيه مضرة بما إذا اشترى ثوبا على أن لا يبيعه ولا يهبه، والبيع في مثله جائز عندهما خلافا لابي يوسف ا ه‍.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٧٥/٥

قلت: فإطلاق المصنف مبني على قولهما، وشمل أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة، قال في البحر: كأن اشترى طعاما أكله أو ثوبا بشرط لبسه فإنه يجوز ا هـ.

تأمل.

قوله: (ولو أجنبيا) تعميم لقوله: لاحد وبه صرح الزيلعي أيضا.

قوله: (فلو شرط الخ) تفريع على مفهوم التعميم المذكور، فإن مفهومه أنه لو كان فيه نفع لاجنبي يفسد البيع، كما لو كان لاحد المتعاقدين.

قوله: (أو أن يقرضه) أي إن يقرض فلانا أحد العاقدين كذا، بأن شرط المشتري على البائع أن يقرض زيدا." (١)

"ويجب أن تكون الباء بمعنى في ليوافق كلام غيره.

ولا يمكن تأويل كلام الشارح بذلك لانه يصير عين المسألة التي قبلها.

قوله: (بمثله إن مثليا) وإن انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة كما أفتى به الرملي وعليه المتون في كتاب الغصب.

قوله: (وإلا فبقيمته) يستثنى من ذلك العبد المبيع بشرط أن يعتقه المشتري، فإنه إذا أعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح.

قوله: (يعني إن بعد هلاكه الخ) تقييد لضمانه بالمثل أو بالقيمة، لانه إذا كان قائما بحاله كان الواجب رد عينه.

قوله: (أو تعذر رده) عطف عام على خاص، لان تعذر الرد يكون بالهلاك وبتصرف قولي أو حسي مما يأتي قوله: (يوم قبضه) متعلق بقيمته.

وقال محمد: قيمته يوم أتلفه لانه بالاتلاف يتقرر.

بحر عن الكافي.

قوله: (لان به) أي بالقبض، والاولى لانه ط.

قوله: (فلا تعتبر الخ) تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الاتلاف: أي لو زادت قيمته في يده فأتلفه لم تعتبر الزيادة كالغصب.

قوله: (والقول فيها) أي في القيمة.

منح.

وفي البحر والجوهرة فيهما بضمير التثنية: أي في المثل والقيمة قوله: (للمشتري) أي مع يمينه والبينة للبائع.

بحر.

قوله: (لانكاره الزيادة) أي الزيادة في المثل أو القيمة التي يدعيها البائع.

قوله: (ويجب على كل واحد الخ) عدل عن قول الكنز والهداية: ولكل منهما فسخه، لان اللام تفيد التخيير مع أن الفسخ

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٠٦

واجب، وإن أجيب بأن اللام مثلها في وإن أسأتم فلها.

أو أن المراد بيان أن لكل منهما ولاية الفسخ رفعا لتوهم أنه إذا ملك بالقبض لزم، لان الآية تقتضي كون اللام بمعنى على بخلافها هنا، ولان كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزمه منه ترك بيان الوجوب مع أنه مراد أيضا، والتصريح بالوجوب يدل على المرادين فكان أولى.

قوله: (فسخه) أي فسخ البيع الفاسد.

قلت: وهذا في غير بيع المكره فإنهم صرحوا بأنه فاسد، وبأنه مخير بين الفسخ والامضاء، نعم يظهر الوجوب في جانب المكره بالكسر.

قوله: (قبل القبض أو بعده) لكن إن كان قبله فلكل الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه، وإن كان بعده: فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعا إلى البدلين: المبيع والثمن، كبيع درهم بدرهمين، كالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك، وإن كان بشرط زائد كالبيع إلى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم، وعند محمد لمن له منفعة الشرط، واقتصر في الهداية على قول محمد: ولم يذكر خلافا.

بحر.

وأفاد أن من عليه منفعة الشرط يفسخ بالقضاء والرضا على ما قال محمد: قهستاني.

قوله: (ولكون امتناعا عنه) أي عن الفساد.

قال في الهداية: وهذا قبل القبض ظاهر، لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه ا ه.

فقوله: منه يحتمل عوده على الفساد أو على حكم البيع وهو الملك.

تأمل.

قوله: (ما دام المبيع بحاله) متعلق بقوله: وعلى كل واحد منهما فسخه واحترز به عما إذا عرض عليه ما تعذر به رده مما يمنع الفسخ كما يأتي بيانه.

قوله: (ولذا) أي لوجوب وفع المعصية، والاولى عدم زيادة التعليل والاقتصار على عبارة المصنف ليصح التعليل بعده، وإلا كان التعليل الثاني عين الاول، إلا أن يفرق بأن الثاني أعم من الاول.." (١)

"فلان الغائب وبرهن لا يقبل وللبائع أخذه ولو صدقه فله القيمة كما في جامع الفصولين.

قوله: (لم يمتنع الفسخ) لان البيع فيهما ليس بلازم، ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار ط.

تنبيه: عبر في الوقاية بقوله: فإن خرج عن ملك المشتري، وهو أحسن من قول المصنف فإن باعه لانه يستغني به عما ذكره بعده.

قوله: (كما علمت) من قول المصنف، وكل مبيع فاسد ط.

قوله: (وفساده) أي فساد البيع الاول.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢١١

قوله: (ينقض كل تصرفات المشتري) أي التي يمكن نقضها، بخلاف ما لا يمكن كالاعتاق فإنه يتعين فيه أخذ القيمة من المكره بالكسر، فافهم.

قوله: (وسلم) قال في البحر: شرط في الهداية التسليم في الهبة لانها لا تفيد الملك إلا به، بخلاف البيع.

قوله: (أو استولدها) أفاد أنه لا يلزمه مع القيمة العقر، وقيل: عليه عقرها أيضا جامع الفصولين.

قال: وظاهره أي ظاهر ما في المتن أن المراد استيلاد حادث، فلو كانت زوجته أولا استولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه إياه؟ فليحرر ا هـ.

قلت: الظاهر بقاء الفسخ، لانه حق الشرع، ولم يعرض عليه تصرف حادث يمنعه.

تنبيه: نقل في النهر عن السراج أن التدبير كالاستيلاد، ومثله في القهستاني، لم يره في البحر منقولا فذكره بحثا.

قوله: (بعد قبضه) الاولى ذكر آخر المسائل ط.

قوله: (فلو قبله لم يعتق بعتقه) تخصيصه **التفريع** على العتق يوهم أن قوله: بعد قبضه متعلق بقوله: أو أعتقه فقط وليس كذلك، فكان الاظهر أن يقول: فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة إلا إذا أعتقه البائع بأمر المشتري قوله: (وكذا لو أمره الخ) وفي جامع الفصولين: ولو برا، فخلطه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله.
بحر.

قوله: (فيصير المشتري قابضا اقتضاء) ما يقدر لتصحيح الكلام كإعتق عبدك عني بألف فإنه يقتضي سبق البيع ليصح العتق عن الآمر وهنا كذلك، فإن صحة تصرف البائع
عن المشتري تقتضي أن يقدر سابقا عليه، ولهذا قال في المنح عن الفصول العمادية: وإنما كان كذلك لانه لما أمر البائع بالعتق فقد طلب أن يسلطه على القبض، وإذا أعتق البائع بأمره صار المشتري قابضا قبضا سابقا عليه ا هـ فافهم.

مطلب: يملك المأمور ما لا يملكه الآمر قوله: (ما لا يملكه الآمر) فإن الآمر وهو المشتري لا يصح إعتاقه بنفسه، ولا يجوز له الطحن والذبح، لكن الظاهر أن المأمور وهو البائع في مسألة الطحن والذبح لا يجوز له أيضا، لان الواجب عليه الفسخ رفعا للمعصية كما مر، في فعله ذلك تقريرها، فقد استوى الآمر والمأمور في ذلك، ولذلك ذكر في البحر مسألة الامر بالعتق فقط.

ثم قال: وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر ا هـ.

والظاهر أن البائع يأثم بالعتق أيضا لما قلنا، ولكن الذي ملكه هو دون الآمر إنما هو نفاذ العتق مع قطع النظر عن الاثم وعدمه كما في باقي تصرفات المشتري بعد القبض، هذا ما ظهر لي فتدبره.." (١)

"إذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا خلافا لمن قال إنه بيع بالتعاطي، لان التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ا هـ.

تنبيه: قال في البزازية: جاء بقبالة العقار المشتري، فأخذها البائع وتصرف في العقار فإقالة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢١٣

وفي الخزانة.
دفع القبالة إلى البائع، وقبضه ليس بإقالة.
وكذا لو تصرف البائع في المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشتري لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن ا هـ.
قلت: والقبالة بالفتح: الصك الذي يكتب فيه الدين ونحوه، والظاهر أن ما ذكره أولا من كون ذلك إقالة مبني على ما هو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطي من أحد الجانبين وهو تصرفه في المبيع بعد قبض القبالة وما ذكره عن الخزانة مبني على أنه لا بد لكونه من الجانبين بقرينة التعليل، تأمل.
قوله: (فور قول المشتري أقلتك) متعلق بالامرين.
قال في الفتح: ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل، كما إذا قطعه قميصا في فور قول المشتري: أقلتك ا هـ.
والمراد بالفورية: أن يكون في المجلس بأن يقطعه قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كما في ح عن الخانية.
وظاهر هذا أن القبض فورا بلا قطع لا يكفي، وهو خلاف قول الشارح: أو قبضه ولعل المسألة مفروضة فيما إذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله: أقلتك فتأمل.
ثم رأيت في الذخيرة) وكذا في الحاوي صورة المسألة بما يرفع الاشكال حيث قال: وكذا دلالة بالفعل، ألا ترى أن من با ع ثوبا وسلمه ثم قال للمشتري: أقلت البيع فاقطعه لي قميصا فإن قطعه في المجلس فهو إقالة وإلا فلا ا هـ.
فالمتكلم بقوله، أقلت هو البائع، والقاطع هو المشتري، لا البائع.
عكس ما في الفتح والخانية فقطع المشتري الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا إشكال فيه.
فتدبر.
قوله: (لان من شرائطها الخ) علة لقوله: وتتوقف الخ ولا يرد أن المعطوفات لا تصلح تعليلا له، لان العلة مجموع ما ذكر فكأنه قال: لان لها شروطا منها اتحاد المجلس فافهم.
قوله: (ورضا المتعاقدين) لان الكلام في رفع عقد لازم، وأما رفع ما ليس بلازم فلم له الخيار بعلم صاحبه لا يرضاه بحر.
وحاصله: أن رفع العقد غير اللازم وهو ما فيه خيار لا يسمى إقالة، بل هو فسخ لانه لا يشترط
فيه رضاهما، فافهم.
قوله: (أو الورثة أو الوصي) أشار إلى ما في البحر من أنه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين، فتصح إقالة الوارث والوصي، ولا تصح إقالة الموصى له كما في القنية ا هـ.
قوله: (وبقاء المحل) أي المبيع كلا أو بعضا لما سيذكره المصنف من أنه يمنع صحتها هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره.
قوله: (القابل للفسخ بخيار) نعت للمحل وبخيار متعلق بالفسخ، ووصف المحل بقوله الفسخ مجاز لان القابل لذلك عقده.
قال ح: أي القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية كما في الفتاوى الهندية ا هـ.
وفي الخلاصة: والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة.
ومثله في الفتح.

قوله: (فلو زاد الخ) تفريع على قوله: القابل للفسخ بخيار وقدمنا في خيار العيب أن الزيادة إما متصلة متولدة كسمن وجمال أو غير متولدة كفرس وبناء وخياطة، وإما منفصلة متولدة كولد وثمرة وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة، والكل إما قبل القبض أو بعده، ويمتنع الفسخ بخيار العيب في موضعين: في المتصلة الغير المتولدة مطلقا، وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط، فافهم.

ويأتي زيادة بيان.

قوله: (وقبض بدلي الصرف في إقالته) أي إقالة عقد الصرف، أما على قول أبي يوسف." (١)

"اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها دينار أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فرأس المال العشرة لا الدينار والثوب، لان وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال.

فتح.

ولو كان المبلغ مثليا فرابح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت، بخلاف القيمي، وتمام تعريفه في شرح المجمع.

وفي المحيط: لو كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه معينا لانقسامه باعتبار القيمة، وإن باع جزءا شائعا جاز، وقيل: يفسد.

بحر.

قوله: (مثليا) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب، أما إذا لم يكن له مثل بأن

اشترى ثوبا بعبد مقايضة مثلا فرابحه أو ولاه إياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا أو بقيمة عبد ابتداء، وهي مجهولة.

فتح ونهر.

قوله: أو قيميا مملوكا للمشتري صورته: اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أو لا، والحال أن بكرا كان قد ملك الثوب من عمرو قبل شراء العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمرو فأجازه بعده، فلا شك أن الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لبكر المشتري، فيتناوله قول المتن: أو كان مملوكا للمشتري اه‍ ح.

فهذه الصورة مستثناة مما لا مثل له.

قوله: (وكون الربح شيئا معلوما) تقدير لفظ الكون، هو مقتضى نصب المصنف قوله: معلوما.

ووقع في عبارة المجمع مرفوعا حيث قال: ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو مملوكا للمشتري، والربح مثلي معلوم، ومثله في الغرر، وصرح في شرحه الدرر بأن الجملة حالية، وكذا قال في البحر: إن قوله: أي المجمع والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى اه‍.

وتبعه في المنح، فقد ظهر أن هذا ليس شرطا مستقلا، بل هو شرط للشرط الثاني، لان معلومية الربح وإن كان شرطا في صحة البيع مطلقا لكنه أمر ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه لان جهالته تفضي إلى جهالة الثمن، وإنما المراد التنبيه على أنه إذا كان الثمن الذي ملك به المبيع في العقد الاول قيميا لا يصح البيع مرابحة، إلا إذا كان ذلك القيمي مملوكا للمشتري والحال أن الربح معلوم، ولهذا ذكر في الفتح أولا أنه لا يصح كون الثمن قيميا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٤٤

ثم قال: أما لو كان ما اشتراه به وصل إلى من يبيعه منه فرابحه عليه بربح معين كأن يقول: أبيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وبربح درهم أو كر شعير أو ربح هذا الثوب جاز، لانه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن ا هـ.

وأفاد أن الربح المعلوم أعم كونه مثليا أو قيميا كما نبه عليه الشارح بقوله: ولو قيميا الخ فاغتنم تحرير هذا المحل.

قوله: (حتى لو باعه) **تفريع** على مفهوم قوله: معلوما في مسألة كون القيمي مملوكا للمشتري: يعني فلو كان الربح مجهولا في هذه الصورة لا يجوز، حتى لو باعه الخ، فافهم.

واعلم: أن لفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية.

وزيادة بالياء المثناة التحتية وسكون الزاي: اسم أحد عشرة بالفارسية كما نقله عن البناية، وبيان هذه **التفريع** ما في البحر حيث قال: وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما إذا باعه بربح ده يازده، لانه باعه برأس المال وببعض قيمته، لانه ليس من ذوات الامثال، كذا في الهداية.

ومعنى قوله: ده يازده أي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم، فإن كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم، فهذا يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال، لانه جعل الربح مثل عشر." (١)

"الهلاك، وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط.

قوله: (حتى لو كان الخ) **تفريع** على مفهوم قوله: يخشى هلاكه.

قوله: (ونحوه) بأن كان في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن النهر، ومثله في الفتح.

قوله: (كان كمنقول) أي بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه.

قوله: (ككتابة) قال في الجوهرة: وفي الكتابة يحتمل أن يقال: لا تجوز لانها عقد مبادلة كالبيع، ويحتمل أن يقال: تجوز لانها أوسع من البيع جوازا ا هـ.

لكن قال الزيلعي، ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته، وكان للبائع حبسه بالثمن، لان الكتابة محتملة للفسخ، فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وإن نقد الثمن نفذت لزوال المانع ا هـ.

قال في البحر: ولا خصوصية لها، بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه ا هـ.

وبه علم أن الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله: فلا يصح اتفاقا كما أفاده ح، فكان المناسب إسقاطها قوله: (وإجارة) أي إجارة العقار فإنها لا تصح اتفاقا، وقيل: على الخلاف، والصحيح الاول لان المعقود عليه في الاجارة المنافع، وهلاكها غير نادر وهو الصحيح، كذا في الفوائد الظهيرية، وعليه الفتوى.

وكذا في الكافي فتح غيره.

قوله: (وبيع منقول) مجرور بالعطف على كتابة وهو في عبارة المصنف مرفوع، والاولى في التعبير أن يقول: حتى لو كان علوا أو على شط نهر أو نحوه أو آجره كان كمنقول، ولا يصح بيع منقول الخ.

وفي البحر: ودخل في البيع الاجارة لانها بيع المنافع: أي وهي في حكم المنقول والصلح لانه بيع ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٥٨

أي الصلح عن الدين كما في الفتح، وتعبير النهر بالخلع سبق قلم.

ثم قال في البحر: وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد.

قوله: (ولو من بائعه) مرتبط بقوله: وبيع منقول ط.

قوله: (كما سيجئ) أي قريبا في قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ط.

قوله: (بخلاف عتقه وتدبيره) يوهم أن فيه خلاف محمد الآتي، وليس كذلك، ففي الجوهرة: وأما الوصية والعتق والتدبير وإقراره بأنها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق ا هـ.

وفي البحر: وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز، لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق، ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف، وهو المختار كما في الولوالجية.

قوله: (غير بائعه) قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالاولى.

قوله: (وهو واضح) صرح به الزيلعي وغيره خلافا لابي يوسف.

قوله: (والاصل الخ) قال في الفتح: الاصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض، لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والاجرة إذا كانت عينا في الاجارة وبدل الصلح عن الدين إذا كان عينا لا يجوز بيع شئ من ذلك، ولا أن يشرك فيه غيره، وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر إذا كان عينا، وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك إذا كان عينا يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل قبضه، وسائر التصرفات في قول أبي يوسف، ثم قال محمد: كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز، لانه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه، كما لو قال: أطعم عن كفارتي جاز، ويكون الفقير نائبا عنه في القبض، ثم قابضا لنفسه ا هـ ملخصا.." (١)

"تفريع على قوله: لا قبله أصلا لان قوله لعدم كيل الاول مبني على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه، ثم إن عبارة الفتح هكذا: ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس، ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه أو لا، لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز ا هـ.

ومثله في البحر والمنح، فقوله: سواء اكتاله للمشتري منه أو لا الخ صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الاول الذي كيل الطعام بحضرته، ثم اشتراه ثم باعه.

وقول الشارح: وإن اكتاله الثاني صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الثاني.

وعبارة الفتح أحسن لافادتها أن هذا الكيل الواقع من المشتري الاول للمشتري الثاني لا يكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه للثاني، فكان بيعا قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع أولا بحضرته قبل شرائه.

وأما على عبارة الشارح فلا شبهه في عدم الجواز، ثم إن ما أفاده كلام الفتح من أن كيله للمشتري منه لا يكفي عن كيل

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٧٢

نفسه ظاهر للتعليل الذي ذكره، لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية أولا حيث قال: وإن كاله بعد العقد بحضرة المشتري مرة كفاه ذلك، حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله، وعند البعض لا بد من الكيل مرتين ا هـ ملخصا.

فإن قوله كفاه: أي كفى البائع وهو المشتري الاول يفيد أنه يكفيه ذلك عن الكيل لنفسه، ولعل الشارح لاجل ذلك جعل فاعل اكتاله المشتري الثاني، لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل، وإن وقع من المشتري الاول بعد البيع لما ذكره من التعليل، والله سبحانه أعلم.

قوله: (ولو كان المكيل أو الموزون ثمنا) أي بأن اشترى عبدا مثلا بكر بر أو برطل زيت، ثم لا يخفى أن هذه المسألة من أفراد قوله الآتي: وجاز التصرف في الثمن قبل قبضه، وقد تبع المصنف شيخه في ذكرها هنا.

قوله: (فقبل الكيل أولى) لان الكيل من تمام القبض كما مر.

قوله: (وإن اشتراه بشرطه) أي وإن اشترى المذروع شرط الذرع.

قوله: (في حرمة ما ذكر) أي من البيع ولا يصح إرادة الاكل هنا، وفي حكم البيع كل تصرف ينبني على الملك ط.

قوله: (والاصل ما مر مرارا الخ) منها ما قدمه أول البيع عند قوله: وإن باع صبرة الخ وقدمنا هناك وجه الفرق بين كون الذرع في القيميات وصفا وكون القدر بالكيل أو الوزن في المثليات أصلا وهو كون التشقيص يضر الاول دون الثاني الخ.

وذكر في الذخيرة الفرق بأن الذراع عبارة عن الزيادة أو النقصان في الطول والعرض، وذلك وصف.

قوله: (فيكون كله للمشتري) قال في الفتح: فلو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع، لانه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار، فإذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك ا هـ.

قوله: (إلا إذا كان مقصودا) بأن أفرد لكل ذراع ثمنا، لانه بذلك التحق بالقدر في حق ازدياد الثمن، فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر، وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود في المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض، ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه ا هـ ط عن الزيلعي.

قوله: (واستثنى ابن الكمال) أي بحثا، وما يضره التبعيض كمصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه.." [1]

"بعده، ويتعين في الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الاخذ أنه لم يكن له على خصمه شئ فيرد عين ما قبض لو قائما.

وتمامه في الاشباه في أحكام النقد، وقدمنا في أواخر البيع الفاسد.

قوله: (فلو باع الخ) تفريع على قول المصنف: وجاز التصرف في الثمن الخ.

مطلب في تعريف الكر قوله: (أو بكر بر) الكر كيل معروف، وهو ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف.

مصباح.

قوله: (جاز أخذ بدلهما شيئا آخر) لكن بشرط أن لا يكون افتراقا بدين كما يأتي في القرض.

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٧٦

قوله: (وكذا الحكم في كل دين) أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لكن بشرط أن يكون تمليكا ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت، ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين

أن ما عداه من الدين مثله.

قوله: (كمهر الخ) وكذا القرض.

قال في الجوهرة: وقد قال الطحاوي: إن القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح ا ه.

قوله: (وضمان متلف) أي ضمانه بالمثل لو مثليا وإلا فبالقيمة، فافهم.

قوله: (بمال) قيد لخلع وعتق، لانهما بدون مال لا يكون لهما بدل، فافهم.

قوله: (وموروث وموصى به) قال الكمال: وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض، لان الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف، فكذا للوارث وكذا الموصى له، لان الوصية أخت الميراث ا ه.

ومثله للاتقاني، وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وإن كان عينا ط.

قوله: (سوى صرف وسلم) سيأتي في باب السلم قوله: ولا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال، ولا لرب السلم في المسلم قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم إليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه بحكم الاقالة، بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه، لكن بشرط قبضه في مجلس الاقالة لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم ا ه، وسيأتي بيانه ومرت مسألة الاقالة في بابها.

قوله: (فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى أن يقول: فلا يجوز التصرف فيه ط.

قوله: (لفوات شرطه) وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق.

قوله: (وصح الزيادة فيه) قال في البحر: لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى، لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر إذا امتنع كما في الخلاصة ا ه.

قوله: (في المجلس) أي مجلس العقد أو بعده.

قوله: (أو من أجنبي) فإن زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الاجنبي كالصلح، وإن بغير أمره، فإن أجاز المشتري لزمته وإن لم يجز بطلت، ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة، ثم إن كان بأمر المشتري رجع، وإلا فلا.

بحر عن الخلاصة.

قوله: (في غير صرف) يوهم أن الزيادة فيه لا تصح، مع أنها تصح وتفسده كما يذكره قريبا، كأنه حمل الصحة على الجواز والحمل، أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده.

قوله: (في المجلس) أي مجلس الزيادة.

قوله: (لو ندم الخ)." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٧٨

"أشار إلى أن الزيادة لازمه كما مر.

قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الهداية، وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه.

قوله: (بأن باعه ثم شراه) من صور

الهلاك حكما، لان تبدل الملك كتبدل العين، ولذا يمتنع بذلك رده بالعي ب والرجوع في الهبة، وأفاد أنه إذا لم يشتره فكذلك بالاولى.

قوله: (وكونه) ألمبيع محلا للمقابلة: أي لمقابلة زيادة الثمن ط.

قال ح: ولا حاجة إليه مع قول الشارح: ولو حكما كما لا يخفى.

قوله: (حقيقة) احتراز عما إذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة، أو حكما كالتدبير والكتابة.

قوله: (فلو باع الخ) تفريع على قوله: فلا تصح بعد هلاكه وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أن تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد، إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج، ولهذا يصير الغاصب أحق بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك، وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية، فلو زاد بعد موتها لا يصح ا ه فتح.

وروى الحسن في غير رواية الاصول أنها تصح بعد هلاك المبيع، وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت.

نهر.

قلت: وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها، والعجب من الزيلعي جيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية، وأنها تصح في رواية النوادر.

ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي، ثم قال: ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الامة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما، وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها ا ه.

فليتأمل.

قوله: (بخلاف ما لو أجر) وكذا لو خاط الثوب أو قطعت يد العبد وأخذ المشتري الارش.

فتح.

قوله: (لقيام الاسم والصورة) أي في غير جعل الحديد سيفا فإن الصورة تبدلت فيه ط.

قوله: (وصح الحط منه) أي من الثمن، وكذا رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم.

رملي على المنح.

قوله: (وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك، وسيأتي بيان الحط بعد قبض الثمن عند قوله: ويصح الحط من المبيع الخ.

قوله: يلتحقان بأصل العقد هذا لو الحط من غير الوكيل، ففي شفعة الخانية: الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للآمر، وبرئ المشتري عنها ويأخذ الشفيع الدار بألف، لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل

العقد.

قوله: (بالاستناد) وهو أن يثبت أولا في الحال، ثم يستند إلى وقت العقد، ولهذا لا تثبت الزيادة في صورة الهلاك كما مر، لان ثبوته في الحال متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده، كالبيع

الموقوف لا ينبرم بالاجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في الفتح.

قوله: (فبطل حط الكل) أي بطل التحاقه مع صحة العقد، وسقوط الثمن عن المشتري خلافا لما توهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذا من تعليل الزيلعي بقوله: لان الالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله، لانه ينقلب هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد، وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه، فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به ا ه فقوله: فلا يلتحق صريح في أن الكلام في الالتحاق، وأن قوله فيفسد مفرع على الالتحاق كما." [1]

"الخ، فافهم.

قوله: (وهو المناسب للاطلاق) أي الرجوع هو المناسب لاطلاق البراءة، لكن الظاهر ما قاله شيخ الاسلام من حملها عند الاطلاق على براءة القبض والاستيفاء لانه أقل كما مر، لان حملها على معنى الاسقاط يوجب الرجوع عليه بما أخذ وهذا أكثر.

قوله: (لا يثبت بالشك) ولان وقوع الابراء بعد القبض قرينة على أن المراد به براءة القبض، إلا أن يظهر بقرينة حالية إرادة ومعنى الاسقاط، وعن هذا والله تعالى أعلم قال: فيتأمل عند الفتوى: أي يتأمل المفتي وينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسؤول عنها فيفتي به، والله سبحانه أعلم.

قوله: (للحوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط ط: أي بخلاف الهبة فكان شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما.

قوله: (والاستحقاق الخ) المارد به هنا طلب الحق أو ثبوت الحق، وقوله: لبائع متعلق به، ومعناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه، ومعناه في المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن، وما زيد فيه كما تقدم، وكذا لو رده بعيب ونحوه كما يأتي، ومعناه في الشفيع أنه لو زاد البائع في العقار المبيع، فإن الشفيع يأخذ الكل، وعليه فالمراد بالزيادة أعم من أن تكون في الثمن أو في المبيع.

قوله: (فلو رد الخ) **تفريع** على قوله: أو مشتر أي إذا رد المشتري المبيع بخيار عيب أو نحوه من خيار شرط أو رؤية رجع على بائعه بالكل: أي بالثمن وما زيد فيه، وفي الجوهرة: إذا اشترى عشرة أثواب بمائة فزاده البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشتري على عيب في أحد الثياب: إن كان قبل القبض فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع في جميعها، وإن شاء رضي بها، وإن كان بعد القبض فله رد المعيب بحصته وإن كانت الزيادة هي المعيبة ا ه.

مطلب في تأجيل الدين قوله: (ولزم تأجيل كل دين) الدين: ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك، وما صار في ذمته دينا باستقراضه فهو أعم من القرض، كذا في الكفاية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٧٩/٥

ويأتي في أول الفصل تعريف القرض، وأطلق التأجيل فشمل ما لو كان الاجل معلوما أو مجهولا، لكن إن كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح، لا إن كانت متفاحشة كهبوب الريح كما في الهداية وغيرها، ومر في باب البيع الفاسد أن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين بمنزلة الكفالة.

قوله: (إن قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل

فيكون حالا.

ذكره الاسبيجابي.

ويصح تعليق التأجيل بالشرط، فلو قال لمن عليه ألف حالة إن دفعت إلي غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك إلى سنة فهو جائز، كذا في الذخيرة.

وفي الخانية: لو قال المديون: أبطلت الاجل أو تركته صار حالا، بخلاف برئت من الاجل أو لا حاجة لي فيه، وإذا قضاه قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده أو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل، لا لو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع، ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين ا هـ.

بحر.

وقوله: في الوجهين: أي في الاقالة، وفي الرد بعيب." (١)

"(فلا عبرة بغلائه ورخصه) فيه أن الكلام في الكساد، وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا، والغلاء والرخص غيره، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصح **التفريع.**

تأمل.

وفي كافي الحاكم: لو قال

أقرضني دانق حنطة فأقرضه ربع حنطة، فعليه أن يرد مثله، وإذا استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه إلا مثلها في قول أبي حنيفة، وقالا: عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك.

وإن استقرض دانق فلوس أو نصف درهم فلوس ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذه.

وكذلك لو قال: أقرضني عشرة دراهم غلة بدينار فأعطاه عشرة دراهم، فعليه مثلها، ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصها.

وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز، وكذلك ما يعد من البيض والجوز ا هـ.

وفي الفتاوى الهندية: استقرض حنطة فأعطى مثلها بعد ما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول.

قوله: (وجعله) أي ما في الفتن من قوله: فعليه مثلها.

قوله: (وعند الثاني الخ) حاصله أن الصاحبين اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل، لانه لما بطل وصف الثمنية بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها، وظاهر الهداية اختيار قولهما.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٨٢

فتح.
ثم إنهما اختلفا في وقت الضمان: قال في صرف الفتح: وأصله اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع، فعند أبي يوسف: تجب قيمته يوم الغصب، وعند محمد: يوم القضاء، وقولهما: انظر للمقرض في قول الامام، لان في رد المثل إضرارا به، ثم قول أبي يوسف: أنظر له أيضا لان قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع وهو أيسر أيضا، فإن ضبط وقت الانقطاع عسر ا ه ملخصا.
ولم يذكر حكم الغلاء والرخص، وقدمنا أول البيوع أنه عند أبي يوسف تجب قيمتها يوم القبض أيضا، وعليه الفتوى كما في البزازية والخلاصة، وهذا يؤيد ترجيح قوله في الكساد أيضا، وحكم البيع كالقرض، إلا أنه عند الامام يبطل البيع، وعند أبي يوسف: لا يبطل، وعليه قيمتها يوم البيع في الكساد والرخص والغلاء كما قدمناه أوو البيوع.
قوله: (فاخذه) بمد الهمزة.
أي طلب أخذه منه.
قوله: (بالعراق يوم اقتراضه) متعلقان بقوله: قيمته والثاني يغني عن الاول.
قوله: (وعند الثالث يوم اختصما) وعبارة الخانية: قيمته بالعراق يوم اختصما، فأفاد أن الواجب قيمته يوم الاختصام التي في بلد القرض، فكان المناسب ذكر قوله بالعراق هنا وإسقاطه من الاول، كما فعله في الذخيرة.
قوله: (فيأخذ طعامه) أي مثله في بلد القرض.
قوله: (ولو استقرض الطعام الخ) هذه هي المسألة الاولى، وهي ما لو ذهب إلى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلدتين مختلفة، لان العادة أن الطعام في مكة أغلى منه في العراق، وهذه رواية أخرى
وهي قول الامام، كما صرح به في الذخيرة، فإنه ذكر أولا ما مر من حكاية القولين.." (١)

"مطلب في شراء المستقرض القرض من المقرض قوله: (فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على قولهما، والمراد شراؤه ما في ذمته لا عين القرض الذي في يده، وحينئذ فقوله: ولو قائما فيه استخدام، لانه عائد إلى عين القرض الذي في يده، وبيان ذلك أنه تارة يشتري ما في ذمته للمقرض وتارة ما في يده: أي عين ما استقرضه، فإن كان الاول: ففي الذخيرة اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة دينار جاز، لانه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم، فإن كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله في ذمته بلا خلاف، وإن كان قائما فكذلك عندهما، وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لانه لا يملكه ما لم يستهلكه فلم يجب مثله في ذمته، فإذا أضاف الشراء الكر الذي في ذمته فقد أضافه إلى معدوم فلا يجوز ا ه.
وهذا ما في الشرح.
وإن كان الثاني: ففي الذخيرة أيضا: استقرض من رجل كرا وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما، لانه ملكه بنفس القبض فيصير مشتريا ملك نفسه، أما على قول أبي يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٨٨

المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح: وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي با ع الكر من المقرض، فيجوز على قولهما، لانه با ع
ملك نفسه.

واختلفوا على قول أبي يوسف: بعضهم قالوا: يجوز لان المستقرض على قوله وإن لم يملك الكر بنفس القرض، إلا أنه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا فيصير متملكا له، وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه ا هـ ملخصا.

قوله: (بدراهم مقبوضة الخ) في البزازية من آخر الصرف: إذا كان له على آخر طعام، أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل، وهذا مما يحفظ، فإن مستقرض الحنطة أو الشعير بتلفها، ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه بأحد النقدين إلى أجل، وأنه فاسد لانه افتراق عن دين بدين ا هـ.

وفيها في الفصل الثالث من البيوع: والحيلة فيه أن يبيع الحنطة ونحوها بثوب، ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب إليه ا هـ.

قوله: (أقرض صبيا محجورا فاستهلكه) قيد بالمحجور، لانه لو كان مأذونا فهو كالبالغ وبالاستهلاك، لانه لو بقيت عينه فللمالك أن يسترده، ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقا كما في جامع الفصولين.

قوله: (خلافا للثاني) فإنه يضمن.

قال في الهندية عن المبسوط: وهو الصحيح ط.

قوله: (وكذا الخلاف لو باعه) أي با ع من الصبي أو أودعه: أي واستهلكهما، ولا حاجة إلى ذكر قوله: أو أودعه لتصريح المصنف به في قوله: وهو الوديعة ا هـ ط.

قوله: (خلافا للثاني) فيؤاخذ به حالا كالوديعة عنده.

هندية ط.

قوله: (وهو) أي الاقراض لهؤلاء.

قوله: (وكذا الدين والسلم) أي لو جاء المديون أو رب السلم بدراهم ليدفعها إلى الدائن عن دينه، أو إلى المسلم إليه عن رأس المال فقال له: القها الخ.

قوله: (بخلاف الشراء والوديعة) المراد بالشراء." (١)

"الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه ا هـ ملخصا.

قوله: (فيجب رد عين الربا لو قائما لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٩٠

رد ضمانه الخ) يعني: وإنما يجب رد ضمانه لو استهلكه، وفي هذا **التفريع** خفاء، لان المذكور قبله أن البيع الفاسد من جملة الربا، وإنما يظهر لو ذكر قبله أن الربا من جملة البيع الفاسد، لان حكم البيع الفاسد أنه يملك بالقبض ويجب رده لو قائما ورد مثله أو قيمته لو مستهلكا.

مطلب في الابراء عن الربا وذكر في البحر عن القنية ما حاصله: أن شيخ صاحب القنية أفتى فيمن كان يشتري الدينار الردئ بخمسة دوانق ثم أبرأه غرماؤه عن الزائد بعد الاستهلاك بأنه يبرأ، ووافقه بعض علماء عصره، واستدل له بقول البزدوي: إن من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض، وخالفه بعضهم قائلا: إن الابراء لا يعمل في الربا، لان رده لحق الشرع، وأيد صاحب القنية الاول بأن الزائد إذا ملكه القابض بالقبض، واستهلكه وضمن مثله، فلو لم يصح الابراء ولزمه رد مثل ما استهلكه لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في الزائد، فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ليجب حقا للشرع، لان الواجب حقا للشرع رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه ا هـ.

واستحسنه في النهر.

قلت: وحاصله أن فيه حقين: حق العبد وهو رد عينه لو قائما ومثله لو هالكا، وحق الشرع وهو رد عينه لنقض العقد المنهي شرعا، وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه فتعين رد المثل وهو محض حق العبد ويصح إبراء العبد عن حقه فقول ذلك البعض: إن الابراء لا يعمل في الربا، لان رده لحق الشرع إنما يصح قبل الاستهلاك والكلام فيما بعده.

ثم اعلم أن وجوب رد عينه لو قائما فيما لو وقع العقد على الزائد، أما لو باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاده دانقا وهبه منه فإنه لا يفسد العقد كما يأتي بيانه قريبا.

قوله: (خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه) كبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير، فإن للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس لخلاف جنسه، والممنوع فضل المتجانسين.

قوله: (بمعيار شرعي) متعلق بمحذوف صفة لفضل أو حال منه، ولو أسقط هذا القيد لشمل التعريف ربا النساء ويمكنه الاحتراز عن الذرع والعد بالتصريح بنفيه.

قوله: (فليس الذرع والعد بربا) أي بذي ربا أو بمعيار ربا

فهو على حذف مضاف أو الذرع، والعد بمعنى المذروع والمعدود: أي لا يتحقق فيهما ربا والمراد ربا الفضل لتحقق ربا النسيئة، فلو باع خمسة أذرع من الهروي بستة أذرع منه أو بيضة ببيضتين جاز لو يدا بيد، لا لو نسيئة، لان وجود الجنس فقط يحرم النساء لا الفضل كوجود القدر فقط كما يأتي.

قوله: (مشروط) تركه أولى، فإنه مشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك، والحد لا يتم بالعناية.

قهستاني.

فإن الزيادة بلا شرط ربا أيضا إلا أن يهبها على ما سيأتي.

قوله: (أي بائع أو مشتر) أي مثلا." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٩٥

"فمثلهما المقرضان والراهنان قهستاني قال: ويدخل فيه ما إذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن وأكل الثمر، فإن الكل ربا حرام كما في الجواهر والنتف ا هـ ط.

قوله: (فلو شرط لغيرهما فليس بربا) عزاه في البحر إلى شرح الوقاية، وهذا مبني على ما حققناه من أن البيوع الفاسدة ليست كلها من الربا، بل ما فيه شرط فاسد فيه نفع لاحد المتعاقدين، فافهم.

قوله: (بل بيعا فاسدا) عطف على محل خبر ليس ط وهذا مبني على ما قدمه في باب البيع الفاسد من أن الاظهر الفساد بشرط النفع للاجنبي، وبه اندفع ما في حواشي مسكين.

قوله: (فليس لافضل في الهبة بربا) أي وإن كان مشروطا.

ط عن الدر المنتقى: أي كما لو قال وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهرا فإن هذا شرط فاسد لا تبطل الهبة به كما سيأتي قبيل الصرف، وظاهر ما هنا أنه لو خدمه لم يكن فيه بأس.

قوله: (فلو شرى الخ) تفريع على مفهوم قوله: مشروط.

قوله: (وزاده دانقا) أي ولو لم يكن مشروطا في الشراء كما هو في عبارة الذخيرة المنقول عنها، فلو مشروطا وجب رده لو قائما كما مر عن القنية ثم إن.

قوله: (وزاده) بضمير المذكر يفيد أن الزيادة مقصودة.

وذكر ح أن الذي في المنح زادت بالتاء: أي زادت الدراهم، ومفاده أن الزيادة غير مقصودة، لكن الذي رأيته في المنح عن الذخيرة بدون تاء، وكذا في البحر عنها، وكذا رأيته في الذخيرة أيضا، فافهم.

قوله: (وهذا) أي انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها: أي الدراهم الكسر، فلو لم يضرها الكسر لم تصح الهبة إلا بقسمة الدانق وتسليمه لامكان القسمة.

قوله: (وفي صرف المجمع الخ) قال في الذخيرة من الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف: والزيادة فيه سوى أبو حنيفة بين الحط والزيادة، فحكم

بصحتهما والتحاقهما بأصل العقد وبفساد العقد بتسميتهما، وكذا أبو يوسف سوى بينهما: أي فأبطلهما ولم يجعل شيئا منهما هبة مبتدأة، ومحمد فوق بينهما فصحح الحط هبة مبتدأة دون الزيادة.

والفرق أن في الحط معنى الهبة، لان المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بلا عوض، بخلاف الزيادة، إذ لو صحت تلتحق بأصل العقد، ويأخذ حصة من البيع والهبة تمليك بلا عوض، والتمليك بلا عوض لا يصلح كناية عن التمليك بعوض فلذا افتراقا ا هـ.

قلت: وتوضيحه أن الحط إسقاط بلا عوض، فيجعل كناية عن الهبة لانها تمليك بلا عوض أيضا، بخلاف الزيادة فإنها تكون مع باقي الثمن عوضا عن المبيع، فكانت تمليكا بعوض فلا يصح جعلها كناية عن الهبة فلذا أبطلها.

قوله: (كحط كل الثمن) وجه الشبه أن حط كل الثمن لو لم يجعل هبة مبتدأة التحق بأصل العقد فأفسده لبقائه بلا ثمن، وكذا الحط هنا، فإنه لو التحق يفوت التماثل ويفسد العقد فلذا جعل هبة مبتدأة.

قوله: (والفرق بينهما خفي عندي) قد أسمعناك الفرق.

وقال ح: قال الشيخ قاسم: ولكنه ظاهر عندي، لان من الحط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن، فكان البعض كالكل، بخلاف الزيادة فإنها لا تكون إلا ملحقة بالعقد وبذلك يفوت التساوي ا هـ.

قوله: (قال وفي الخلاصة الخ) أي قال ابن ملك ناقلا على الخلاصة." (١)

"القدر مع الجنس يختص بالحقيقة، لان علة الحكمية أحدهما كما بينه بعده، فقد عرف الحقيقة وبين علتها لكونها هي المتبادرة عند الاطلاق، ثم ذكر علة الحكمية تتميما للفائدة، فافهم.

قوله: (المعهود بكيل أو وزن) أشار إلى ما في الحواشي السعدية من أن أل في القدر للعهد، وبه اندفع ما في الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والعد، لكن الاولى أن يقول: وعلته الكيل أو الوزن لكونه أوضح، ولئلا يرد ما نذكره عن ابن كمال.

تنبيه: ما ينسب إلى الرطل فهو وزني.

قال في الهداية: معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا، بخلاف سائر المكاييل ا هـ.

قلت: وليس المراد بالرطل والاواقي معناهما المتعارف، بل المراد بالرطل كل ما يوزن به، بالاواقي الاوعية التي يوضع فيها الدهن ونحوه، وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت في زماننا فإنه يباع الزيت به ويحسب بالوزن، هكذا يفهم من كلامهم، وعليه فالاواقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ، لانها يحفظ بها المانع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها، ولذا في الخير الرملي: فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها اه.

قوله: (بالمد) أي مع فتح النون.

قوله: (فلم يجز الخ) ترك **التفريع** على الفضل لظهوره ط: أي كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالا.

قوله: (متساويا) أما إذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة الفضل.

أفاده ابن كمال ط.

قوله: (وأحدهما نساء) أي ذو نساء، والجملة حالية، قال ط: فلو كان نسيئة يحرم أيضا لانه بيع الكالئ بالكالئ.

ابن كمال: أي النسيئة كمال.

ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل، لان القبض في المجلس لا يشترط إلا في الصرف، وهو بيع الاثمان بعضها ببعض، أما ما عداه فإنما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتي.

قوله: (كهروي بمرويين) الاولى أن يزيد نسيئة كما عبر في البحر وغيره ليكون مثالا لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس، فإن الثوب الهروي والثوب المروي بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتي، وليسا بمكيل ولا موزون.

قوله: (لعدم العلة الخ) لان عدم العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم، لا بمعنى أنها

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٩٦

تؤثر العدم، بل لا يثبت الوجود لعدم علته

فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي، وإذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة إلا ما أخرجه الدليل كان الثابت الحل.

فتح.

قوله: (أي القدر وحده) كالحنطة بالشعير.

قوله: (أو الجنس) أي وحده كالهروي بهروي مثله.

قوله: (حل الفضل الخ) فيحل كر بر بكري شعير حالا وهروي بهرويين حالا، ولو مؤجلا لم يحل.

والحاصل: كما في الهداية أن حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما.

قوله: (ولو مع التساوي) مبالغة على قوله: وحرم النساء فقط ح.

قوله: (لوجود الجنسية) فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية، فلو مثل ببيع هروي بمثله لكان أولى ح.

قوله: (واستثنى." (١)

"أن الذرة غير قيد.

قوله: (بمثليها) أي بمثلى الذرة، وفي بعض النسخ بصيغة المفرد، والاولى أولى لموافقته لقوله: حفنة بحفنتين الخ.

قوله: (فجاز الفضل الخ) **تفريع** على جميع ما مر ببيان أن وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعا وإن اتحد الجنس ففقدت إحدى العلتين، فلذا حل الفضل وحرم النساء، ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق.

قوله: (حتى لو انتفى) أي الجنس قوله: (فيحل) الاولى إسقاط الفاء لانه جواب لو.

قوله: (مطلقا) أي حالا ونسيئة.

قوله: (وصحح كما نقله الكمال) مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره، مع أنه هو الذي بحث ما يفيد تصحيحه، فإنه ذكر ما مر من عدم التقدير شرعا بما دون نصف صاع، ثم قال: ولا يسكن الخاطر إلى هذا، بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين، أما إن كان مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا

شك، وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يسلتزم إهدار التفاوت المتيقن، بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا.

وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال: كل شئ حرم في الكثير فالقليل منه حرام ا هـ، فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية، وقد نقل من بعده كلامه هذا وأقروه عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسي.

قوله: (كبر وشعير الخ) أي كهذه الاربعة والذهب والفضة، فالكاف في الموضعين استقصائية كما في الدر المنتقى.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٩٨

قوله: (ولا يتغير أبدا) أي سواء وافقه العرف أو صار العرف بخلافه.

قوله: (ولو مع التساوي) أي التساوي وزنا في الحنطة وكيلا في الذهب لاحتمال التفاضل بالميعار المنصوص عليه، أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معا جاز ويكون المنظور إليه هو المنصوص عليه.

مطلب في أن النص أقوى من العرف قوله: (لان النص الخ) يعني: لا يصح هذا البيع وإن تغير العرف، فهذا في الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص.

قال في الفتح: لان النص أقوى من العرف، لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر لليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنص حجة على الكل فهو أقوى، ولان العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله (ص): ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ا هـ.

قوله: (وما لم ينص عليه) كغير الاشياء الستة.

قوله: (حمل على العرف) أي على عادات الناس في الاسواق، لانها: أي العادة دالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث. فتح.

قوله: (وعن الثاني) أي عن أبي يوسف، وأفاد أن هذه رواية خلاف المشهور عنه.

قوله: (مطلقا) أي وإن كان خلاف النص، لان النص على ذلك الكيل في الشئ أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت، إلا لان." (١)

"العين عن جواهر الفتاوى.

قوله: (لانه لا يوجب بطلان الملك) أي ملك المشتري، لان الاستحقاق أظهر توقف العقد على إجازة المستحق أو فسخه كما علمت.

قوله: (حكم على ذي اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر، وهذا إذا كان خصما فلا يحكم على مستأجر ونحوه.

قوله: (وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه) هذا مشروط بما إذا ادعى ذو اليد الشراء منه.

ففي البحر عن الخلاصة: إذا قال المشتري في جواب دعوى الملك هذا ملكي لاني شريته من فلان صار البائع مقضيا عليه ويرجع المشتري عليه بالثمن.

أما إن قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه، والارث كالشراء نص عليه في الجامع الكبير.

وصورته: دار بيد رجل يدعى أنها له فجاء آخر وادعى أنها له وقضى له بها فجاء أخو المقضى عليه وادعى أنها كانت لابيه تركها ميراثا له وللمقضي عليه يقضى للاخ المدعي بنصفها لان ذاك لم يقل ملكي لاني ورثتها من أبي ليصير الاخ مقضيا عليه، كذا لو أقر الاخ المقضى عليه أنه ورثها من أبيه بعد إنكاره وإقامة البينة، ولو أقر بالارث قبل إقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٠٢/٥

قال: وذكر قبله إذا صار المورث مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود إن ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع، وإن ادعى مطلقا تسمع، وإن كان المورث مدعيا وقضى له ثم بعد موته ادعى وارث المقضى عليه على وارث المقضى له هذا المحدود مطلقا لا تسمع ا هـ.

فرع: وفي البزازية: مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له، لانه لو قضي له لرجع بالثمن على المسلم.

قوله: (ولو مورثه) الضمير عائد على من في قوله: وعلى من تلقى الملك منه أي لو اشتراه ذو اليد من مورثه، فالحكم عليه بالاستحقاق حكم على المورث، فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المتسحق بالارث.

قوله: (فلا تسمع دعوى الملك منهم) تفريع على قوله: والحكم به حكم على ذي اليد الخ درر.

وأتى بضمير الجمع إشارة إلى شمول ما لو تعدد البيع من واحد إلى آخر وهكذا، ولذا قال في الدرر: بلا واسطة أو وسائط، وفرع في الغرر على ذلك أيضا: أنه لا تعاد البينة للرجوع.

قال في شرحه: يعني إذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة، فإذا أراد واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج إلى إعادة البينة.

قوله: (بل دعوى النتاج) عبارة الغرر: بل دعوى النتاج أو تلقي الملك من المستحق.

قال في شرحه الدرر: بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن أنا لا أعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي، أو ملك بائعي بلا واسطة، أو بها فتسمع دعواه، ويبطل الحكم إن أثبت، أو يقول: أنا لا أعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق، فتسمع أيضا اه.

وأفاد كلامه أنه لا يشترط لاثبات النتاج حضور المستحق كما أجاب به في الحامدية، وقال: إن مقتضى ما أفتى به في الخيرية في باب الاقامة موافقا لما في العمادية: من أن هذا القول أظهر وأشبه، لكن في البزازية أن الاشتراط هو الاظهر والاشبه.

قلت: وعبارة البزازية وعند محمد: وهو اختيار شمس الاسلام يقبل بلا حضرته، لان الرجوع بالثمن أمر يخص المشتري فاكتفى بحضوره، واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الاظهر." (١)

"وبالعكس لا لكون النسب لا ينتفي بنفيه، وهذا إذا صدقه الابن، وإلا فلا يثبت النسب لانه إقرار على الغير بأنه جزئي، لكن إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة، لان إقرار الاب لم يبطل بعدم التصديق، ولو أنكر الاب إقراره فبرهن الابن عليه يقبل، والاقرار بأنه ابني يقبل لانه إقرار على نفسه بأنه جزؤه، أما الاقرار بأنه أخوه فلا، لانه إقرار على الغير.

ولو ادعى أن أبي فلان وصدقه ثبت نسبه فإذا ادعى أنه ابن فلان آخر لا يسمع، لان فيه إبطال حق الاول، وكذا لو لم يصدقه الاول لانه أثبت له حق التصديق، فلو صححنا إقراره الثاني يفضي إلى إبطال حق التصديق للاول وصار كمن ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه ثم ادعى أنه مولى فلان آخر لم يجز ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣١٩/٥

وتمامه فيه.

قوله: (والطلاق) حتى لو

برهنت على الثلاث بعدما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها، وكذا لو قاسمت المرأة ورثة زوجها، وقد أقروا بالزوجية كبارا ثم برهنوا على أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثا رجعوا عليها بما أخذت.

نهر.

وفي البحر عن البزازية: ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث ا ه.

تأمل.

قوله: (وكذا الحرية) أي ولو عارضة وفصله عما قبله بكذا إشارة إلى أن **التفريع** بعده عليه فقط.

ومن فروع ذلك: لو برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل بيعه يقبل، إذ التناقض متحمل في العتق.

قال في جامع الفصولين بعد نقله أقول: التناقض إنما يحتمل بناء على الخلفاء، وذا يتحقق في المشتري لا البائع لانه يستبد بالعتق، فالاولى أن يحمل هذا على قولهما، إذ الدعوى غير شرط عندهما في عتق العبد، فتقبل بينة البائع حسبة وإن لم تصح الدعوى للتناقض ا ه.

ومنها: لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدم إعتاقه قبلها يقبل.

بزازية.

وفي المبسوط: أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على أنها حرة الاصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشتري وذهب به إلى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو إقرار منه بالرق، فلا يصدق في دعوى الحرية بعده لسعيه في نقض ما تم من جهته إلا أن يبرهن فيقبل، وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان إقرارا بالرق، لا لو آجره ثم قال أنا حر فالقول له، لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه.

وتمامه في البحر.

قوله: (فلو قال عبد) أي إنسان وسماه عبدا باعتبار ظاهر الحال الآن، وإلا فالفرض أنه حر.

وقوله لمشتر أي لمريد الشراء.

قوله: (اشترني فأنا عبد) لا بد في كون المشتري مغرورا يرجع بالثمن من هذين القيدين: أعني الامر بالشراء والاقرار بكونه عبدا كما في الفتح وغيره.

وما في العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف لما في سائر الكتب، وإن غلط فيه بعض من تصدر للافتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه، كما أفاده الانقروي في منهوات فتاويه، وأفاد بقوله اشترني أنه لو قال له أجنبي اشتره فإنه عبد فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره.

قوله: (لزيد) كذا في النهر.

قال السائحاني: والظاهر أنه ليس بشرط، لان الغرور في ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له

وعنه، ومما اغتفروا أيضا

هنا رجوع العبد على سيده بما أدى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله اشترني فأنا عبد ا هـ.

قوله: (معتمدا على مقالته) احترز به عما إذا كان عالما بكونه حرا، لانه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى، ولذا لو استولدها عالما بأن البائع غصبها فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما." (١)

"يذكره الشارح.

فافهم.

قوله: (أي ظهر حرا) ببينة أقامها، لانه وإن كان دعوى العبد شرطا عند أبي حنيفة في الحرية الاصلية، وكذا في العارضة بعتق ونحوه في الصحيح، لكن التناقض لا يمنع صحتها كما أفاده تفريع المسألة، وتمامه في الفتح.

قوله: (يعرف مكانه) ظاهر إطلاقهم ولو بعد بحيث لا يوصل إليه عادة كأقصى الهند.

نهر.

فافهم.

قوله: (لوجود القابض) أي البائع، والاولى قوله الفتح للتمكن من الرجوع على القابض.

قوله: (وإلا) أي بأن لم يعلم مكانه، ومثله ما إذا مات ولم يترك شيئا، فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لان ذلك دين عليه كما يأتي، والدين لا يبطل بالموت، فافهم.

قوله: (رجع المشتري على العبد بالثمن) لانه يجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر، ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه، والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبة.

هداية.

قوله: (خلافا للثاني) أي في رواية عنه.

قوله: (لا رجوع عليه اتفاقا) لان الحر يشتري تخليصا كالاسير، وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب.

زيلعي.

قوله: (ورجع العبد على البائع) إنما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه، وهو مضطر في أدائه.

فتح.

فهو كمعير الرهن إذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لانه مضطر في أدائه.

قوله: (لم يضمن أصلا) أي سواء كان البائع حاضرا أو غائبا.

قال في الهداية: لان الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال، فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة، وبخلاف الاجنبي: أي لو قال: اشتراه فإنه عبد لانه لا يعبأ بقوله فيه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٢٨

فلا يتحقق الغرور، ونظير مسألتنا قول المولى: بايعوا عبدي هذا فإني قد أذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ا هـ.

قوله: (والاصل الخ) مر هذا الاصل مبسوطا آخر باب المرابحة والتولية.

مطلب فيما لو باع عقارا وبرهن أنه وقف قوله: (لان مجرد الوقف لا يزيل الملك) أي عند الامام والفتوى على لزومه بدون الحكم بلزومه.

قوله: (على خلاف ما صوبه الزيلعي) حيث قال: وإن أقام البينة على ذلك قيل تقبل، وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط ا هـ.

قوله: (وتقدم في الوقف) قدمنا هناك أن الاصح سماع البينة دون الدعوى المجردة بلا تفصيل لان الوقف حق الله تعالى، فتسمع فيه البينة وتمام تحقيق المسألة هناك فراجعه.

قوله: (للقضاء عليهما) لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعى يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما." [1]

"من **التفريع** على كلام المتن، ثم يقول: ولكن يكون الولد رقيقا.

أفاده السائحاني.

قوله: (وإن أقر بملكية المبيع للمستحق) أي بعد أن يكون الاستحقاق ثابتا بالبينة لا بإقرار المشتري المذكور، فلا ينافي قول المصنف السابق أما إذا كان بإقرار المشتري أو بنكوله فلا، على أنه قدم الشارح أنه إذا اجتمع الاقرار والبينة يقضى بالبينة عند الحاجة إلى الرجوع.

وبه اندفع ما في الشرنبلالية من توهم المنافاة فافهم.

قوله: (ورجع) أي بالثمن.

قوله: (بسبب ما) أي بشراء أو هبة أو إرث أو وصية.

قوله: (بخلاف ما إذا لم يقر) أي المشتري أي لم يقر نصا بأنه ملك للبائع، فإن الشراء وإن كان إقرارا بالملك، لكنه محتمل، وفي جامع الفصولين: لانه وإن جعل مقرا بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء، وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار.

قوله: (بل لا بد من الشهادة على مضمونه) بأن يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع، وأخرجها من يد المستحق عليه كما في جامع الفصولين وغيره.

قوله: (من محاضر) بيان لما، والمراد مضمون ما في المذكورات،

فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح.

والمحضر ما يكتبه القاضي من حضور الخصمين والتداعي والشهادة.

والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٢٩

والصك ما يكتبه لمشتر أو شفيع ونحو ذلك ا هـ ط.

قوله: (بخلاف نقل وكالة) كما إذا وكل المدعي إنسانا بحضرة القاضي ليدعي على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضي كتابا يخبره بالوكالة ط.

قوله: (وشهادة) كما إذا شهدوا على خصم غائب، فإن للقاضي لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضي المكتوب إليه، ويسلم المكتوب لشهود الطريق كما يأتي في باب كتاب القاضي إلى القاضي ح.

قوله: (لانهما لتحصيل العلم للقاضي) أي لمجرد الاعلام لا لنقل الحكم، فلا تشترط الشهادة على مضمونها، بل تكفي الشهادة بأنهما من قاضي بلدة كذا.

هذا ما يفيده كلامه تبعا للدرر.

ولكن سيأتي في كتاب القاضي إلى القاضي اشتراط قراءته على الشهود أو إعلامهم به ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه وإلا فما الفائدة في قراءته عليهم ولعل ما هنا مبني على قول أبي يوسف بأنه لا يشترط سوى شهادتهم بأنه كتابه، وعليه الفتوى كما سيأتي هناك.

قوله: (ولذا لزم الخ) قال المصنف في كتاب القاضي إلى مسألة نقل الشهادة ولا بد من إسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي وعلله الشارح بقوله: لشهادتهم على فعل المسلم ا هـ ط.

قوله: (ولا رجوع الخ) أي لو ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ كمائة درهم مثلا فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشئ من البدل على المدعي لجواز أن تكون دعواه فيما بقي وإن قل.

درر وعبارة الهداية: فاستحقت الدار إلا ذراعا منها.

والظاهر أنه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع أو نصف فهو كذلك، لان المدعي لم يدع سهما." (١)

"سلمه البناء قائما فهدمه البائع، ثم قال: والاول أقرب إلى النظر.

قلت: وعزاه في الذخيرة إلى عامة الكتب.

قوله: (يوم تسليمه) متعلق بقيمة، فلو سكن فيه

وانهدم بعضه أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين، ونقلناه في آخر المرابحة عن الخانية.

قوله: (فبالثمن لا غير) وعند البعض: له إمساك النقض والرجوع بنقصانه أيضا كما في الذخيرة.

قوله: (كما لو استحقت بجميع بنائها) أي فإنه يرجع بالثمن لا غير، وهذه مسألة الخرابة السابقة.

قوله: (لما تقرر الخ) قال في جامع الفصولين: لان الاستحقاق إذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به، ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء إلى البائع وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه إلى البائع ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٣١

قوله: (لان الحكم الخ) أي حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة: أي بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتي، لا بالنفقة: أي لا بما أنفقه وهو هنا أجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما لا يمكن نقضه وتسليمه، وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق لجهة وقف أو ملك وعبارة الشارح آخر كتاب الوقف توهم خلافه وقدمنا الكلام عليها هناك.

قوله: (كما في مسألة الخرابة) أي المتقدمة في النظم وهذا تشبيه، لقوله: لا بالنفقة إن كان لم يبن في الخرابة، وإن كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله: كما لو استحقت الخ.

قوله: (حتى لو كتب في الصك) أي صك عقد البيع وهو تفريع على قوله: لا بالنفقة.

قوله: (فعلى البائع) أي إذا ظهرت مستحقة ط.

قوله: (يفسد البيع) لانه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط.

قوله: (وطواها) أي بناها حجر أو آجر.

قوله: (لا بقيمة الحفر) كذا في جامع الفصولين، والاظهر التعبير بنفقة الحفر لان الحفر غير متقوم.

قوله: (فلو شرطاه) أي الرجوع بنفقة الحفر.

قوله: (وبالجملة) أي وأقول قولا ملتبسا بالجملة: أي مشتملا على جملة ما تقرر.

قوله: (بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه) أي بعد أن يسلمه للبائع كما مر، وهذا إن لم يكن عالما بأن البائع غاصب، فلو علم لم يرجع لانه مغتر لا مغرور.

بزازية.

ولو قال البائع بعتها مبنية وقال المشتري أنا بنيتها فأرجع عليك فالقول للبائع، لانه منكر حق الرجوع، ولو أخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق منه رجع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لانه أخذها برأيه: جامع الفصولين، وفيه: لو أضر الزرع بالارض فللمستحق أن يضمنه للنقصان ولا يرجع المشتري على بائعه إلا بالثمن.

تنبيه: نظم في المحبية مسألة أخرى وعزاها شارحها سيدي عبد الغني النابلسي إلى جامع الفتاوى

وهي: رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين، ثم استحقه رجل وبرهن وأخذه بقضاء." [١]

"معاوضة مال بمال فيكون بيعا.

عيني.

وفي صلح الزيلعي: إنما يكون بيعا إذا كان البدل خلاف جنس المدعى به، فلو على جنسه: فإن بأقل منه فهو حط وإبراء، وإن بمثله فقبض واستيفاء، وإن بأكثر فهو فضل وربا.

قوله: (وفي النهر الظاهر الاطلاق) أي عدم التقييد بكونه بيعا فيشمل ما إذا كان على جنس المدعى بصوره الثلاث المذكورة آنفا، لكن الاولى منها داخلة في الابراء الآتي، والثالثة فاسدة بدون الشرط والتعليق لكونها ربا، وأما الثانية فيظهر عدم فسادها مطلقا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٣٤

ويحتمل أن يراد

بالاطلاق عدم التقييد بكونه عن إقرار بقرينة **التفريع**، وما قيل من أن الحق التقييد لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح عن سكوت أو إنكار ليس منها، فجوابه ما علمته من أن المفرع عليه قاعدتان لا واحدة، فما لم يصلح فرعا للاولى يكون فرعا للثاني، ولذا اقتصر الشارح على قوله: ولا يجوز تعليقه فافهم.

قوله: (والابراء عن الدين) بأن قال أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرا أو إن قدم فلان.

عيني.

وفي العزمية عن إيضاح الكرماني بأن قال أبرأت ذمتك بشرط أن لي الخيار في رد الابراء وتصحيحه في أي وقت شئت، أو قال إن دخلت الدار فقد أبرأتك، أو قال لمديونه أو كفيله إذا أديت إلي كذا أو متى أديت أو إن أديت إلي خمسمائة فأنت برئ عن الباقي فهو باطل ولا إبراء ا هـ.

وذكر في البحر صحة الابراء عن الكفالة إذا علقه بشرط ملائم كان وافيت به غدا فأنت برئ فوافاه به برئ من المال، وهو قول البعض.

وفي الفتح أنه الاوجه لانه إسقاط لا تمليك.

بحر.

وسيأتي تمام الكلام عليه في بابها.

قوله: (لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط.

بحر عن العينين.

وفي أن الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد، وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل إلا على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه، وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الآتي، هذا ما ظهر لي فتأمله ح.

وهكذا قال في البحر: إن الابراء يصح تقييده بالشرط، وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح، وذكر الزيلعي هناك: أن الابراء يصح تقييده لا تعليقه ا هـ.

وأوضحناه فيما علقناه على البحر، لكن لا بد أن يكون الشرط متعارفا كما يأتي.

والحاصل: أن الابراء مفرع على القاعدة الثانية فقط فلذا ذكره هنا، فافهم.

ومن فروعه ما في البحر عن المبسوط: لو قال الخصم إن حلفت فأنت برئ فهذا باطل، لانه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق ا هـ.

ويصح **تفريع** الابراء على القاعدة الاولى أيضا إذا كان الشرط غير متعارف، ومنه ما نقلناه عن العزمية، فافهم.

قوله: (إلا إذا كان الشرط متعارفا) كما لو أبرأته مطلقته بشرط الامهار فيصح لانه شرط متعارف، وتعليق الابراء بشرط متعارف جائز، فإن قبل الامهار وهم بأن." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٧٥

"للمبالغة.

قال ابن فارس: الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم، وصرفت الكلام: زينته، وصرفته بالتثقيل، واسم الفاعل مصرف، والصرف: التوبة في قوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل: الفدية ا هـ.

زاد في القاموس في معنى الحديث المذكور قوله: أو هو النافلة.

والعدل: الفريضة أو بالعكس أو الوزن.

العدل: الكيل، أو هو الاكتساب، والعدل: الفدية أو الحيل ا هـ.

وقد علمت أنه يطلق لغة على بيع الثمن بالثمن لكنه في الشرع أخص.

تأمل.

قوله: (أي ما خلق للثمنية) ذكر نحوه في البحر.

ثم قال: وإنما فسرناه به ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف ا هـ.

قوله: (ويشترط عدم التأجيل والخيار) أي وعدم الخيار: أي خيار الشرط، بخلاف خيار رؤية أو عيب كما يأتي.

ولا يقال هذا مكرر مع قوله الآتي ويفسد بخيار الشرط والاجل لان ذاك تفريع على هذا كما هو العادة من ذكر الشروط ثم التفريع عليها، فافهم، نعم ذكر في النهر أنه لا حاجة إلى جعلهما شرطين على حدة كما جرى عليه في البحر تبعا للنهاية وغيرها، لان شرط التقابض يغني عن ذلك، لان خيار الشرط يمنع ثوب الملك أو تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين ا هـ.

ولا يخفى ما فيه.

قوله: (أي التساوي وزنا) قيد به لانه لا

اعتبار به عددا.

بحر عن الذخيرة والشرط التساوي في العلم لا بحسب نفس الامر فقط، فلو لم يعلما التساوي وكان في نفس الامر لم يجز إلا إذا ظهر التساوي في المجلس كما أوضحه في الفتح، ونذكر قريبا حكم الزيادة والحط.

قوله: (بالبراجم) جمع برجمة بالضم: وهي مفاصل الاصابع ح عن جامع اللغة.

قوله: (لا بالتخلية) أشار إلى أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية، واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم، حتى لو وضعه له في كفه أو في جيبه صار قابضا.

قوله: (قبل الافتراق) أي افتراق المتعاقدين بأبدانهما، والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين، وتقييد الفرقة بالابدان يفيد عموم اعتبار المجلس، ومن ثم قالوا: إنه لا يبطل بما يدل على الاعراض، ولو سارا فرسخا ولم يتفرقا صح، وقد اعتبروا المجلس في مسألة هي ما لو قال الاب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل، كذا عن محمد، لانه لا يمكن اعتبار التفرق بالابدان.

نهر.

وفي البحر: لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو من بعيد لم يجز، لانهما مفترقان بأبدانهما، وتفرع على اشتراط القب ض أنه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به، فلو فعل لم يصح بدون قبو الآخر، فإن قبل انتقض الصرف وإلا لم يصح ولم ينتقض، وتمامه في البحر.

تنبيه: قبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد، بخلاف إقالة السلم، وقدمنا الفرق في بابه.

وفي البحر: لو وجب دين بعقد متأخر عن عقد الصرف لا يصير قصاصا ببدل الصرف وإن تراضيا، ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه.

لمعنى أوجب انتقاضه يبطل الصرف، ولو استحق أحد بدليه بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبدل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف، وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف.

قوله: (على." (١)

"الصحيح) وقيل شرط لانعقاده صحيحا، وعلى الاول قول الهداية: فإن تفرقا قبل القبض بطل، فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما في المعراج وثمرة الخلاف فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفا عند أبي حنيفة، ولا يفسد على القول الاصح.

فتح.

قوله: (وإن اختلفا جودة

وصياغة) قيد إسقاط الصفة بالاثمان، لانه لو باع إناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية أيضا لانه صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك، بخلاف غيرهما فإن الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع، كذا في الفتح، حتى لو تعارفوا بيع هذه الاواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها إلا متساويا، كذا في الذخيرة.

نهر.

قوله: (لما مر في الربا) أي من أن جيد مال الربا ورديئه سواء، وتقدم استثناء حقوق العباد، ومر الكلام فيه فراجعه، ومنه ما في البحر عن الذخيرة: غصب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه، فإن تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافا لزفر لانه صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض اه.

وإنما لزمه الضمان من خلاف جنسه لئلا يلزم الربا لان قيمته مصوغا أزيد من وزنه.

قوله: (شرط التقابض) أي قبل الافتراق كما قيد به بعض النسخ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨٩/٥

وفي البحر عن الذخيرة: لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف، بخلاف المغصوبة، لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء، بخلاف الوديعة ا هـ.

قوله: (لحرمة النساء) بالفتح: أي التأخير فإنه يحرم بإحدى علتي الربا: أي القدر أو الجنس كما مر في بابه.

قوله: (فلو با ع النقدين) تفريع على قوله وإلا شرط التقابض فإنه يفهم منه أنه لا يشترط التماثل، وقيد بالنقدين لانه لو با ع فضة بفلوس فإنه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في البحر عن الذخيرة.

ونقل في النهر عن فتاوى قارئ الهداية أنه لا يصح تأجيل أحدهما، ثم أجاب عنه، وقدمنا ذلك في باب الربا، وقدمنا هناك أنه أحد قولين فراجعه عند قول المصنف با ع فلوسا بمثلها أو بدراهم الخ.

قوله: (أحدهما بالآخر) احترازا عما لو با ع الجنس بالجنس جزافا حيث لم يصح ما لم يعلم التساوي قبل الافتراق كما قدمناه قوله (جزافا) أي بدون معرفة قدر، وقوله أو بفضل أي بتحقق زيادة أحدهما على الآخر، وسكت عن التساوي للعلم بصحته بالاولى.

قوله: (والعوضان لا يتعينان) أي في الصرف ما دام صحيحا، أما بعد فساده فالصحيح التعيين كما في الاشباه، وقدمنا عنها في أواخر البيع

الفاسد ما تتعين فيه النقود وما لا تتعين.

قوله: (حتى لو استقرضا الخ) صورته: قال أحدهما للآخر بعتك درهما بدرهم وقبل الآخر ولم يكن عندهما شئ ثم استقرض كل منهما درهما من ثالث وتقابضا قبل الافتراق صح، وكذا لو قال بعتك هذا الدرهم بهذا الدرهم وأمسك كل منهما درهمه قبل التسليم ودفع كل منهما درهما آخر قبل الافتراق، ومثله كما في الدرر ما لو استحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه.

قوله: (وأديا مثلهما) ضمير." (١)

"منلاخسرو) أي صاحب الدرر.

قال في النهر: وبه استغنى عما في نكاح الدرر من تعريفها بضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم مدعيا أن قولهم والاول أصح لا صحة له فضلا عن كونه أصح، لانهم قسموها إلى كفالة في المال والنفس ثم إن تقسيمهم يشعر بانحصارها مع أنهم ذكروا في أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم ا هـ.

وأنت قد علمت ما هو الواقع ا هـ: أي من أن ما عرف به هو مراده لان المطالبة تشمل الانواع الثلاثة، فليس فيما قاله زيادة على ما أرادوه غير التصريح به، فافهم.

قوله: (وركنها إيجاب وقبول) فلا تتم بالكفيل وحده ما لم يقبل المكفول له أو أجنبي عنه في المجلس.

رملي.

قوله: (ولم يجعل الثاني) أي أبو يوسف وقوله: الثاني أي القبول وهو بالنصف على أنه مفعول يجعل وقوله: ركنا مفعوله

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٩٠

الآخر: أي فجعلها تتم بالايجاب وحده في المال والنفس.

واختلف على قوله: فقيل تتوقف على إجازة الطالب، فلو مات قبلها لا يؤاخذ الكفيل، وقيل تنفذ وللطالب الرد كما في البحر وهو الاصح كما في المحيط: أي الاصح من قوليه.

نهر وفي الدرر والبزازية: وبقول الثاني يفتى.

وفي أنفع الوسائل وغيره: الفتوى على قولهما، وسيأتي تمامه عند قوله: ولا تصح بلا قبول الطالب في مجلس العقد.

قوله: (نفسا أو مالا) الاولى إسقاطه ليأتي له **التفريع** بقوله فلم تصح بحد وقود فإنهما ليسا بنفس ولا مال إن أريد الضمان بهما.

أما إذا أريد الضمان بنفس من هما عليه فإن الكفالة حينئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف.

نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم، إذ لا شك أن كفالة الميت بالنفس لا تصح، لانه لو كان حيا ثم مات بطلت كفالة النفس، وكذا لو كان غائبا لا يدري مكانه فلا تصح كفالته بالنفس كما في جامع الفصولين.

وعبارة البحر عن البدائع: وأما شرائط المكفول به: فالاول أن يكون مضمونا على الاصيل دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا، ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة بنفسها.

الثاني أن يكون مقدور التسليم من الكفيل، فلا تجوز بالحدود والقصاص.

الثالث أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال، فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة.

قوله: (وفي الدين كونه صحيحا) هو ما لا يسقط إلا بالاداء أو الابراء كما سيأتي متنا، وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك والنفقة وبدل السعاية، وأفاد أنه لا يشترط أن يكون معلوم القدر كما في البحر وسيأتي أيضا مع بيانه.

قوله: (لا ساقطا الخ) محترز قوله: قائما فلا تصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف.

قوله: (ولا ضعيفا) محترز قوله: صحيحا.

قوله: (كبدل كتابة) لانه يسقط بالتعجيز.

مطلب في كفالة نفقة الزوجة قوله: (ونفقة زوجة الخ) عبارة النهر: وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو الرضا لما قدمناه من أنها لا تصير دينا إلا بهما، وبدل الكتابة دين إلا أنه ضعيف، ولا تصح الكفالة به، فما ليس دينا أولى ا هـ.

وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخفاء، فكان عليه أن يقول: ولا ضعيفا كبدل كتابة فما ليس." (١)

"واستشكل في نور العين الفرق بين المسألتين، لان قوله: وإلا فعلي المال بمعنى: إن لم أوافك به غدا.

قلت: الظاهر أن قوله: وإلا زائد والصواب إسقاطه بدليل كلام المنية، وبه يزول الاشكال.

تدبر.

قوله: (لعدم التنافي) إذ كل منهما للتوثق، ولعله يطالبه بحق آخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقا كما في الفتح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤١٦

قوله: (لفقد شرط) وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالابراء، وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب، فإنها بالموت زالت أيضا.

وأجيب بأن الابراء، وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه، والانفساخ بالموت إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر، إذ لا ضرورة إلى تعديه إلى الكفالة بالمال، كذا في الفتح.

نهر.

قوله: (طلب وارثه) أي طلب وارثه من الكفيل إحضار

المكفول به في الوقت وإن مضى الوقت طلب منه المال.

قوله: (طولب وارثه) أي بإحضار المكفول به في الوقت وبالمال بعده.

قوله: (فإن دفعه) تفريع على قوله: ولو مات الكفيل الخ.

قوله: (فالقول للطالب) ويكون الامر على ما كان في الابتداء، ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدع: الكفيل البراءة، والطالب الوجوب، ولا يمين على المدعي عندنا، بحر عن نظم الفقه.

قوله: (ولو اختفى الطالب) أي عند مجئ الوقت.

مطلب في المواضع التي ينصب فيها القاضي وكيلا بالقبض المتواري عن الغائب المتواري قوله: (نصب القاضي عنه وكيلا) أي فيسلمه إليه، وكذا لو اشترى بالخيار فتوارى البائع أو حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن، أو جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيبت، فالمتأخرون على أن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب في الكل، وهو قول أبي يوسف، كذا في الخانية.

قال أبو الليث: هذا خلاف قول أصحابنا، وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف، ولو فعله القاضي فهو حسن.

نهر.

قوله: (ولا يصدق الكفيل الخ) الاولى ذكره بعد قوله: لانه منكرها.

قوله: (ادعى على آخر حقا) أفاد أنه لا فرق بين أن يبين مقدارا أصلا أو يبين المقدار ولم يبين صفته، وقد جمع بين المسألتين الامام محمد في الجامع الصغير، واقتصر في الكنز على الثانية.

قال في النهر: ولو تبعه المصنف لكان أولى، والخلاف الآتي جار فيهما خلافا لما يوهمه كلام البحر.

قوله: (لتصح الدعوى) علة للمنفي بلم، أفاد أن صحة الدعوى وقت الكفالة غير شرط.." (١)

"قلت: لكن في البزازية: وذكر القاضي بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلي أو قال لرجل إن هلك عينك هذا فأنا ضامن لم يصح ا هـ.

إلا أن يجاب بأن قوله: بايع فلانا لا تغرير فيه لعدم العلم بحصول الخسران في المبايعة معه، ولان الخسران يحصل بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشراء، بخلاف قوله: اسلك هذا الطريق والحال أنه مخوف فإن الطريق المخوف يؤخذ فيه المال

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٣٠

غالبا ولا صنع فيه للمأمور، فقد تحقق فيه التغرير، فإذا ضمنه الآمر نصا رجع عليه، ولعلهم أجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجرا عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي، والله سبحانه أعلم.

قوله: (في ضمن المعاوضة) فيرجع على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد، وبقيمة البناء بعد أن يسلم البناء إليه، واحترز عما إذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة.

قوله: (أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا) أي كمسألة المتن الثانية فإنه نص فيها على الضمان، بخلاف الاولى وتمام عبارة الدرر: حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه إلى الماء والطحان كان عالما به يضمن، لانه صار غارا في ضمن العقد، بخلاف المسألة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة، كذا في العمادية ا هـ.

وأراد بالاولى قوله: اسلك هذا الطريق فإنه أمن، ويظهر من التعليل أن قوله: حتى لو قال الخ تفريع على الاصل الاول، وقوله: إن كان عالما به أي بثقب الولد يشكل عليه مسألة الاستحقاق.

قوله: (وتمامه في الاشباه) ذكرناه في آخر باب المرابحة وتكلمنا عليه هناك فراجعه.

قوله: (هو ضمان الكفالة) أما في الاصل الثاني فهو ظاهر، لان شرطه أن يذكر الضمان نصا، وأما في الاول فلان عقد المعاوضة يقتضي السلامة، فكأنه بسبب أخذ العوض ضمن له سلامة المعوض.

قوله: (لو كفالته حالة) ينبغي أن يجري فيه ما سيذكره الشارح آخر الباب عن المحيط.

قوله: (ليخلصه بأداء أو إبراء) أي بأن يؤدي المال إليه أو إلى الطالب أو بأن يتكلم مع الطالب ليبرئ الكفيل.

قوله: (يرده إليه) في بعض النسخ برده بالباء الموحدة وهي أحسن فهو متعلق بيخلصه: أي برد نفسه وتسليمها إلى الطالب.

قوله: (أي ولو بأمره) لان الكفيل بلا أمر متبرع ليس له مطالبة الاصيل بمال ولا نفس، حتى إنه لا يأثم بالامتناع من تسليم نفسه معه كما مر سابقا.

قوله: (من قام عن غيره بواجب بأمره الخ) الظاهر أن المراد بالواجب اللازم شرعا أو عادة ليصح استثناء التعويض عن الهبة ونفس الهبة، إلا أن يكون لفظ إلا بمعنى لكن، وقوله: بأمره متعلق بقام.

قوله: (أمره بتعويض عن هبته) أي أمر الموهوب له رجلا أن يعوض الواهب عن هبته.

قوله: (وبإطعام الخ) وكذا لو قال أحجج عني رجلا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري خانية." (١)

"الزيادات والقدوري، لكن لا بد فيه من ضميمة التوفيق الاول كما تعرفه.

قوله: (شرط ضرورة) لانها إحالة وهي فعل اختياري ولا يتصور بدون الارادة والرضا وهو محمل رواية القدوري، وقوله: إلا لا أي وإن لم يكن ابتداؤها من المحيل بل من المحال عليه تكون احتيالا يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحال علية ورضاه، وهو وجه رواية الزيادات.

عناية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٦٩

لكن لا يخفى أنه على الثاني لا يثبت للمحال عليه الرجوع بما أدى، ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط إلا برضا المحيل فرجع إلى التوفيق الاول.

قوله: (وأراد بالرضا القبول) أي الذي هو أحد ركني العقد فيشترط له المجلس، لان شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب بل يلغو، بخلاف الرضا الذي ليس ركن عقد.

قوله: (فإن قبولها الخ) ذكر في البحر أولا أن من الشروط مجلس الحوالة، وقال: وهو شرط الانعقاد في قولهما، خلافا لابي يوسف فإنه شرط النفاذ عنده، فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له، والصحيح قولهما ا ه.

ثم قال هنا: وأراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه أن قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد، وهو مصرح به في البدائع ا ه.

وما ذكره في البحر أولا هو عبارة البدائع، فقوله: لما قدمناه أن قبولهما الظاهر أن الميم فيه زائدة، وأن الضمير فيه مفرد عائد للحوالة، لان المتبادر من كلام البدائع أن اشتراط المجلس عندهما إنما هو في المحتال فقط بقرينة **التفريع**، ويأتي قريبا ما يؤيده ا ه.

قوله: (لكن في الدرر وغيرها) أي كالخانية والبزازية والخلاصة.

وعبارة الخانية: الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه، ولا تصح في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد، كما قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب، ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة ا ه.

ومراده بالقبول في قوله: تعتمد قبول الخ، الرضا الاعم من القبول المشروط له المجلس بقرينة آخر العبارة، ولم يذكر رضا المحيل بناء على رواية الزيادات أنه غير شرط.

فتلخص من كلامه: أن الشرط قبول المحتال في المجلس ورضا المحال عليه ولو غائبا، وهو ما لخصه في النهر كما مر، وظاهره أن خلاف أبي يوسف في المحتال فقط، فعنده لا تشترط حضرته بل يكفي رضاه كالمحال عليه، وأنه لا خلاف في المحال عليه في أن حضرته غير شرط، وبه ظهر أنه لا يصح التوفيق بحمل ما في الدرر وغيرها على قول أبي يوسف الذي هو خلاف الصحيح، بل هو محمول على قولهما المصحح فافهم.

وبما قررناه ظهر أنه لا خلاف في اشتراط الرضا الاعم، وأن الخلاف في قبول المحتال في المجلس لا في رضاه، فلا ينافي ذلك قول المصنف شرط رضا الكل بلا

خلاف الخ خلافا لما ظنه في العزمية.

قوله: (أو نائبه) أي ولو فضوليا، وبه عبر في الدرر.

قال في الفتح: فيتوقف: أي قبول الفضولي على إجازة المحتال إذا بلغه.

قوله: (ورضا الباقين) كذا في بعض النسخ بياءين ثانيتهما ياء التثنية، وفي عامة النسخ بياء واحدة على أنه جمع أريد به ما

فوق الواحد، ثم لا يخفى أن اشتراط رضا المحيل مبني على رواية القدوري وهي خلاف المختار كما قدمه، فالاحسن عبارة الغرر متن الدرر وهي: وشرط حضور الثاني إلا أن يقبل فضولي له لا حضور الباقين ا هـ.

فلم يذكر اشتراط رضاهما فيصدق بكل من الروايتين.

وقال في الدرر: أما عدم اشتراط حضور الاول، وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها علي فرضي." (١)

"باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالاحكام، وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا، وبالقياس.

وهذه الشرائط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام.

وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم، مثلا كالاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح ا هـ.

ومراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الاول.

نهر.

قوله: (لتعذره) أي لانه متعذر الوجود في كل زمن وفي كل بلد، فكان شرط الاولوية بمعنى أنه إن وجد فهو الاولى بالتولية، فافهم.

قوله: (على أنه) متعلق بمحذوف: أي قلنا بالتعذر في كل زمن بناء على أنه الخ.

قوله: (عند الاكثر) خلافا لما قيل إنه لا يخلو عنه زمن، وتمام ذلك في كتب الاصول.

قوله: (فصح تولية العامي) الاولى في **التفريع** أن يقال: فصح تولية المقلد لانه مقابل المجتهد، ثم إن المقلد يشمل العامي ومن له تأهل في العلم والفهم، وعين ابن الغرس الثاني قال: وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة، وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب، وصدور المشايخ وكيفية الايراد، والاصدار في الوقائع والدعاوي والحجج، ونازعه في النهر ورجح أن المراد الجاهل لتعليلهم بقولهم لان إيصال الحق إلى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره.

قال في الحواشي اليعقوبية: إذ المحتاج إلى فتوى غيره هو من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء ا هـ.

ونحوه في البحر عن العناية، وكذا رجحه ابن الكمال.

قلت: وفيه للبحث مجال، فإن المفتي عند الاصوليين هو المجتهد كما يأتي، فيصير المعنى أنه لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهدا لانه يكفيه العمل باجتهاد غيره، ولا يلزم من هذا أن يكون عاميا، لكن قد يقال: إن الاجتهاد كما تعذر في القاضي تعذر في المفتي الآن، فإذا احتاج إلى السؤال عمن ينقل الحكم من الكتب يلزم أن يكون غير قادر على ذلك.

تأمل.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٧٩

قوله: (المفتي يفتي بالديانة) مثلا إذا قال رجل: قلت لزوجتي أنت طالق قاصدا بذلك الاخبار كاذبا، فإن المفتي يفتيه بعدم الوقوع، والقاضي يحكم عليه الوقوع لانه يحكم بالظاهر، فإذا كان القاضي يحكم بالفتوى يلزم بطلان حكمه في مثل ذلك، فدل على أنه لا يمكنه القضاء بالفتوى في كل حادثة، وفيه نظر، فإن القاضي إذا سأل المفتي عن هذه الحادثة لا يفتيه بعدم الوقوع لانه إنما سأله عما يحكم به، بلا بد أن يبين له

حكم القضاء، فعلم أن ما في البزازية لا ينافي قولهم: يحكم بفتوى غيره.

قوله: (في الدماء والفروج) أي وفي الاموال، لكن خصهما بالذكر لانه لا يمكن فيهما الاستباحة بوجه، بخلاف المال، ولقصد التهويل فإن الحاكم الذي مجرى أحكامة في ذلك لا بد أن يكون عالما دينا.

قوله: (كالكبريت الاحمر) معدن عزيز الوجود، والجار والمجرور متعلق بمحذوف على أنه حال أو خبر لمبتدأ محذوف.

قوله: (وأين العلم) عبارة البزازية: وأين الدين والعلم.

مطلب: طريق التنقل عن المجتهد قوله: (بل هو نقل كلام) وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين: إما أن يكون له سند." (١)

"باب الاختلاف في الشهادة قوله: (منها أن الشهادة الخ) هذه عبارة الدرر.

قال محشيها الشرنبلالي: ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه ا ه مدني.

قوله: (بأكثر من المدعي) ومنه إذا دعى ملكا مطلقا أو بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلت، لان الملك بسبب أقل من المطلق لانه يفيد الاولوية، بخلافه بسبب فإنه يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتاج، لان المطلق يفيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي قلبه، وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل، ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل إلا إذا كان السبب الارث.

باقاني.

وتمامه هناك.

كذا في الهامش.

قوله: (باطلة) أي إلا إذا وفق وبيانه في البحر.

قوله: (موافقة

الشهادتين الخ) كما لو ادعى دارا في يد رجل أنها لو منذ سنة فشهد أنها منذ عشرين سنة بطلت، فلو ادعى المدعي أنها منذ عشرين سنة والشهود شهدوا أنها منذ سنة جازت شهادتهم.

خانية.

وفي الانقروي عن القاعدية في الشهادات: الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج إلا إثباتها أو نقصان كذلك فإن ذلك لا يمنع قبولها اه حامدية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥٠٥

وفي الخيرية عن الفصولين: ولا يكلف الشاهد إلى بيان لون الدابة، لانه سأل عمالا يكلف إلى بيانه فاستوى ذكره وتركه، ويخرج منه مسائل كثيرة ا هـ حامدية.

رجل ادعى في يد رجل متاعا أو دارا أنها له وأقام البينة وقضى القاضي له فلم يقبضه حتى أقام الذي في يده البينة أن المدعي أقر عند غير القاضي أنه لا حق له فيه، قال: إن شهدوا أنه أقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء.

وإن شهدوا أنه أقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا، ولو عاين القاضي إقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه خالية من تكذيب الشهود، وكذا في الهامش.

قوله: (فإذا وافقتها قبلت) صدر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين، ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة.

سعدية، وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول.

ثم إن التفريع على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه، وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر، لان تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق.

ثم إن تفريعه على ما قبله لا ينافي كونه أصلا لشئ آخر وهو." [1]

"والعبد.

كذا في الهامش.

قوله: (فلذا لم يقل ويقصده) أي البيع احترازا عن بيع الهازل والمكره كما ذكره صاحب الهداية.

كذا في الهامش.

قوله: (تبعا للكنز) أي حال كونه تابعا في عدم القول للكنز، وذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والكره ح.

قوله: (ثم ذكر ضابط الموكل فيه) أي ما ذكره المصنف ضابط لا حد، فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به، لان إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس، ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره، وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة.

وتمامه في البحر.

قوله: (بكل) متعلق بقول الماتن أول الباب التوكيل صحيح لنفسه أخرج الوكيل فإنه لا يوكل مع أنه يباشر بنفسه.

قوله: (فشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره، وهو أولى من قول الكنز بل ما يعقد لشموله العقد وغيره كما في البحر: أي كالخصومة والقبض.

قوله: (فصح بخصومة) شمل بعضا معينا وجميعها كما في البحر: وفيه عن منية المفتي، ولو وكله في الخصومة له لا عليه، فله

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٧

إثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع.

قال: فالحاصل أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه.

وفي البزازية: وله وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه.

وتمامه فيه.

قوله: (برضا الخصم) شمل الطالب والمطلوب.

بحر.

قوله: (وجوزاه الخ) قال في الهداية: لا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم: يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم؟ عند أبي حنيفة نعم، وعندهما لا ويجبر.

جوهرة.

قوله: (وعليه فتوى أبي الليث) أفتى الرملي بقول الامام الذي عليه المتون واختاره غير واحد.

قوله: (تفويضه للحاكم) بحث فيه في البزازية، فانظر ما في البحر.

وفي الزيلعي: أي أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك، وإن علم الموكل قصد الاضرار لخصمه لا يقبل منه التوكيل إلا برضا اه.

قوله: (لا يمكنه حضور مجلس الحكم) وإن قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر إنسان، فإن ازداد مرضه بذلك لزم توكيله، فإن لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية.

بحر.

قوله: (ويكفي قوله أنا أريد السفر) قال في البحر، وفي المحيط: وإرادة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها، وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهر، ولا يقبل قوله إني أريد السفر، لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فإنه لا يخفى هيئة من يسافر.

كذا ذكره الشارح.

وفي البزازية: وإن قال أخرج بالقافلة الفلانية، سألهم عنه كما في فسخ الاجارة.

وفي خزانة المفتين: وإن كذبه الخصم في إرادته السفر يحلفه القاضي بالله إنك تريد السفر اه.

قوله: (إذا لم يرض الطالب) قال في الجوهرة: إن كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير." (١)

"قلت: والذي يدفع الاشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة من أن العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضرا في أصح الاقاويل، وما ذكره العيني وصاحب العناية مبني على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقا، فتنبه.

قوله: (ولو صبيا) أتى بالمبالغة لانه محل موهم حيث لا ترجع الحقوق إليه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٩

قوله: (فيبطل العقد الخ) كذا قاله صاحب الهداية والكافي

وسائر المتأخرين.

درر وهو تفريع على الاصل المذكور.

قوله: (بمفارقته) أي الوكيل.

قوله: (صاحبه) وهو العقد.

منح.

قوله: (والمراد الخ) قال الزيلعي: وهذا في الصرف مجره على إطلاقه فإنه يجوز التوكيل فيه من الجانبين.

وأما في السلم فإنه يجوز بدفع رأس المال فقط، وأما ما يأخذه فلا يجوز لان الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه، ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه.

قوله: (ضعفه) احترز عن الزيادة القليلة كعشرة أرطال ونصف فإنها لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة.

بحر عن غاية البيان.

قوله: (خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا.

منح.

قوله: (كغير موزون) قيد به لان في القيميات لا ينفذ شئ على الموكل.

منح.

قوله: (بخلاف الخ) محل هذا بعد قوله: لا يشتريه لنفسه ح.

قوله: (والفرق في الواني) ذكره الزيلعي أيضا.

وحاصله: أن النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فينعزل إذا خالفه وأضافه إلى نفسه، بخلاف الشراء فإنه مطلق غير مقيد بالاضافة إلى كل أحد ا ه.

قوله: (غير الموكل) بالجر صفة شئ مخصصة، وبالنصب استثناء منه أو حال.

قال في المنح: وإنما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فإنه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أن يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شئ بعينه كما سيأتي ا ه.

وكأن وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول، ولا يخفى ما فيه، فكان الاولى أن يقول: غير الموكل والموكل ا ه.

قوله: (لا يشتريه لنفسه) أي بلا حضروه.

باقاني كذا في الهامش.

قوله: (بالاولى) أوضحه في البحر.

قوله: (دفعا للغرر) قال الباقاني: لانه يؤدي إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه، ولان فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل.

كذا في الهداية ا هـ.

هكذا في." (١)

"الهامش.

وفيه الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه، وإن أمره الموكل أنه يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منه جاز.

بزازية اه حامدية.

وإذا وكله أن يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه أن يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل.

فتاوى هندية.

قوله: (فلو اشتراه) **تفريع** على قوله: حيث لم يكن مخالفا.

قوله: (بغير النقود) أي إذا لم يكن الثمن مسمى.

قوله: (أو بخلاف) شمل المخالفة في الجنس والقدر، وفيه كلام فانظره في البحر.

قوله: (ما سمى) أي إن كان الثمن مسمى.

قوله: (فالشراء للوكيل) المسألة على وجوه كما في البحر.

وحاصلها: أنه إن أضاف العقد إلى مال أحدهما كان المشتري له، وإن أضافه إلى مال مطلق فإن نواه للآمر فهو له، وإن نواه لنفسه فهو له، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد إجماعا، وإن توافقا على عدمها فللعاقد عند الثاني وحكم النقد عند الثالث، وبه علم أن محل النية للموكل فيما إذا أضافه إلى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل، وكذا قوله: ولو تكاذبا وقوله: ولو توافقا محله فيما إذا أضافه إلى مال مطلق، لكن في الاول يحكم النقد إجماعا وفي الثاني على الخلاف السابق اه.

قوله: (أو شراه) معناه إضافة العقد إلى ماله لا الشراء من ماله.

بحر.

قوله: (فهلك) الصواب إسقاطه لقوله: وهي حي كما في الشرنبلالية، وتبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة.

قوله: (قائم) لا حاجة إليه، ولعله أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما إذا حدث به عيب فإنه كالهلاك كما في البزازية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦٥/٦

تأمل.

قوله: (للمأمور) أي مع يمينه.

يعقوبية.

قوله: (وإلا يكن منقودا) سواء كان العبد حيا أو ميتا ح.

وفيه أن صورة الحي مرت وهذه في الميت.

قوله: (أي يكون) أي القول: كذا في الهامش.

قوله: (وإلا فللآمر) حاصل المسألة المذكورة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي، لانه إما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود.

وكل وجه على وجهين: إما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا.

ثم قال: فحاصله أن الثمن إن كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور، وإن كان غير منقود ينظر: فإن كان الوكيل لا يملك الانشاء بأن كان ميتا، فالقول للآمر، وإن كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما،

وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة، وفي موضع التهمة القول للآمر، قوله: (للتهمة) فإنه يحتمل أنه اشتراه لنفسه، فلما رأى الصفقة خاسرة أراد إلزامه للموكل ح.

كذا في الهامش.

قوله:." (١)

"كتاب الدعوى في الفواكه البدرية لابن الغرس مسائل كثيرة تتعلق بالدعوى فلتراجع.

قوله: (لكن جزم) عبارته مختلفة قال في المصباح: وجمع الدعوى الدعاوى بسكر الواو لانه الاصل كما سيأتي وبفتحها محافظة على ألف التأنيث ح.

كذا في الهامش.

قوله: (دعوى دفع التعرض) قال في البحر: اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره، فأجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له اه.

ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة، والفرق ظاهر فإنه في الاول إنما يدعي أنه إن كان شئ يدعيه وإلا يشهد على نفسه بالابراء، وفي الثاني إنما يدعي عليه أن يتعرض في كذا بغير حق ويطالبه في دفع التعرض فافهم ح.

كذا في الهامش.

قوله: (لهذا القيد) أي قوله: أي دفعه فإنه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد، فافهم.

قوله: (فلو) أشار به إلى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه **والتفريع** لا يظهر ط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٦٦

وفي بعض النسخ بالواو.
قوله: (في محلة) أي بخصوصها وليس قضاؤه عاما.
قوله: (بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية.
وعبارتها كما في المنح: قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاض فالخيار للمدعي عليه عند محمد، وعليه الفتوى اه.
وفي المنح قبل هذا عن الخانية: قال ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأتي ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد.
والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه،
وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة ا هـ.
وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول: إن المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه، ومحمد يقول: إن المدعى عليه دافع لها اه.
وإنما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح.
هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسألة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة.
وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده، إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه، ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط اه.
ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهذيان أشبه، وذكر أنه حيث كانت العلة لابي يوسف أن المدعى منشئ للخصومة، ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك، فإن الحكم دائر مع العلة اه.
وهو الذي يظهر كما قال شيخنا.." (١)
"القضاة، يقول الحقير: وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اه.
قوله: (ما بينكما نكاح قائم)
إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين، لان أبا حنيفة يقول بالتحليف في النكاح إلا أن يقال: إن الامام فرع على قولهما لا على قوله: كتفريعه في المزارعة على قولهما.
بحر.
ونقل عن المقدسي أنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال.

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٩٢

قوله: (بيع قائم) هذا، والحق ما في الخزانة من التفصيل.
قال المشتري: إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شئ منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته، وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن، فإذا أحضره استحلفه بالله ما يملك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى، وإن شاء حلفه بالله ما بينك وبين ذا شراء قائم الساعة.
والحاصل: أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى، وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك الثمن اه بحر.
قوله: (لو قائما الخ) زاده لما في البحر، وفي قول المؤلف وما يجب عليك رده قصور، والصواب ما في الخلاصة: وما يجب عليك عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك ا هـ.
وكذا في قوله: وما هي بائن منك الآن لانه خاص بالبائن.
وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما.
وأما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما اه.
وقد ذكر في البحر هنا جملة مما يحلف فيه على الحاصل فراجعه، وقال بعدها: ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فإنها تصل إلى خمسة، وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان إن اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله: لا كقوله: لا آكل طعاما ولا شرابا، ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت أيمانا، ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له اه.
قال الرملي: أقول إذا تأمل المتأمل وحد التكرار المدعي فليتأمل ا هـ: يعني أن المدعي وإن ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لاشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا.
قوله: (نظرا للمدعى عليه) تعليل لقوله: لا على السبب.
قوله: (لكونه شافعيا) لان الشافعي يحلف على الحاصل
معتقدا مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة فيضيع النفع، فإذا حلف أنه ما أبانها واشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعي أولى، لان السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض متوهم، والاصل." (١)

"فصل في دفع الدعاوى قوله: (أو اودعنيه) ظاهر قوله: أودعنيه وما بعده يفيد أنه لا بد من دعوى إيداع الكل، وليس كذلك لما في الاختيار أنه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز ا هـ.
بحر.
وفيه أيضا: وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بأنها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا، وقيد بكونه اقتصر على الدفع

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٠٩

بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع إلا أن يقر المدعي بذلك أو يعلمه القاضي.

قوله: (أو رهنيه) زيد أتى بالاسم لعلم، لانه لو قال: أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع، فلا بد من تعيين الغائب في الدفع، وكذا في الشهادات كما سيذكره الشارح، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع.

بحر.

وفيه عن خزانة الاكمل والخانية: لو أقر المدعي أن رجلا دفعه إليه أو شهدوا على إقراره بذلك فلا خصومة بينهما وفيه: وأطلق في الغائب فشمل ما إذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول إليه أو قريبا، كما في الخلاصة والبزازية.

قوله: (على ما ذكر) لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه، لما في خزانة الاكمل: لو شهدوا أن فلانا دفعه إليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما، وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضي أو إقرار المدعي كما في الخلاصة، ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضيد، فإن حلف على العلم كان خصما، وإن نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل.

بحر.

قوله: (أو العين قائمة) أخذ التقييد من الاشارة بقوله: هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر، وسيأتي محترزه.

قال في الهامش: عبد هلك في يد رجل وأقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل، وهو خصم فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي.

أما لو كان غاصبا لم يرجع.

وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك هاهنا، فإن عاد العبد يوما يكون عبدا

لمن استقر عليه الضمان ا ه بحر.

قوله: (نعرفه) أي الغائب.

قوله: (أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافيه عند الامام.

بزازية.

قوله: (وشرط محمد) محل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب، فشهدا له بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه، وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعا كذا في شرح أدب القضاء للخصاف.

قوله: (فلو حلف) لا يخفى أن **التفريع** غير ظاهر، فكان الاولى أن يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي: والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة: ألا ترى إلى قوله: عليه الصلاة والسلام لرجل أتعرف فلانا؟ فقال: نعم، فقال:

هل تعرف اسمه ونسبه؟ فقال: لا، فقال: إذن لا تعرفه وكذا لو حلف الخ.

قوله: (عن البزازية) ونقل عنها في." (١)

"صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقرة عندهم.

درر.

قوله: (بعد ثبوته) وهنا ثبت من جهة المقر للمقر له.

قوله: (حتى لو صدقه) أي صدق المقر له المقر، وفي التفريع خفاء.

وعبارة الدرر: وله أي لابي حنيفة أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد إذا تعلق به حق المقر له ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه، وأيضا تعلق به حق الولد، فلا يرتد برد المقر له فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به.

قوله: (لا ينتفي بالنفي) وهذا إذا صدقه الابن، أما بمضي تصديق فلا يثبت النسب إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبتت البنوة، لان إقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن.

فصولين.

قال جامعه: أظن أن هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم.

قوله: (في عبارة العمادي) عبارته: هذا الولد ليس مني، ثم قال، هو مني صح، إذ بإقراره بأنه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه فقيها سهو كما قال منلا خسرو لانه ليس في العبارة سبق الاقرار على النفي اه.

كذا في الهامش.

قوله: (كما زعمه) تمثيل للمنفي، وقوله: كما أفاده تمثيل للنفي قال في الهامش: وهو عدم السهو، ونصه: والذي يظهر لي أن اللفظة الثالثة وهي قوله: هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت صحة النسب، لانه بعد الاقرار به أولا، لا ينتفي بالنفي، فلا يحتاج إلى الاقرار به بعده، فليتأمل.

قوله: (إذ التناقض الخ) ذكر في الدرر في فصل الاستشراء فوائد جمة فراجعها.

قوله: (اسم الجد) بخلاف الاخوة فإنها تصح بلا ذكر الجد كما في الدرر.

واعلم أن دعوى الاخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لا يلزمه لا تسمع ما لم يدع قبله مالا.

قال في الولوالجية: ولو ادعى أنه أخوه لابويه فجحد: فإن القاضي يسأله: ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التي لا يقدر على أخذها إلا بإثبات النسب، فإن كان كذلك يقبل القاضي بينته على إثبات النسب، وإلا فلا خصومة بينهما، لانه إذا لم يدع مالا لم يدع حقا، لان الاخوة المجاورة بين الاخوين في الصلب أو الرحم، ولو ادعى أنه أبوه وأنكر فأثبته يقبل، وكذا عكسه وإن لم يدع قبله حقا لانه لو أقر به صح فينتصب خصما، وهذا لانه يدعي حقا فإنه الابن يدعي حق الانتساب إليه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١١٩

والاب يدعي وجوب الانتساب إلى نفسه شرعا.

وقال عليه الصلاة والسلام: من انتسب إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين اه ملخصا.

وتمامه فيها وفي البزازية.

قوله: (أبي ابنه) مكرر مع ما قدمه قريبا.

قوله: (ولا تسمع) أي بينة الارث كما في." (١)

"زيلعي.

فصل في مسائل شتى قوله: (وهي في الاشباه) وعبارتها: الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره، فلو أقر المؤجر أن الدار بغيره لا تنفسخ الاجارة إلا في مسائل: لو أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وإن تضرر الزوج، ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء إلا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وإن تضرر المستأجر، ولو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما إذا أقرت بالردة، ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة، وإذا ادعى ولد أمته المبيعة وله أخ ثبت نسبه وتعدى إلى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن، وكذا المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه كما في الجامع ا هـ.

قوله: (وينبغي) البحث لصاحب المنح.

قوله: (إفتاء وقضاء) بنصبهما.

قوله: (لان الغالب) فيه نظر إذ العلة خاصة والمدعي عام، لانه لا يظهر فيما إذا كان الاقرار لاجنبي.

قوله: ليتوصل الخ لا يظهر أيضا إذ الحبس عند القاضي لا عند الاب، فإذا المعول عليه قول الامام، وأيضا لم يستند ف هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط.

لكن قول إذ الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه أن الخيار فيه للمدعي.

قوله: (مجهولة النسب أقرت) ليس على إطلاقه لما في الاشباه: مجهول النسب إذا أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده إذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء، أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الاطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك اه.

سائحاني.

قوله: (فولد) **التفريع** غير ظاهر ومحله فيما بعد، والظاهر أن يقال: فتكون رقيقة له كما أفاده في العزمية.

قوله: (كما حققه في الشرنبلالية) حيث قال: لانه نقل في الحيط عن المبسوط أن طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة، وهذا حكم يخصها.

ثم نقل عن الزيادات: ولو طلقها الزوج تطلقتين وهو لا يعلم بإقرارها ملك عليها الرجعة، ولو علم لا يملك وذكر في الجامع

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٣٩

لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذكر قياس، وما ذكره في الجامع استحسان، وفي الكافي: آلى وأقرت قبل شهرين فهما عدته، وإن أقرت بعد مضي شهرين فأربعة.

والاصل أنه متى أمكن تدارك ما خاف فوته بإقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه،." (١)

"ولا أن يأخذ سفتجة.

بحر.

أي لانه استدانة وكذلك لا يعطى سفتجة لانه قرض ط عن الشلبي.

قوله: (والاستدانة) كما إذا اشترى سلعة بثمن دين ولي س عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن، فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شئ كما في شرح الطحاوي.

قهستاني.

والظاهر أن ما عنده إذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر إذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له، ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي.

وفي البدائع: كما لا يجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه، فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبي وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فأشار بالتفريع إلى الحكمي.

قوله: (وإن استدان) أي بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط.

قهستاني.

وقال السائحاني: أقول: شركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشترى عليهما أثلاثا أو أنصافا قال والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشتري بالدين للآمر لو المشتري معيبا أو مجهولا جهالة نوع وسمي ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره وألا فللمشتري كما تقدم في الوكالة لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح ا هـ.

قوله: (بماله) متعلق بكل من قصر وحمل.

قوله: (ذلك) أي اعمل برأيك.

قوله: (بهذه المقالة) وهي اعمل برأيك.

قلت: والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني فهذا يملكه إذا نص، أما لو استدان نقودا فالظاهر أنه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة وفي الخانية من فصل شركة العنان، ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه، لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدي، إلا أن يقول

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٧٩

الوكيل للمقرض إن فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل ا هـ: أي لانه رسالة لا وكالة، والظاهر أن المضاربة كذلك

كما قلنا.

قوله: (ولو بعد العقد) بأن كان رأس المال بحالة.

فرع: قال في الهامش: لو نهى رب المال المضارب بعد أن صار المال عرضا عن المبيع بالنسيئة." [١]

"عقد المأذون فسيأتي، وشمل قوله: لعبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فإنه يصح، وكذا لو كان مكاتب المضارب، لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز، وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط.

بحر.

وسيأتي الكلام فيه.

والمرأة والولد كالاجانب هنا.

كذا في النهاية.

بحر.

وقيد باشتراط عمل العبد احترازا عن عمل رب المال مع المضارب فإنه مفسد كما سيأتي.

قوله: (للمولى) لكن المولى لا يأخذ ثلث العبد مطلقا لما في التبيين، ثم إن لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أو لا، وإن كان عليه ديون فهو كغرمائه إن شرط عمله، لانه صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه، وإن لم يشترط عمله فهو أجنبي عن العقد، فكان كالمسكوت عنه فيكون للمولى لانه نماء ملكه، إذ لا يشترط بيان نصيبه بل نصيب المضارب لكونه كالاجير اه ملخصا.

قوله: وفي نسخ المتن الخ) أما المتن فقد رأيت في نسخة منه: ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اه.

وهو فاسد كما ترى.

وأما الشرح فنصه: وقوله: على أن يعمل معه عادي، وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده، وإن لم يشترط عمله لا يجوز ح.

كذا في الهامش.

قوله: (واشتراط) هذه المسألة كالتعليل لما قبلها، فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها.

قوله: (بخلاف مكاتب) أي إذا دفع مال مضاربة لآخر.

قوله: (مولاه) أي فإنه لا يفسد مطلقا، فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢١٣/٦

بحر.
قوله: (أو في الرقاب) أي فكها، وفساد الشرط في الثلاث لعدم اشتراط العمل كما سيظهر.
قوله: (ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز محمول على جواز العقد لا الشرط.
منح.
فلا يحتاج إلى ما قيل إن المسألة خلافية، لكن عدم صحة لاشرط في هذين إذا لم يشترط عملهما كما سيشير إليه بقوله: ومتى شرط لاجنبي الخ ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالاجنبي هنا.
وفي التبيين: ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا، وإلا فلا لان هذا ليس بمضاربة، وإنما المشروط هبة موعودة فلا
يلزم، وعلى هذا غيره من الاجانب إن شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح، وإلا فلا اه.
قوله: (لا يصح) لانه لم يشترط عمله.
قوله: (صح) أي الاشتراط كالعقد.
قوله: (لكن القهستاني)." (١)
"لا محل للاستدراك، لان قوله: يصح مطلقا أي عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبي أو لا، غير أنه إن شرط عمله فالمشروط له، وإلا فلرب المال لانه بمنزلة المسكوت عنه، ولو كان المراد أن الاشتراط صحيح مطلقا نافى قوله: وإلا أي وإن لم يشترط عمله فللمالك.
قوله: (ويكون) أي البعض.
قوله: (قضاء) نائب فاعل المشروط.
قوله: (بحر) عبارته: ولا يجبر على دفعه لغرمائه اه.
كذا في الهامش.
قوله: (المسافرة) أي إلى غير بلد رب المالي.
ط عن البزازية.
قوله: (فإن عاد الخ) ينبغي أن يكون هذا إذا لم يحكم بلحاقه، أما إذا حكم بلحاقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقاني في غاية البيان لكن في العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا فتأمل.
رملي.
قوله: (بخلاف الوكيل) أي لو ارتد موكله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها، والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل فلذا قال لانه الخ س.
قوله: (بخلاف المضارب) فإن له حقا، فإذا عاد المالك فهي على حالها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢١٧/٦

قوله: (ولو ارتد) محترز قوله: وبلحوق.

قوله: (فقط) على هذا لا فرق بين المالك والمضارب، فلو قال وبلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر.

تأمل لكل الفرق أنه إذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ.

قوله: (غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها، لان ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا في تصرفاتها.

منح.

قوله: (ولو حكما) أي ولو العزل حكما فلا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم، بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي، وإن لم يعلم كذا قالوا، فإن قلت: ما الفرق بينهما؟ قلت: قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له، بخلاف المضارب.

منح.

قوله: (ولو حكما) أي كارتداده مع الحكم بلحاقه س.

قوله: (فالدراهم) **التفريع** غير ظاهر، فالاولى الواو كما في البحر والمنح.

قوله: (جنسان) فإن كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا.

منح.

وانظر ما مر في البيع الفاسد عند قول المصنف والدراهم والدنانير جنس.

قوله:

(باعها) أي له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك.

إتقاني.

قوله: (عنها) أي عن النسيئة كما لا يصح نهيه." (١)

"الحفظ قصدا، بخلاف الاجير المشترك فإنه مستأجر على العمل.

تأمل.

قوله: (للزيلعي) ومثله في النهاية والكفاية وكثير من الكتب.

رملي على المنح.

قوله: (غير المغل) أي الخائن.

كذا في الهامش.

قوله: (كالحمامي) أي معلم الحمام، وأما من جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه أجرة يضمن لانه وديع بأجرة، لكن الفتوى على عدمه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢١٨

سائحاني.

قوله: (فلو دفعها) تفريع على قوله: أو حكما.

قوله: (لولده المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ.

بحر عن الخلاصة.

قوله: (ضمن) أي بدفعها له، وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن.

بحر عن الخلاصة.

قوله: (في عياله) الضمير في عياله الاخير يصح أن يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالي، ويصح أن يرجع إلى المودع وبه صرح المقدسي، وفيه لا يشترط في الابوين كونهما في عياله، وبه يفتى، ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين، ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن، ولو آجر بيتا من داره ودفعها: أي الوديعة إلى المستأجر: إن كان لكل منهما غلق على حدة يضمن، وإن لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غيره حشمة لم يضمن، وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع إشارة إلى أنه لا يملكه، ونقل شيخنا اختلافا وترجيح الضمان.

سائحاني.

وأراد بشيخنا أبا السعود.

فرع: لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها إلي فدفعها إلى أمين فضاعت: قيل يضمن، وقيل لا يضمن تاترخانية سائحاني.

فرع: حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة إلى جارتها فهلكت عند الجارة، قال البلخي: إن لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا يضمن، كما لو وقع الحريق في دار المودع له دفعها لاجنبي.

خانية.

قوله: (وعليه الفتوى) ونقله في البحر عن النهاية وقال قبله: وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط، واختاره في الخلاصة.

قوله: (وكان غالبا محيطا) وفي التاترخانية عن التتمة: وسئل حميد الوبري عن مودع وقع الحريق ببيته، ولم ينقل الوديعة إلى مكان آخر إن مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه.

ومثله ما لو تركها حتى أكلها العت كما يأتي في النظم.

ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها إلي أجنبي لم يضمن، فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن.

وتمامه في نور." (١)

"والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله.

أبو الطيب مدني.

قوله: (المؤجر) بالفتح: أي إذا آجر شيئا فإن لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أو لا وإن عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٢٩

منح.
قوله: (أو استأجرها) فله الحمل في أي وقت وأي نوع شاء.
باقاني كذا في الهامش.
قوله: (مطلقا) أقول: الظاهر أنه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين، لانه سيذكر الاطلاق في الوقت والنوع وإلا لزم التكرار.
تأمل.
قوله: (بلا تقييد) قال في التبيين: ينبغي أن يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشاء، كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اه.
وأقره في الشرنبلالية، فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط.
قلت: فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا إن لم يعين بالنسبة للمختلف على ما إذا نص على الاطلاق لا على ما يشمل السكوت، لكن في الهداية: لو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ، فراجعها.
قوله: (يحمل ما شاء) أي من أي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها، كما لو سلك طريقا لا يسلكه الناس في حاجة إلى ذلك المكان ضمن، إذا مطلق الاذن ينصرف المعارف، وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها، والتنظير في ذلك والتعليل في جامع الفصولين، وسيأتي في الاجارة مثله في المتن.
كذا في الهامش.
قوله: (ويركب) بفتح أوله وضمه.
سائحاني.
قوله: (أولا) بفتح الهمزة وتشديد الواو.
قوله: (بغيره) أي فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السياق واللحاق.
سائحاني.
وقدمنا عن الزيلعي أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما إذا اطلق الانتفاع، فافهم.
قوله: (انتفع) فلو لم يسم موضعا ليس له إخراجها من الفصولين.
قوله: (أو بهما) فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان، وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل، وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر، ولم يذكر التقييد بالمكان، لكن أشار إليه الشارح في الآخر.
وذكره المصنف قبل قوله: ولا تؤجر فقال: استعار دابة ليركبها في حاجة إلى ناحية سماها فأخرجها إلى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن إذا هلكت، وكذا إذا استعار ثورا ليركب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن، وكذا إذا قرنه بثور أعلى منه لم تجر العادة به.
وفي البدائع: اختلفا في الايام أو
المكان أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه.

سائحاني.

استعارها شهرا فهو على المصر، وكذا في إعارة خادم وإجارته وموصى له بخدمته.

فصولين.

قوله: (قرض) أي إقراض، لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهي التمليك.

وتمامه في العزمية.

قوله: (حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله: عند الاطلاق.." [1]

"والزرع بقل بعدا ه شرنبلالية.

قوله: (أعطيك البذر) بضم الهمزة والبذر مفعوله.

قوله: (وكلفتك) بضم الكاف وتسكين اللام وفتح الباقي.

قوله: (الجواز) وهو المختار كما في الغياثية ط.

قوله: (على المستعير).

فروع علف الدابة على المستعير مطلقة، أو مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير.

بزازية وقدمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة.

جاء رجل إلى مستعير وقال إني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير، ولا يرجع على القابض إذا صدقه، فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع.

قال: وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعبر فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين.

استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن.

بزازية.

تأمل.

قوله: (لان) مستدرك بفاء التفريع.

قوله: (إلا إذا استعارها الخ) فمؤنة الرد على المعير، والفرق ما أشار إليه لان هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير أن يرجع على المستعير

بقيمته، فكانت بمنزلة الاجارة.

خانية.

فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين: الاول هذا، والثاني ما مر في الباب قبله عند قوله: بخلاف المستعير والمستأجر أنه لو خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان.

أفاده في البحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٤٧

قوله: (هذا الخ) الاولى ذكره قبل الغاصب، لانه راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر: يعني إنما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه، وإلا فعلى المستأجر، فيكون كالمستعير.

وفي البحر عن الخلاصة: الاجير المشترك كالخيار ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب.

قوله: (لو الاخراج) أي إلى بلد آخر مثلا، والظاهر أن المراد بالاذن الاذن صريحا وإلا فالاذن دلالة موجود.

تأمل.

قوله: (بخلاف شركة الخ) فإن أجرة ردها على صاحب المال والواهب كما في المنح.

قوله: (مع عبده) أي مع من في عيال المستعير.

قهستاني.

قال في الهامش: ردها مع من في عياله برئ.

جامع الفصولين.

قوله: (لا مياومة) لانه ليس في عياله.

قهستاني.

قوله: (أو مع عبد الخ) أي مع من في عيال المعير.

قهستاني.

قوله: (يقوم عليها) أي يتعاهدها." (١)

"(ولو غصب في بعض المدة فبحسابه) وكذا لو سلمه الدار إلا بيتا أو سكن معه فيها كما في البحر.

وفي الشرنبلالية عن البرهان: ويسقط الاجر بغرق الارض قبل زرعها، وإن اصطلمه آفة سماوية لزمن الاجر تاما في رواية عن محمد لانه قد زرعها، والفتوى على أنه يلزمه أجر ما مضى فقط إن لم يتمكن من زرع مثله في الضرر اه.

وسيذكره الشارح قبيل فسخ الاجارة، ويذكر أنه اعتمده في الولوالجية، وأنه في الخانية جزم بالاول.

قوله: (بشفاعة) أي باستعطاف خاطر الغاصب أو حماية: أي دفع ذي شوكة، فإن أمكن ذلك لا تسقط وإن لم يخرجه لانه مقصر.

وأما لو لم يمكن إخراجه إلا بإنفاق مال فلا يلزمه كما في القنية وغيرها.

ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه.

قوله: (بحكم الحال) فإن كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه.

بحر.

قوله: (كمسألة الطاحونة) يعني لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة في أصل انقطاع الماء عنها.

وفي الخامس والعشرين في الاختلاف من التاترخانية: الاختلاف هنا على وجهين: إما في مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع

(١) حاشية رد المحتار، ٢٤٩/٦

الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة، وإما في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر، ففي أول القول للمستأجر مع يمينه، وفي الثاني يحكم الحال: إن كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه، وإن منقطعا وقتها فللمستأجر اه ملخصا.

ولا يخفى أن هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف، ولذا قال في الذخيرة: ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعا فيما مضى يقضى بها وإن كان جاريا للحال اه.

وسيذكر المصنف المسألة آخر باب ضمان الاجير.

قوله: (ولا يقبل قول الساكن الخ) أي في مسألة الغصب: يعني لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعني الساكن ولا بينة له والساكن مقر أو جاحد لا يلتفت إلى قول الساكن لانه شاهد على الغير أو مقر، وشهادة الفرد والاقرار على الغير لا يقبل، فبقي الاختلاف بينهما: فينظر إن كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر، وإن كان الساكن غيره فللمستأجر.

ذخيرة.

قوله: (وبقوله) عطف على بقوله السابق، فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضا مع أنه من فروع قوله: ولا يلزم بالعقد فكان عليه إبقاء المتن على حاله وجعلها مسألة مستقلة.

قوله: (لانه لم يملكه بالعقد) فإن قيل يشكل عليه صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها.

قلت: لا إذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح.

إتقاني.

قوله: (والمراد من تمكنه الخ) أشار إلى أن ما في المتن **تفريع** على مقدر.

قوله: (إلى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار، لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني لا أجر.

وقال محمد: على الموكل، لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الاجر، وفيه نظر، لان الغصب من المستأجر يسقط الاجر.

برازية.

قوله: (فلو سلمه) أي أراد تسليمه، فافهم.

قوله: (المؤجرة) من باب الحذف والايصال ح: أي المؤجر فيها، بخلاف المؤجر الاول كما هو ظاهر.

قوله:." (١)

"زاد فالزائد للغرماء أبو السعود على الاشباه.

قوله: (بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد، وصوابه: بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفصيلية ح: أي لاقتضائه أن المضمون شئ هو أقل منهما وهو غيرهما مع أنه واحد منهما وهو الاقل.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٩٣/٦

تأمل.

قوله: (تصح) أي إن كانت من خلاف جنس ما استأجره فلو من جنسه فلا، بخلاف الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقا ط عن الهندية ملخصا.

قوله: (وبعدها) صوابه لا بعدها كما هو في الاشباه والمنح، لان محل العقد قد فات والمراد بعد مضي كلها.

أما إذا مضى بعضها: فقال في خزانة الاكمل: لو استأجر دارا شهرين أو دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا أو سافر فرسخا زاد في الاجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقي أبو السعود عن البيري.

قوله: (ولو ليتيم) عبارة الاشباه: وهو شامل لمال اليتيم بعمومه.

قال الحموي: سوى في الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال: ولو أجر مشرف حر الوقف أو وصى اليتيم منزلا بدون أجر المثل.

قال ابن الفضل: ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا.

وذكر الخصاف: لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل، وصرح في الجوهرة بأن أرض اليتيم كالوقف اه.

أقول: وكذا ذكره الشارح قبل أسطر، لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه، فافهم، فإن ما استشهد به فيما لو آجر بدون أجر المثل وكلامنا في الزيادة عليه بعد العقد، والفرق مثل الصبح.

قوله: (لم تقبل) قال في الاشباه: مطلقا اه: أي قبل المدة وبعدها قوله: (كما لو رخصت) أي الاجرة بعد العقد فلا يفسخ لان المستأجر رضي بذلك.

قوله: (فإن الاجارة فاسدة الخ) سيأتي آخر السوادة، لو آجرها بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الاول أو من غيره بأجر المثل الخ، وهو صريح في أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الاول، وفي العمادية خلافه، لكن ذكر في حاشية الاشباه أن الذي في عامة الكتب هو الاول.

قوله: (لكن الاصل صحتها بأجر المثل) كذا في الاشباه.

وفي بعض النسخ: لكن الاصح الخ.

ومعنى الاستدراك أن الكلام في

الزيادة على المستأجر في الوقف، وأن قوله: فإن الاجارة فاسدة الخ كلام مجمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الاجرة عند العقد بدون أجر المثل، فإذا ادعى فسادها بذلك آجرها الناظر بلا عرض على الاول، لانه لا حق له، فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج إلى التفصيل، وهو أن الاصل صحتها بأجر المثل، فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل، بل إن أخبر القاضي واحد بذلك يقبل إلى آخر ما قرره الشارح.

وقد اضطربت آراء محشي الاشباه وغيرهم في تقرير هذه العبارة وهذا ما ظهر لي، فليتأمل.

ثم رأيت في أنفع الوسائل: قرر كلامه كذلك، وعليه فكان المناسب أن يأتي بافاء **التفريعية** بدل الواو في قوله: ولو ادعى.

قوله: (بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في التفسير." (١)

"منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده اه.

فكيف تؤجر منه بعد مضي مدتها؟ قوله: (والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون، فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية، فقوله

كالشجر: أي في الحكم المار من لزوم القلع، إلا أن يغرم المؤجر قيمتها الخ.

وبه ظهر أن قول الشارح: فتقلع الخ **تفريع** صحيح وليس **تفريعا** على ما في القنية فافهم.

قوله: (أو زهرة) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط.

قوله: (كما في الفجل) بضم الفاء.

وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط.

قوله: (وقواه بما في معاملة الخانية) المعاملة: المساقاة.

ذكر في الهندية: لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة: فإن كان شيئا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة، فإن كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما في الشجرة المثمرة ط.

قوله: (قلت بقي الخ) الباذنجان من هذا القبيل في بعض البلاد، وكذا البيقيا.

سائحاني.

قوله: (والزرع يترك) أي بالقضاء أو الرضا كما سيأتي.

قوله: (رعاية للجانبين) أي جانب المؤجر بإيجاب أجر المثل له، وجانب المستأجر بإبقاء زرعه إلى انتهائه.

قوله: (بخلاف الموت) والفرق كما سيشير إليه الشارح أنه بانتهاء مدة الاجارة لم يبق حكم ما تراضيا من المدة، ألا ترى أنه بانقضاء المدة ارتفعت هي فاحتيج إلى تسمية جديدة، ولا كذلك قبل انقضائها، لانه بقي بعض المدة التي سمياها فلم يرفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة إتقاني.

قوله: (وإن انفسخت الاجارة) يخالفه ما في الباب الخامس من جواهر الفتاوى: لو استأجرا من رجل أيضا ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ بموته إذا كان الزرع في الارض، ويترك في ورثته بالمسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح، بخلاف ما إذا انقضت المدة الخ، ومثله ما سيذكره الشارح في باب فسخ الاجارة عن المنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك، فتأمل.

ثم رأيت في البدائع أن وجوب المسمى استحسان، والقياس أن يجب أجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة، وإنما أبقيناه حكما فأشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٠٣

قوله: لا تنفسخ وقوله: يبقى العقد، أي حكما لا حقيقة.
تنبيه: لو تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل: قيل: لا يترك، وقيل: يترك.
ذخيرة.
واقتصر في البزازية على الاول لان المستأجر رضي به.
قوله: (فيترك إلى إدراكه بأجر المثل) أي سواء وقتها أو لا، وفي الكلام إشعار بأنه استعارها للزرع، وقدم في العارية أنه لو استعارها للبناء والغرس صح، وله
الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين، وإن وقت." (١)
"ط.
قوله: (ولا بوصفه) لانه حيث بطل الاصل تبعه الوصف.
قوله: (وجوب أجر المثل) أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل، والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسى لو كان غيرهما، ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وإن كان السبب حراما كما في المنية.
قهستاني.
ونقل في المنح أن شمس الائمة الحلواني قال: تطيب الاجرة في
الاجرة الفاسدة إذا كان أجر المثل، وذكر في المسألة قولين وأحدهما أصح، فراجع نسخة صحيحة.
وفي غرر الافكار عن المحيط: ما أخذته الزانية إن كان بعقد الاجارة فحلال عند أبي حنيفة لان أجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراما، وحرام عندهما، وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها أخذته بغير حق اه.
قوله: (بالاستعمال) أي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مر ويأتي، إلا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الاسعاف كما مر أول كتاب الاجارة.
قوله: (لو المسمى معلوما) هذا إنما يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به المسمى، كما فعل ابن الكمال تبعا للهداية والكنز، فكان على الشارح أن يقول: إذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوما، لان وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ على ما أطلقه المصنف إنما يجب في هذين الصورتين، أما لو علمت التسمية فلا يزاد على المسمى كما يأتي.
قوله: (فإنه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال، لانه إنما يجب الاجر فيه إذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف، وهنا استعمله بتأويل عقد باطل، ويحرر ط.
وفيه أن الباطل لا حكم له أصلا فوجوده كالعدم كما في البدائع.
تأمل.
وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم، لان ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل إنما هو في المعد للاستغلال كما يأتي

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣١٥

في الغصب.

وفي البزازية حيث قال: والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل، وقيل دار اليتيم كالوقف.

ثم ذكر: لو سكن في حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر، وإن برهن المالك عليه ثم قال المستأجر إذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل، إن له حق الحبس حتى يستوفي الاجر الذي أعطاه عليه الاجرة إذا كانت معدة للاستغلال في المختار، وكذا في الوقف على المختار اه.

فتأمل.

وقد صرحوا أنه لو اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو ليتيم لزم أجر المثل صيانة لما لهما كما مر في الوقف، وهو المعتمد ويأتي في الغصب.

قوله: (بخلاف فاسد الاجارة) لان قبض المنفعة غير متصور، إلا أنا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك إنما يتأتى في العقد الصحيح ضرورة إتمامه.

قوله: (حتى لو قبضها الخ) تفريع على عدم الملك في الفاسدة.

قوله: (وجب أجر المثل) أي على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملا، ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الاجرة - وأما المستأجر الثاني إذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد؟ يحرر ط.

قوله: (وللاول) أي للمؤجر الاول نقض الثانية أي ويأخذ الدار." (١)

"لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري آجره فله أن ينقض الاجارة، فكذا هذا بخلاف البيع، لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا، كذا في المضمرات.

منح.

قوله: (جاز) وفي النصاب هو الصحيح.

وفي السراجية: وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني.

تاترخانية.

ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله.

قال الرملي: ومن طالع في كتبهم علم أن في المسألة اختلاف تصحيح وإفتاء اه.

أقول: لكن المعظم على الجواز كما ترى، ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتي.

وقال البزازية: يجوز في الصحيح.

وقيل لا استدلالا بما لو دفع إليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثاني ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٢٩

وأجابوا بأن العقد فيه إعارة ولا إجارة، لانه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اه.

قوله: (وسيجئ) أي متنا آخر المتفرقات.

قوله: (فكل) تفريع على مقدر، أي الاجارة نوع من البيع إذ هي بيع المنافع.

قوله: (أو مدة) إلا فيما استثنى.

قال في البزازية: إجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة، ويطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل، فراجعه في نوع المتفرقات والاجرة على المعاصي.

قوله: (وكشرط طعام عبد وعلف دابة) في الظهيرية: استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المتسأجر، ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث: في الدابة نأخذ بقول المتقدمين، أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اه.

قال الحموي: أي فيصح اشتراطه.

واعترضه ط.

بقوله: فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اه.

أقول: المعروف كالمشروط، وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه، ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز.

تأمل.

والحيلة أن يزيد في الاجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه إليها، ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله إلى المالك ثم يدفعه إليه المالك ويأمره بالانفاق فيصير أمينا.

بزازية ملخصا.

قوله: (ومرمة الدار أو مغارمها) قال في البحر: وفي الخلاصة

معزيا إلى الاصل: لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه.

فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اه.

أقول: وهو الواقع في زماننا، ولكن تارة يكتب في الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب: على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكري الانهار على المستأجر، وتارة يقول: وتوافقا على أن ما ينوب إلخ.

والظاهر أن الكل مفسد لانه معروف بينهم وإن لم يذكر، والمعروف كالمشروط.

تأمل.

قوله: (أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول، أما خراج الوظيفة فجائز، لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا ح عن

المنح.
وجعل الفساد في حواشي الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده ط.
ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص إذا لم تطق الارض ذلك فيلزم الجهالة أيضا.
قوله: (بالشيوع) أي فيما يحتمل القسمة أو لا عنده، وعليه الفتوى.
خانية.
قوله: (بأن يؤجر نصيبا من داره) أي ويجب أجر المثل هو الصحيح.
وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا.
جامع الفصولين.." (١)
"(والمعاملة) أي المساقاة.
قوله: (كل ما كان تمليكا للحال) أي أمكن تنجيزه للحال فلا حاجة لاضافتها.
بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكها للحال، وكذا الوصية، وأما الامارة والقضاء فمن باب الولاية، والكفالة من باب الالتزام.
زيلعي.
قوله: (وإبراء الدين) احتراز عن الابراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم.
ط عن الحموي.
قوله: (به يفتى) أي بأن للمتولي فسخها فكان عليه أن يذكره عقبه كما فعل في السوادة قبيل باب ما يجوز من الاجارة.
قوله: (أو فاسدا الخ) هذا موافق لما ذكره قبيل ما يجوز من الاجارة من أنه مقدم على الغرماء، ومخالف لظاهر ما قدمه قبيل
قوله: فإن عقدها لغيره وقدمنا تأويله.
قوله: (استأجر مشغولا وفارغا الخ) تقدمت أول باب ما يجوز.
قوله: (لكن حرر مشحي الاشباه الخ) حيث قال: ينبغي حمل ما ذكر المصنف على ما ذكره قاضيخان، وهو لو استأجر ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول.
قال ابن الفضل: تجوز في الفارغ المشغول اه.
لانه إذا استأجر بيتا مشغولا لا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم، وعليه الفتوى كما في الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اه.
وفي حاشية البيري عن جوامع الفقه: كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والارض مزروعة، قيل لا تصح الاجارة، والصحيح الصحة، لكن لا يجب الاجر ما لم تسلم فارغة أو يبيع ذلك منه، ولو فرغ الدار وسلمها لزمت الاجرة.
قوله: (ما لم يكن فيه ضرر) كما إذا كان الزرع لم يستحصد.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٣٠

قوله: (فله الفسخ) تفريع على المنفي وهو يكن.

قوله: (لعدم العرف) ولانها وقعت على إتلاف العين، وقد مر في إجارة الظئر في باب الاجارة الفاسدة.

قوله: (المستأجر فاسدا الخ) تقدمت أول باب الاجارة." (١)

"كتاب المكاتب المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة، والمولى مكاتب الكسر، وكان الانسب أن يقول كتاب الكتابة، لان علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب، لكن في القهستاني: هو مصدر ميمي بمعنى الكتابة، والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار.

قوله: (مناسبته للاجارة الخ) فيه إشارة للجواب عما يقال: كان الاولى ذكره عقب العتاق لان مالهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد، والجواب أن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة لبست كذلك، بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو أنسب للاجارة، لان نسبية الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه في العناية، وقدمت الاجارة لشبهها بالبيع في التمليك والشرائط وجريانها في غير الخولى وعبده، وقيل لان المنافع فيها يثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة، والكل مناسبات تقريبية لا تحتمل التدقيقات المنطقية.

قوله: (وهو جمع الحروف) الاولى وهو الجمع مطلقا ومنه الكتابة لانها جمع الحروف.

قوله: (سمي به الخ) قال في المستصفى: الكتب الجمع لغة، ويستعمل في الالزام، فالمولى يلزم العبد البدل، والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل.

قال المطرزي: قولهم: إنه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة ضعيف، والصحيح أن كلا منهما كتب على نفسه أمرا: هذا الوفاء وهذا الاداء، وسمي كتابة لانه يخلو عن العوضين في الحال ولا يكون الموجود عند العقد إلاص الكتابة، وسائر العقود لا تخلو عن الاعواض غالبا اه.

أقول: قوله غالبا قيد لهما فتدبر، ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني: إن حرية اليد لم تكن في العقد وإن حرية الرقبة بعد انتهائه.

قوله: (تحرير المملوك) أي كلا أو بعضا كما سيذكره، وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد.

قوله: (يدا) أي تصرفا في البيع والشراء ونحوهما.

جوهرة.

قوله: (أي من جهة اليد) أشار إلى أنه منصوب على التميز.

وفي شرح مسكين أنه بدل بعض.

واعترض بأنه لا بد له من رابط، وبأن اليد هنا بمعنى

التصرف لا الجارحة، فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف، ومثله يقال في رقبة.

قوله: (حالا) أي عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨١/٦

ط عن الحموي.

قوله: (ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعلق، ثم هذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال: هي عقد يرد على تحرير اليد.

طوري.

قوله: (يعني عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الاداء غير شرط.

قوله: (حتى لو أداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير، ولا تظن أن العتق معلق على الاداء، بل إنما عتق عند الاداء، لان موجب الكتابة العتق عند الاداء، وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لان حكمه يثبت عقبه، لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس.

والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل: منها أنه في التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف." [1]

"ثبوتا ونفيا، فيملكان كتابة قنه وإنكاح أمته لا إعتاق عبده ولو بمال الخ.

وإذا أقر بقبض بدل الكتابة،

فإن كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدقا وعتق، وإن لم تكن معروفة لم يجز الاقرار بالعتق، لانه في الاول إقرار باستيفاء الدين فيصح، وفي الثاني بالعتق فلا يصح بدائع.

قوله: (ولو مفاوضة) كذا في الكافي حيث جعله كالمأذون، وجعله في النهاية كالمكاتب.

قوله: (على الاشبه) قال الزيلعي: وجعله كالمأذون أشبه بالفقه.

قوله: (لاختصاص تصرفهم بالتجارة) فإن الاصل أن من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب ونحوه، ومن كان تصرفه خاصا بالتجارة لا يملكه.

قوله: (تبعا له) لان المشري لو كان مكاتبا أصالة لبقيت بعد عز المكاتب الاصلي.

قوله: (والمراد قرابة الولاد) وأقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشتري، ثم الابوان، وعن هذا يتفاوتون في الاحكام كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في باب موت المكاتب.

قوله: (خلافا لهما) حيث قالا: يكاتب عليه، لان وجوب السلة يشمل القرابة المحرمية للنكاح، ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه، وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا ولذا تحل له الصدقة وإن أصاب مالا، ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها، غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد، حتى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها، حتى لا تجب نفقة الاخ إلا على الموسر.

وتمامه في الهداية وشروحها وثمرة الخلاف أنه لو ملكه له بيعه عنده خلافا لهما كما في الدرر، وأنه إذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية.

قوله: (أم ولده) يعني المستولدة بالنكاح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٨٦

عزمية.

قوله: (وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك: والاصح أنه إذا اشتراه أولا ثم اشتراها حرم بيعها، لان الولد يكاتب عليه أولا وبواسطته تكاتبت أمه.

وإذا اشتراها أولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد، ثم إذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اه.

فالمدار على اجتماعهما في ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معا أو متعاقبا، فالتقييد بالمعية خلاف الاصح.

قوله: (لتبعيتها لولدها) لقوله (ص): أعتقها ولدها.

قوله: (لانه لم يملكها) أي حقيقة فهي كسبه لا ملكه كما مر، وهذا علة للمفرع، والمفرع عليه.

قوله: (فجاز) تفريع على قوله: ولا ينفسخ نكاحه.

قوله: (فكذا المكاتبة الخ) أي فله أن يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة.

هندية عن البناية.

العيني.

قوله: (مطلقا) أي سواء كان معه ولده منها أو لا رحمتي.

قوله:

(لان الحرية لم تثبت من جهتها) يعني الحرية المنتظرة، والمعنى أنها إذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها في الكتابة ولا يتبعه أبوه في تلك الكتابة المؤدية إلى الحرية، لان التبعية للولد خاصة بجهتها، فهي التي تتبع ولدها كما يتبعها هو في الرقبة والحرية والتدبير، فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الام بأن كان ذلك الاصل، أما كما في المسألة السابقة، فلو كان أبا لا يمتنع بيعه،." (١)

"تضمن بالتعدي لا بدونه، ولو هلك المبيع فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة له أخذ المبيع مع هذه الزوائد، ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن، ولو أهلكها ضمن عندهما لا عنده، ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري، بخلاف المتولدة ويضمن قيمة المبيع فقط اه.

قوله: (بموت أحدهما) أي المكره والمكره فيقوم ورثة كل مقامه كورثة المشتري.

قوله: (ولا بالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كالثمرة أو كالارش، وكذا المتصلة المتولدة كالسمن، وأما غير المتولدة كصبغ وخياطة ولت سويق فتمنع الاسترداد إلا برضا المشتري، كذا ذكروا في البيع الفاسد.

وفي البحر: متى فعل المشتري في المبيع يعني فاسدا فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق المالك في الاسترداد: كما إذا كان حنطة فطحنها.

قوله: (وسيجئ) أي قريبا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٩٣

قوله: (يعدمان الرضا)

قال ابن الكمال في هامش شرحه: أخطأ صدر الشريعة في تخصيصه إعدام الرضا بغير الملجئ اه.

قوله: (فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) أي لفقد شرط الصحة وهو الرضا فيتخير، فإن اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه، ولهذا خالف سائر البيوع الفسادة، فإن الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة، لان الفساد فيها لحق الشرع.

وقد صرحوا بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم.

قوله: (ثم إن تلك العقود نافذة عندنا) أي عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة.

قوله: (وحينئذ) أي حين إذ قلنا إنها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض: أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة.

وقال زفر: لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد، كما لو با ع بشرط الخيار وسلمه.

زيلعي.

قال ابن الكمال: فمن قال إن الابراء يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد، وكتب في هامش هذا من المواضع التي أخطأ فيها صدر الشريعة، وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف، فما لا يكون نافذا يكون موقوفا فينطبق ما ذكره على قول زفر اه.

وسنذكر جوابه قربا.

قوله: (وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والاستيلاد والطلاق، فلا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه.

قهستاني.

قوله: (فإن قبض الخ) **تفريع** على ما فهم من التخيير السابق، وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على إجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع، فكأنه يقول: لما توقف انقلابه صحيحا على رضا البائع وإجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا بدلالتها على الرضا والاجازة.

ابن كمال.

قوله: (أو سلم المبيع) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة، فإذا أكره عليها، ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلا، لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد، فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع.

هداية.

وقيده في البزازية بحضور المكره، فقال: الاكراه على الهبة إكراه على التسليم إذا كان المكره وقت التسليم حاضرا، وإلا لا قياسا واستحسانا اه.

وأراد بقوله باطلا: الفاسد لانه يملك فاسدا بالقبض.

إتقاني.

قوله: (نفذ)." [١]

"قوله: (على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والاسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا، كدفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة.

وأصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع، إلا أن الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب، قال تعالى: * (إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا) * (الفرقان: ٦٧) كفاية.

قوله: (فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفريع أيضا ح.

قوله: (وتمامه الخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية.

قوله: (وفسق) أي من غير تبذير مال.

فان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جمى اصحابنا وان لم يكن حافضا لماله.

قهستاني.

قوله: (ودين) وإن زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه، قهستاني.

قوله: (وغفلة) أي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده، لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه: زيلعي.

قوله: (بل يمنع) أشار به إلى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر، وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، لان المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز، وكذا الطبيب لو باع الادوية نفذ، فدل أن المراد المنع الحسي كما في الدرر عن البدائع.

قوله: (ماجن) قال في الجمهرة: مجن الشئ يمجن مجونا: إذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض.

ابن كمال.

قوله: (كتعليم الردة الخ) وكالذي يفتي عن جهل.

شرنبلالية عن الخانية.

قوله: (وطبيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكا، وإذا قوي عليهم لا يقدر على إزالة ضرره.

زيلعي.

قوله: (ومكار مفلس) بأن يكري إبلا وليس له إبل ولا مال ليشتريها به، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه.

جوهرة.

فمنع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع إضرار بالخاص والعام، فهو من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٤٢٢

في القهستاني وغيره، قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى: المحتكر، وأرباب الطعام إذا تعدوا في البيع بالقيمة، وما لو أسلم عبدا لذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي اه.

قلت: وباب الامر بالمعروف أوسع من هذا.

تأمل.

نعم، ينبغي ذكر المريض فإنه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث.

تنبيه: يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال في حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به في الحامدية.

قوله: (وعندهما يحجر على الحر) أي العاقل البالغ.

قال في الجوهرة: ثم اختلفا فيما بينهما: قال أبو يوسف: لا يحجر عليه إلا بحجر الحاكم، وينفك حتى يطلقه.

وقال محمد: فساده في ماله يحجره وإصلاحه فيه يطلقه والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضي يجوز عند الاول لا الثاني.

قوله: (بالسفه والغفلة) أي والدين كما يأتي، وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد ليس المراد به الفسق.

فافهم.

قال في الدر المنتقى: ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه، ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع." (١)

"البينة؟ فأجاب: بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية، ومثله في الخيرية.

وفي شرح البيري عن البدائع: لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار، فإن آنس منه رشدا دفع إليه الباقي.

قوله: (حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها.

قوله: (فصح تصرفه قبله) الاولى التعبير بالواو كما في الكنز، لمن لما كان قوله: لم يسلم إليه بمعنى المنع لان العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الامام، وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع، فافهم.

قوله: (ضمن) أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع، وأما إذا بلغ فمنعه فقبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن.

قال شهاب الدين الجلبي في فتاواه: والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار، فإذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا، وفي الخانية ما يشهد له.

رملي.

قوله: (قاله شيخنا) يعني الرملي في حاشية المنح.

قوله: (وإن لم يكن رشيدا) لانه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جدا، ولان منع المال عنه للتأديب، فإذا بلغ هذا السن فقد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤١/٦

انقطع رجاء التأدب.
زيلعي ملخصا.
قوله: (وقالا لا يدفع) أي وإن صار شيخا، وبه قالت الائمة الثلاثة.
معراج.
قوله: (ولا يجوز تصرفه فيه) أي ما لم يجزه القاضي على ما مر، وهذه ثمرة الخلاف، وتظهر أيضا في الضمان عندهما لو دفع إليه بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا إلا عنده.
قوله: (فإن آنستم) أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط.
قوله: (هو كونه مصلحا في ماله) هو معنى ما في البيري عن النتف الرشيد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه
بالتبذير والاسراف.
قوله: (فقط) أي لا في دينه أيضا، خلافا للشافعي رحمه الله.
قوله: (ولو فاسقا) تأكيد لقوله: فقط وأطلقه فشمل الفسق الاصلي والطارئ كما في الهداية، وهذا ما لم يكن مفسدا لماله.
قوله: (ليبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار، وكل ما هو ملك له.
رملي.
ولا يكون ذلك إكراها لانه بحق كما مر في محله إذ هو ظالم بالمنع.
قوله: (يعني بلا أمره) لان للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه.
زيلعي.
قوله: (وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ كانا بضمير التثنية.
قوله: (استحسانا) والقياس أن لا يجوز، لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض.
قوله: (لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر، وحكما لانه لا يجري بينهما ربا الفضل، فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين، بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها.
أقول: ورأيت في الحظر والاباحة من المجتبى رامزا ما نصه: وجد دنانير مديونة وله عليه دراهم." [١]

"كتاب المأذون أي الاذن فهو مصدر كمعسور، وإن كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة، في الكرماني: يقال مأذون له أو لها وترك الصلة ليس من كلام العرب، وأقره القهستاني.
در منتقى.
وتقدير المضاف إذن المأذون، لان البحث عن الافعال لا عن الذوات، وفي المصباح أن الفقهاء

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٤٤٤

يحذفون الصلة لفهم المعنى، وأورده بعد الحجر لان الاذن يقتضي سبق الحجر.

قوله: (الاذن لغة الاعلام) تبع الزيلعي والنهاية، قال الطوري: قال شيخ الاسلام في مبسوطه: الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع، فكان إطلاقا عن شئ إلى شئ اه.

وفي النهاية: الاذن في الشئ: رفع المانع لمن هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه، من أذن له في الشئ إذنا، وأبعد الامام الزيلعي حيث قال: إنه الاعلام، ومنه الاذان وهو الاعلام، لان الاذن من أذن في كذا إذا أباحه، والاذان من أذن بكذا إذا أعلم اه.

وفي أبي السعود: قال قاضي زاده في التكملة: لم أر قط كتب اللغة مجئ الاذن بمعنى الاعلام.

قوله: (عن العبد المأذون) الاول إسقاط لفظة العبد، فإنالحكم في الصبي والمعتوه كذلك ح.

قوله: (في غير باب التجارة) كالتزوج والتسري والاقراض والهبة ونحوها مما سيأتي.

قوله: (وإسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر، ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق.

سعدية.

لكن قال ابن الكمال: يعني حق المنع لا حق المولى لانه من اختصاصه بإذن العبد غير صحيح، لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي اه.

قوله: (هو توكيل وإنابة) ستأتي ثمرة الخلاف.

قوله: (ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال: إذا أذن المولى ينفك العبد من الحجر ثم يتصرف الخ.

ابن كمال.

قوله: (العبد) إنما خص البيان به الخفاء الحال فيه، وإلا فالحكم مشترك.

ابن كمال.

قوله: (لنفسه) أي لا لسيده بطريق الوكالة، قهستاني.

ولا يلزم أن يكون مالكا له لانه بجملته مملوك للمولى، فإذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك.

شرنبلالية.

قوله: (بأهليته) لان العبد أهل للتصرف بعد الرق، لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز، ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر، وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشرا إلا أنه حجر عليه من التصرف لحق المولى، كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق، حتى لا يجب المال في ذمته إلا وهو شاغل لرقبته، فإذا أذن المولى فقط أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الاصلية.

زيلعي.

قوله: (ولا يتخصص بنوع) أي ولا بمكان.

قهستاني.

وفي التاترخانية: هذا إذا صادف الاذن عبدا محجورا، أما إذا صادف عبدا مأذونا يتخصص، فلو أذن له في التجارة ثم دفع

إليه مالا وقال: اشتر لي

به الطعام، فاشترى العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه، نص عليه محمد رحمه الله.

قوله: (تفريع على كونه إسقاطا) فإن الاسقاطات لا تقبل التقييد كما يأتي كالطلاق والعتاق، ولا يقال: لو كان إسقاطا لما ملك." (١)

"نهيه.

لانا نقول: ليس بإسقاط في حق ما لم يوجد، فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد.

زيلعي.

قوله: (ولا يرجع بالعهدة) أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره، والعهدة فعله بمعنى مفعول من عهدة لقيه.

قهستاني.

قوله: (لفكه الحجر) ظاهره أن قوله ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر، وجعله القهستاني تفريعا على كون تصرفه لنفسه.

قوله: (تفريع على فك الحجر) فيه نظر، والظاهر أنه تفريع على التفريع، وهو قوله فلا يتوقف كما يدل عليه التعليل.

تأمل.

قوله: (لان الاسقاطات لا تتوقت) لانها تتلاشى عند وقوعها.

قوله: (فإذا أذن في نوع الخ) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو أن يأذن في شراء البز وقال: لا تشتر غيره اه تاترخانية عن المضمرات.

قوله: (لانه فك الحجر لا توكيل) أعاده، وإن مر التنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي، فافهم.

قوله: (ثم اعلم الخ) قال في المنح: التخصيص قد لا يكون مفيدا إذا كان المراد به الاستخدام، لانه لو جعل ذلك إذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه إلى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا يصح إقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال، فلا يتجرأ أحد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته، لان غالب استعمال العبيد في شراء الاشياء الحقيرة، فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو أنه إن أذن بتصرف مكرر صريحا مثل أن يقول: اشتر لي ثوبا وبعه، أو قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه، أو دلالة كأد إلي الغلة كل شهر أو أد إلي ألفا وأنت حر، فإنه طلب منه المال وهو لا يحصل إلا بالتكسب وهو دلالة التكرار، ولو قال: أقعد صباغا أو قصارا، لانه أذن بشراء ما لا بد منه دلالة، وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك إذنا، وإن أذن بتصرف غير مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون إذنا كما قررناه.

وبهذا التفصيل صرح في البزازية.

فإن قلت: ينتقض هذا الاصل بما إذا غصب العبد متاعا وأمره مولاه ببيعه فإنه إذن في التجارة، وليس الامر بعقد مكرر.

قلت: أجيب عنه بأنه أمر بالعقد المكرر دلالة، وذلك لان تخصيصه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٠ ٤٥

ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه، والاذن قد صدر منه صريحا، فإذا بطل التقييد ظهر الاطلاق اه.
وكلام البزازية الهداية يشير إلى الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول إذن دون الثاني فتأمل، كذا في العناية وكلام الوقاية يقيده اه.
ويثبت الاذن دلالة الخ في الحقائق: إنما يجعل سكوت المولى إذنا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله: إذا رأيتم عبدي يتجر فسكت، فلا إذن له بالتجارة، ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا اتفاقا.
قوله: (فعبد رآه سيده الخ) عبد مبتدأ خبره مأذون، وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا.
وأفاد الزيلعي أنه إذا رأى أجنبيا يبيع ماله وسكت، فإن سكوته لا يكون إذنا له، وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت حتى كان له أن يطالبه بالضمان اه.
قال بعض الفضلاء: ولينظر هذا مع قول الفصول العمادية في الثالث والثلاثين: ولو شق زق غيره فسال ما فيه وهو ساكت فإنه يكون رضا، اللهم إلا أن يحمل ما هنا على الاتلاف الغير الممكن." (١)
"فيما يشتريه بنفسه غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء.
واختلفوا في قوله: قيل يفسد البيع، والاصح أن قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي، والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما.
زيلعي.
قوله: (ويبطل الثمن) وإذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع، ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع.
جوهرة.
لكن في التبيين بعد ما ذكر أنه لا يطالب العبد بشئ، لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس، وإن عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء، إلى أن قال: هذا جواب ظاهر الرواية.
وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع إن كان قائما ويحبسه حتى يستوفي الثمن اه.
وكذا قال في النهاية: بطلان الثمن جواب ظاهر الرواية.
وعن
أبي يوسف هذا: إذا استهلك العبد المبيع، فلو قائما فللمولى أن يسترده الخ.
قوله: (خلافا لما صححه المجمع الخ) حيث قال: وقيل لا يبطل الثمن وإن سلم المبيع أو لا، لانه يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر في المبيع بالخيار إلى وقت سقوطه.
قال صاحب المحيط: هذا القول هو الصحيح اه كلام شارح المجمع.
ورأيت بهامشه ما نصه: فيه نظر، لان صاحب المحيط إنما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن

(١) حاشية رد المحتار، ٤٥١/٦

عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح ح.

قوله: (حتى لو كان) تفريع على قوله: دين وبيان لمفهومه، لان العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه، ويجوز أن يكون غير ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغلماء.

نهاية.

قوله: (وهذا كله) أن بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أو لا.

قوله: (وإلا لم يجز بينهما بيع) لعدم الفائدة، لان الكل مال المولى ولا حق فيه لغيره: زيلعي.

قوله: (فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير المصنف.

وقال ط: لم أر مفهوم التقييد به، ولعله يحترز به عن المبيع إذا كان للاكل أو للبس فإنه لا فسخ فيه وحرره اه.

قوله: (بحق ما) كبيع وإجارة وشراء أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على إقراره بذلك.

عماد ية.

أي ويؤاخذ بما أقر به من ذلك في الحال كما في البزازية.

قوله: (يعني لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد.

عمادية.

قوله: (ولو حضرا) أي المولى والمحجور.

قوله: (قضى على المولى) فيخاطب ببيعه لان العبد مؤاخذ بأفعاله.

قوله: (على المحجور) مستدرك، لان كلامه فيه.

قوله: (تسمع على العبد) أي فيؤاخذ بعد عتقه.

قوله: (وقيل على المولى) قائله أبو يوسف، والاول قولهما كما في العمادية.

وفي البزازية: فإن لم." (١)

"قوله: (وفي الصيرفية الخ) مثله في التاترخانية عن القدوري قال: وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت.

قوله: (هذا إذا لم ينقلها) أي قبل الصب، والاشارة إلى ضمان القيمة.

قال في التاترخانية: لانه لم يكن فيه غصب متقدم.

قوله: (فلو نقلها لمكان الخ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها.

قوله: (بخلاف ما لو صب الخ) لان الغصب حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه كما مر، وهو حين الاتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه.

تأمل.

قوله: (وسيجئ الخ) أي في سوط الفصل الآتي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٥٥/٦

قوله: (والحاصل الخ) قال في المنح عن الوقاية: ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي والمتقارب.

قال صدر الشريعة: اعلم أنه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا، مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما.

فأقول: ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع، بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف الصنعة، فإنه إذا قيل هذا الشئ بدرهم إنما يقال إذا لم يكن فيه تفاوت، وحينئذ يكون مثليا، وإنما قلنا: لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا، ثم ما لا يختلف بالصنعة: إما غير مصنوع، وإما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس، وكل ذلك مثلي.

وإذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات، وكلما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا إنما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت.

وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج إلى ذلك، فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكر من الكيلي وأخواته فمبني على هذا اه.

قوله: (بلا تفاوت يعتد به) الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن.

تأمل.

قوله: (مرتبطة الخ) أي هذه العبارة وارتباطها من جهة **التفريع** على ما مر من وجوب رد العين في المثلي والقيمي.

قوله: (لانه الموجب الاصلي) لانه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى، ولذا يطالب به قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به، ولذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهبة أو إطعام أو شراء أو إيداع، وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص، ولذا صح إبراؤه عن الضمان مع قيام العين فلا يضمن بالهلاك، وتصح الكفالة بالمغصوب، ولا يصح الابراء عن العين ولا الكفالة بها.

وتمام تحقيقه في التبيين.

وأفاد القهستاني ضعف الاول، وأن الجمهور ذهبوا إلى الثاني وعزاه إلى رهن الهداية والكافي.

قوله: (ورد المثلي) الاصوب المثل بلا ياء.

قوله: (حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء، وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول إلى رأي القاضي، وهذا التلوم إذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأما إذا رضي بذلك أو تلوم القاضي: فإن اتفقا على قيمتها على شئ أو أقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضي." (١)

"واختلفوا في تفسير النقصان، قال نصير بن يحيى: أنه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء: يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده، فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٨٣/٦

قال الحلواني: وهو الاقرب إلى الصواب، وبه يفتى كما في الكبرى، لان العبرة لقيمة العين لا المنفعة، ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع، ويتصدق بالفضل عند الامام محمد، فلو غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فإنه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بشئ،

وبيانه في التبيين.

قال في الدر المنتقى: وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيرا كالغني لو تصرف تصدق بمثله، ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث، ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة.

ذكره القهستاني.

قوله: (فيعطي ما زاد البذر) **التفريع** غير ظاهر.

قال في المنح عن المجتبى: زرع أرض غيره ونبت، فللمالك أن يأمره بقلعه، فإن أبى يقلعه بنفسه، وقبل النبات ترك الارض حتى تنبت، فيأمره بقلعه أو أعطاه ما زاد البذر، فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع، وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما.

وعن أبي يوسف أن يعطيه مثل بذره، والاول أصح اه.

قوله: (وتمامه في المجتبى) حيث قال بعد ما مر: ولو زرعها أحد الشريكين بغير إذن صاحبه فدفع إليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز، وبعده يجوز، وإن أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع.

قال أستاذنا: الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه اه.

قال الشيخ خير الديم: الظاهر أن الصواب الاول كما هو المروي لنقصها بقلع الزرع منها قبل إدراكه لضعفها عن الغلة الكاملة في عامها ذلك كما هو مشاهد، وأما الثاني فلي س له وجه.

قوله: (بفعله) عبارة الهداية: بفعله أو بفعل غيره، قال الاتقاني: لانه مضمون عليه بمجرد الغصب، فلم يتفاوت هلاكه بفعله أو بغير فعله، ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اه.

وقوله: أو بغير فعله أعم من قول الهداية أو بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصم فإنه يضمن به أيضا كما صرح به في مسكين.

قوله: (ضمن هو لا الغاصب) كذا في جامع الفصولين وهو مناسب لتقييده أو لا بفعله، لكن علمت ما فيه.

وقال السائحاني: الذي في المقدسي إن كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب، ويرجع على الجاني أو يضمن الجاني، ولا يرجع على أحد اه.

ونقله ط عن الهندية: وفي الجوهرة: فإن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن، لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين اه.." (١)

"فصل لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين.

نهاية.

قوله: (غيب) الاولى أن يقول غاب ليشمل ما إذا كان عبدا فأبق، فإنه إذا ضمن قيمته ملكه.

أفاده الطوري وقال: يعلم حكم التغييب بالاولى.

قوله: (وضمن قيمته لمالكه) أي إن شاء المالك التضمين، وإلا فله أن يصبر إلى أن يوجد كما في العناية ح.

قوله: (ملكه عندنا إلخ) أي خلافا للشافعي لما مر أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر.

ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه، بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل.

ابن كمال.

قوله: (فتسلم له الاكساب لا الاولاد) تفريع على قوله مستندا لانه الملك الثابت الاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه، فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة.

كذا في العناية وغاية البيان.

والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع، بخلاف الكسب فإنه بدل المنفعة، فيكون تبعا محضا.

أقول: وظاهره أن المراد بالاكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحس والسمن، وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر، فلا تسلم له إذا ملك المغصوب بالضمان، يدل عليه ما مروقول الزيلعي: بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع، ولا كذلك المنفصلة، بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار، حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اه.

تأمل.

قوله: (والقول له بيمينه) أي للغاصب لانكاره الزيادة التي يدعيها المالك بأن يقول ما قيمته إلا عشرة مثلا.

منية المفتي.

قوله: (فللمالك) لانها مثبتة للزيادة.

قال في النهاية: ويشترط في دعوى المالك ذكر أوصاف المغصوب، بخلاف سائر الدعاوي، وينبغي أن تحفظ هذه المسألة اه.

شرنبلالية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٨٦/٦

قوله: (ولا تقبل بينة الغاصب إلخ) قال في المنح: فإن عجز المالك
عن إقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل، بل يحلف على دعواه، لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل.

وقال بعض مشايخنا: ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فإن القول قوله، ولو أقام بينة على ذلك قبلت.

وكان أبو علي النسفي يقول: هذه المسألة عدت مشكلة، ومن المشايخ من فرق بينهما وبين مسألة الوديعة وهو." [(١)]
"ملك.

قوله: (على الحاصل في شفعة الخليط) لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه، فيقول بالله ما استحق الشفيع في هذا العقار الشفعة من الوجه الذي ذكره.

قهستاني، لان في الاستحلاف على السبب إضرار للمدعى عليه لجواز أن يكون فسخ العقد.

ابن ملك.

قوله: (أو على السبب إلخ) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار، لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي.

قوله: (هذا إذا لم ينكر المشتري إلخ) ظاهره أنه إذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان أنكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عن فطلب يمينه فنكل أن يكون القول قوله، ولا يعد متناقضا ويحرر ط.

قوله: (فالقول له بيمينه) أي المشتري، فإن أنكر طلب المواثبة حلف على
العلم أو طلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما في الكبرى.

قهستاني.

لكن قدمنا عنه عن النهاية أن طلب المواثبة واجب لئلا تسقط شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة، ومفاده أن القول للشفيع بيمينه في طلب المواثبة، إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا قال علمت أمس وطلبت، أما إذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدمناه عن الدرر، فتدبر.

قوله: (وإن لم يحضر الثمن) إن وصلية: أي لم يحضره إلى مجلس القاضي، لان الثمن لا يجب قبل القضاء.

قال في الهداية: وهذا ظاهر رواية الاصل.

وعن محمد: لا يقضي حتى يحضره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، لان الشفيع عساه يكون مفلسا.

قوله: (فلو قيل للشفيع إلخ) أي قيل له ذلك بعد القضاء بها فأخر: أي قال ليس عندي الثمن أو أحضره غدا أو ما أشبه ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع، وإن قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد، نص عليه الزيلعي.

رملي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٠١

قوله: (والخصم للشفيع المشتري مطلقا إلخ) المراد بالاطلاق قبل التسليم أو بعده، وبالتسليم تسليم المبيع للمشتري وبالاول المشتري وبالثاني البائع، الباء في بملكه وبيده للسببية: أي أن الاول خصم بسبب ملكه والثاني بسبب كون العقار المبيع بيده.

وفي ذكر الاطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال، فإنه قال: والخصم للشفيع البائع والمشتري إن لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البينة على البائع حتى يحضر المشتري، وإن سلم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اه.

ملخصا.

وحاصله: أن الخصم قبل التسليم هو البائع والمشتري وبعد المشتري وحده، فقول الشارح الخصم المشتري إن أراد وحده لا يصح قوله مطلقا، وإن أراد مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم، فكان عليه أن لا يذكر الاطلاق.

وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشتري وحده فسينبه عليه بعده، فتدبر.

قوله: (ولكن لا تسمع) الاستدراك في محله بالنظر إلى مجرد المتن، وأما بالنظر إلى عبارة الشارح حيث زاد أولا المشتري فهو مستدرك، والمقام مقام التفريع كما قدمناه في عبارة ابن الكمال.

تأمل.." (١)

"(فهو على شفعته) أي في الباقي، وقيل بطلت.

قهستاني.

وفي التاترخانية: وإذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه ليس له أن يأخذه هل يكون على شفعته؟ ذكر في الاصل نعم.

قال بعضهم: هذا محمول على ما إذا كان بعد طلب المواثبة وطلب الاشهار في الكل، فلو طلب في النصف أولا بطلت.

وقال بعضهم على إطلاقه اه.

قلت: يؤيد الاول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعي من أن شرط صحتها أن يطلب الكل، وبه يتأيد ما ذكرناه هناك من التوفيق بينه وبين قول المجمع.

ولا يجعل قوله آخذ نصفها تسليما، فتدبر.

قوله: (لا أحدهما) وقال زفر: له شفعة أحدهما، قيل والفتوى على قوله، وقيد بمصرين لما في الحقائق لو كانا في مصر واحد، فقوله كقولنا.

وفي المصفى والايضاح أنه قيد اتفاقي وبصفقة، إذ لو بيعتا بصفقتين له أخذ أيهما شاء اتفاقا وبكونه شفيعا لهما، إذ لو كان شفيعا لاحدهما يأخذ التي

هو شفيعها اتفاقا، لان الصفقة وإن اتحدث فقد اشتملت على ما فيه الشفعة، وعلى ما ليست فيه حكم بها فيما تثبت

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٣٠/٦

فيه أداء لحق العبد.

كذا في درر البحار وشرح المجمع.

قوله: (ويأتي) أي عن النظم الوهباني.

قوله: (فلو وكل واحد جماعة) أي بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة أو متعددة.

زيلعي.

وتمام **التفريع**: ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم.

قوله: (فللشفيع إلخ) هذا إذا وكل كلا في نصيب، وأما إذا وكل كلا في شراء الجميع فلا شفعة إلا في الجميع، فليتأمل ط.

أقول: هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفا عن الزيلعي، فتأمل.

قوله: (وإن وقع في غير جانبه) وعن أبي حنيفة أنه يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر.

هداية.

قوله: (أو رضا على الاصح) وعن أبي حنيفة: لو بغير قضاء له النقض.

إتقاني.

قوله: (لانها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص.

كفاية.

قوله: (حتى لو قاسم) أي المشتري وهو **تفريع** على التعليل بكون القلسمة من تمام القبض.

أفاده ط.

قوله: (حيث يكون للشفيع نقضه) لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة.

كفاية.

قوله: (كما لو اشترى إلخ) تشبيه في النقض." (١)

"استحق جميع ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه كما في شرح المجمع.

قوله: (على الصحيح) الاولى أن يقول على الصواب كما يظهر من كلام شراح الهداية.

قوله: (تفسخ اتفاقا) لانه لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين، بخلاف النصيب الواحد إذ لا ضرر.

أفاده في الهداية.

قوله: (لا تفسخ جبرا) أي على المستحق منه لان له الخيار.

قوله: (خلافا للثاني) فعنده تفسخ لاجل المستحق، لانه ظهر أنه شريك ثالث بلا رضاه باطلة، وأشار إلى أن قوله محمد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٥٢

كقول الامام وهو الاصح كما في الهداية.

قوله: (بل المستحق منه يرجع إلخ) يوهم أنه في الاولى ليس كذلك، فلو قال كابن الكمال وإن استحق بعض حصة أحدهما مشاع أو لا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها وتفسخ في بعض مشاع في الكل لكان أخصر وأظهر.

قوله: (أو نقض القسمة) هذا إذا لم يكن باع شيئا مما في يده قبل الاستحقاق، وإلا فله الرجوع فقط كما أفاده في الهداية.

قوله: (قلت إلخ) هذه العبارة لابن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور في المنح.

قوله: (فإن كان شائعا) كالنصف مما في يد كل مشاعا أو نصف أحدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوي والتفاوت، بخلاف الشيوع في الكل في المسألة السابقة فإنه على التساوي فقط، كما لو اقتسما دارا مثالثة فاستحق نصفها مشاعا فله نصف ما في يد كل، لكن الحكم في كل الشيوعين واحد وهو الفسخ لما قدمناه، فافهم.

قوله: (فإن تساويا فظاهر) أي أنه لا فسخ ولا رجوع، كما لو استحق من نصيب كل خمسة أذرع.

قوله: (وإلا) أي إن لم يتساويا كأربعة من أحدهما وستة من الثاني: فلا فسخ أيضا لعدم الضرر

على المستحق كما قدمناه، ويرجع الثاني على الاول بذراع لانه زاد عليه به.

قوله: (فلذا إلخ) تفريع على قوله كما مر: أي لما شابهت هذا المسائل ما مر في الاحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة، أما الفسخ في الشائع وعدمه في المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته، وأما الرجوع على الشريك عند عدم التساوي فإنه يعلم من قوله: يرجع في نصيب شريكه أي ليصل كل إلى حقه بلا زيادة لاحدهما على الآخر، ومقتضاه أن له نقض القسمة أيضا دفعا لضرر التشقيص، وأما عدم الرجوع عند التساوي فظاهر لانه لم يزد أحدهما على الآخر بشئ فافهم.

تتمة: إذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحدة ثم استحقت إحداهما بعد ما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء، قيل هذا قول الامام لان عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين فكانت في معنى البيع، والاصح أنه قول الكل خانية، ولو في دار لم يرجع.

تاترخانية.

قوله: (ظهر دين إلخ) ومثله لو ظهر موصى له بألف مرسلة فتفسخ إلا إذا قضوه لتعلق حق الدائن والموصى له مرسلا بالمالية، بخلاف ما إذا ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فقال الورثة." (١)

"قبله كما في الهداية وإلا فيجبر على المضي كما تقدم.

قوله: (إذ لا قيمة للمنافع) فيه إيجاز، وعبارة شراح الهداية: لان المأتي به مجرد المنفعة وهي لا تتقوم إلا بالعقد والعقد مقوم بجزء من الخارج وقد

فات.

قوله: (ويسترضي ديانة) أي يلزمه استراضؤه فيما بينه وبين الله تعالى، وهذا حكاه في الهداية بقيل، لكن جزم به في الملتقى

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٧٣

و التبيين وغيرهما.

قوله: (فيفتي) أي يفتيه المفتي بذلك وإن كان القاضي لا يحكم عليه به.

قوله: (لغره) أي لانه صار مغرورا في عمله من جهة رب الارض بالعقد ط ثم تعيينه الاسترضاء بأجر المثل موافق لما في التبيين، لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء اه.

تأمل.

قوله: (وتفسخ) أي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا كما في رواية الاصل: وإليه ذهب بعضهم، ويشترط فيه أحدهما في رواية، وبه أخذ بعضهم كما في الذخيرة قهستاني.

بقي ما لو كان البذر منه.

وفي المقدسي: ويضمن له بذره عند أبي يوسف، وقال محمد: تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة، فيضمن ما زاد البذر، وقيل لاتباع لان الالقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه.

سائحاني.

قوله: (بدين محوج إلى بيعها) فيه إشارة إلى أنه لا مال له سواها، وإنما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما سيأتي في المساقاة، ومنه عزيمة سفره والدخول في حرفة أخرى كما في النظم، وإلى أنه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على إجازة المزارع، فإن لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد أو تمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضيخان.

قهستاني.

قوله: (لكن يجب أن يسترضي إلخ) كذا قاله ابن الكمال، ولم أره لغيره، وعبارة الملتقى: ولا شئ للعامل إن كرب الارض أو حفر النهر، وكذا في الهداية والتبيين والدرر وغيرها، مع أنهم ذكروا في المسألة السابقة أنه يسترضي إلا أن يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح.

عبارة الملتقى في شرحه، تأمل.

ثم رأيت في النهاية قال: إن قوله ولا شئ للعامل إنما يصح لو البذر منه، فلو من رب الارض فللعامل أجر مثله عمله لانه في الاول يكون العالم مستأجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض.

وفي الثاني يكون رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فتقوم على رب الارض ويرجع عليه بأجر مثل عمله، كذا في الذخيرة عن مزارعة شيخ الاسلام اه.

فتأمله ممعنا.

قوله: (فإن مضت

إلخ) الاولى الاتيان بالواو بدل الفاء كما في الملتقى وغيره لئلا يوهم **التفريع** على مسألة الفسخ.
واعلم أن من تتمة أحكام هذه المسألة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص إلى أن يدرك،." (١)

"الرتبة لا تثبت لجميعهم بل المراد الكاملون وقوله فأحسنوا عطف على أمدهم مع إفادة **التفريع** والعبادة هي مطلق الطاعات وفرق شيخ الإسلام بين العبادة والطاعة والقربة فالأولى ما تتوقف على معرفة المعبود مع النية والثانية امتثال الأمر والنهي عرف الآمر والناهي أم لم يعرف والثالثة ما تتوقف على معرفة المتقرب إليه وإن لم تتوقف على نية كالعتق فأخصها العبادة وأعمها الطاعة لانفرادها في النظر الموصل إلى معرفة الله تعالى قوله (وحفظوا شريعته) أي من كلام المبطلين والزائغين فهي مستورة بهم لا يقدر أحد على خرق منيع حجابها وحفظوها أيضا بتقريرها والعمل بها والشريعة فعيلة بمعنى مفعولة وهي الأحكام المشروعة وهي النسب التامة المتعلقة بكيفية الأعمال

قلبية وجوارحية كثبوت الوجوب للنية في نحو الصلاة وثبوت السنية للمضمضة وثبوت الحرمة لبيع الغرر ونحو ذلك قوله (وبلغوها عباده) عطف مغاير فإنه لا يلزم من الحفظ التبليغ أو من عطف الخاص إن أريد بالحفظ ما يعم الحفظ بالتقرير كما مر وخصه لمزيد نفعه لقيام الأمر به وقالوا إن العالم لا يجب عليه السعي إلى الجاهل لإزالة جهله وإنما يجب على الجاهل أن يسعى ويسأل العالم فإذا سأله وجبت إجابته ووجب إرشاده قوله (وأشهد أن لا إله إلا الله) أي أصدق بقلبي وأقر بلساني مع الإذعان والإنقياد أنه لا إله إلا الله والإتيان بها في الخطب مطلوب لخبر أبي داود والترمذي والبيهقي وصححه مرفوعا كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء أي قليلة البركة كذا في شرح المواهب والقول الجامع المندفع عنه الموانع في معناها أنه لا معبود مستحق للعبادة إلا الواجب الوجود المستحق لجميع المحامد في الواقع كما قاله العصام في الأصول قال السنوسي وإن شئت قلت لا مستغنى على العموم ولا مفتقر إليه على العموم إلا الله عز وجل قال وهذا المعنى أظهر من الأول وأقرب منه وهو أصل له إذ لا يستحق أن يعبد أي يذل له كل شيء إلا من كان مستغنيا عن كل شيء ومفتقرا إليه كل شيء فظهر أن العبارة الثانية أحسن من الأولى لأنها تستلزم اندراج جميع عقائد الإيمان تحت هذه الكلمة الشريفة وينبغي أن لا يطيل مد ألف لا جدا وأن يقطع الهمزة من إله ومن إلا وأن يشدد اللام وأن يفخم اللفظ المعظم اه وينبغي أن يظهر الهاء من لفظ الجلالة وفي شرح الجوهرة لمؤلفها اختلف

هل الأفضل للمكلف عند التلفظ بلا إله إلا الله مد ألف لا النافية يعني مدا زائدا على المد الطبيعي إذ هو لا بد منه أو القصر يعني الإقتصار على المد الطبيعي فمنهم من اختار المد ليستشعر المتلفظ بها نفي الألوهية عن كل ما سواه تعالى ومنهم من اختار القصر لئلا تخترمه المنية قبل التلفظ بذكره تعالى وفرق الفخر بين أن يكون أول كلام يعني عند دخوله في الإسلام فتقصر وإلا فتمد ومن الواجب أن يستحضر الذاكر في ذهنه عند النفي وجود الفرد المعبود الواجب الوجود وإلا فالنفي مطلقا كفر والعياذ بالله تعالى وروى مالك وغيره أفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله ويتفرع عليه أنه لو حلف ليذكرن الله تعالى بأفضل الذكر يبر بها قوله (الملك) أخص من المالك لأنه من ملك الأشياء وتصرف بالأمر والنهي ولا يلزم في المالك أن يكون متصرفا بهما قوله (البر) المحسن والبار التقي والطائع قوله (وأشهد أن سيدنا) من

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٨٨

ساد قومه يسودهم سيادة من باب كتب والاسم السودد بالضم وهو المجد والشرف والسيد الرئيس والكريم والمالك واختلف في أصله

---

(١) ".

"اليابس والتراب والخلقة البالية والجلد المتهن قال في المفيد وكل شيء طاهر غير متقوم يعمل عمل الحجر اه ومنه العود ولو أتى به حائطا فتمسح به أو مسه الأرض أجزأه كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه والمراد حائطه المملوكة له أو المستأجرة ولو وقفا كما أفاده السيد

قوله (أحب) أي أفضل من الحجر وحده روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت للنسوة مرن أزواجكن أن يستطيبوا بالماء فإني أستحييهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعله رواه الترمذي وقال حسن صحيح

قوله (والمائع غير الماء مختلف في تطهيره) ظاهره أن من يقول بتطهيره وهو الشيخان يقولان بجواز الاستنجاء به وهو الذي يفيده كلامه أول الفصل

قوله (في كل زمان) وقيل الجمع إنما هو سنة في زماننا أما في الزمان الأول فأدب لأنهم كانوا يبعرون

قوله (لأن الله أثنى الخ) هكذا ذكره الأصحاب وهو مروي عن ابن عباس وسنده ضعيف والذي رواه أبو أيوب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك لما نزلت فيه رجال يحبون أن يتطهروا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الأنصار إن الله قد أثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا نتوضأ للصلاة ونغتسل من الجنابة وتستنجي بالماء قال هو ذا كم فعليكموه وسنده حسن قال في الفتح وأخرجه الحاكم وصححه اه وليس في هذه الرواية ذكر الجمع كما لا يخفى

قوله (فكان الجمع سنة) **تفريع** على ما فهم مما قبله أنه ممدوح شرعا والأفضلية ترجع إلى كثرة الثواب

تنبيه محل كونه الماء أحب أو استنان الجمع بينه وبين الحجر قبل الإصابة أما بعد إصابة الماء فلا بد من شيوع النجاسة فيكون فرضا من باب إزالة النجاسة كما إذا أصابه نجاسة أقل من الدرهم كان غسلها سنة فإذا باشر الغسل صار فرضا لأنها تتسع بأول إصابة الماء

قوله (في كل زمان) بيان لما قبله

قوله (والسنة انقاء المحل) فلو لم يحصل الأنقاء بثلاث يزاد عليها إجماعا لكونه هو المقصود ولو حصل الانقاء بواحد واقتصر عليه جاز لما ذكر

قوله (في جعل الأحجار ثلاثة) متعلق بمحذوف صفة العدد أي العدد الكائن وأشار به إلى أن أل في العدد للعهد وهو الثلاثة وإلا فمطلقه يصدق بالإثنين

قوله (فيكون العدد مندوبا) لا يظهر **تفريعه** على ما قبله إلا بمعونة من المقام ويكون تقدير الكلام لأنه يحتمل الإباحة والوجوب فسيرتكب حالة وسطى وهو الاستحباب ولو قال لأنه يحتمل الندب لكان أظهر

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٥

قوله (فإنه محكم في التخيير) أي لا يحتمل التأويل فيدل على نفي وجوب الاستنجاء وعلى نفي وجوب العدد فيه

قوله (يعني بإكمال عددها ثلاثة) لا حاجة إلى هذه العناية

قوله (ذكر كيفية يحصل بها على الوجه الأكمل) قال الشيخ كمال الدين بن الهمام عند قول الهداية لأن المقصود هو الانقاء يفيد أنه لا حاجة إلى التقييد بكيفية من المذكور في الكتب نحو إقباله بالحجر الأول في الشتاء وأدباره به في الصيف وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الأبلغ والأسلم عن زيادة التلويث كما في الحلبي وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الانقاء كما في السراج قال ابن أمير حاج وهو الأوجه في الكل

قوله (وكيفية الاستنجاء الخ) أي في الرجل قال ابن أمير حاج ينبغي أن يستثنى من الرجل المجبوب والخصي فيلحقا بالمرأة وينبغي أن يكون الخنثى في حكم الرجل اه

قوله (وبالثالث من قدام إلى خلف) ذكر ابن أمير حاج عن المقدمة الغزنوية أنه يمسح بالثالث الجوانب يبتدىء بالجانب الأيمن ثم الأيسر وهذه الكيفية في محل الغائط وأما كيفيته في

". (١)

"أمير حاج ثم قال وهذا في الحي أما الميت فمقتضى كلام مشايخنا أنه مستحب لئلا تبتل أكفانه فيصير مثله اه

قوله (وإن تكون آنيته من خزف) فإنه روي أن الملائكة تزور بيت من آنيته من خزف من المسلمين

قوله (وغسل عروتها ثلاثا) ليتيقن الطهارة

قوله (ووضعه على يساره) ليصب منه على يمينه وتقدم له ما يفيد ذ لك

قوله (لا رأسه) تحاميا عن تقاطر الماء المستعمل وقوله حالة الغسل أي حالة إرادة الصب للغسل ولا يظهر حال الغسل الحقيقي لأن اليدين مشغولتان بغسل الأعضاء

قوله (وما تحت الخاتم) تقدم ما يفيده

قوله (إطالة للغرة) المراد بها ما يعم التحجيل وإطالة الغرة تكون بالزيادة على الحد المحدود كما في البحر وأما التحجيل فقال في شرح الشرعة إنه يغسل الذراعين لنصف العضدين والرجلين لنصف الساقين اه

قوله (استعدادا لوقت آخر) لو قال لوضوء آخر لكان أولى ليعم الوضوء على الوضوء في وقت واحد

قوله (لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس

قوله (كتب في ديوان الشهداء) الديوان بالكسر ويفتح مجمع الصحف والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية وأول من وضعه عمر رضي الله عنه قاموس فالمراد أنه يكتب اسمه مع أسمائهم في محل كتابتهم والمراد منه ومما قبله أن يعطي ثوابهم وإن تفاوتت الكيفيات

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٠

قوله (حشره الله محشر الأنبياء) بكسر الشين وتفتح محل الإجتماع أي وإذا إجتمع معهم في مجمعهم لا يضام لأن مصاحب الكرام لا يضام

قوله (ولما ذكره الفقيه أبو الليث في مقدمته) ذكره المصنف في كبيره قال في المقاصد الحسنة حديث قراءة إنا أنزلناه عقب الوضوء لا أصل له انتهى ويعني به ما ذكر في المقدمة ولفظه يدل على وضعه

فصل في المكروهات يقال كره الشيء يكرهه من باب سمع كرها ويضم وكراهية بالتخفيف والتشديد إذا لم يحبه قاموس والمكروه عند الفقهاء نوعان مكروه تحريما وهو المحمل عند إطلاقهم الكراهة وهو ما تركه واجب ويثبت بما يثبت به الواجب كما في الفتح ومكروه تنزيها وهو تركه أولى من فعله وكثيرا ما يطلقونه فلا بد من النظر في الدليل فإن كان نهيا ظنيا يحكم بكراهة التحريم ما لم يوجد صارف عنه إلى التنزيه وإن لم يكن الدليل نهيا بل كان مفيدا للترك الغير الجازم فهي تنزيهية قاله صاحب البحر ثم المكروه تنزيها إلى الحل أقرب اتفاقا كما في استحسان البرهان وأما المكروه تحريما فعند محمد هو حرام ولم يطلقه عليه لعدم النص الصريح فيه والمشهور عنهما أنه إلى الحرام أقرب بمعنى أنه ليس فيه عقوبة بالنار بل بغيرها كحرمان الشفاعة وفي التلويح من بحث الفقه المكروه تحريما يستحق فاعله محذورا دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة والواجب في رتبة المكروه تحريما اه وقال الزيلعي من بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون إستحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فإنه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان من شفاعة النبي المختار صلى الله عليه وسلم

قوله (ضد المحبوب) مراده ما يعم المحبوب الواجب لتدخل كراهة التحريم

قوله (والأدب) فيه منافاة لما قدمه أول الأداب من أن الأدب لا يلام على تركه ومن جملته عدم التكلم والإستعانة وجعل الكراهة هنا تقابله وفيها اللوم وجعل الإستعانة والتكلم بكلام الناس مكروهين فليتأمل

قوله (فلا حصر لها) تفريع على

---

(١) ".

"نية رفع الحدث لأن نية الطهارة ترجع إلى نية الإباحة وهي ترجع إلى نية الرفع فليتأمل

قوله (فتصح بإطلاق النية) تفريع على قوله أما نية الطهارة وليس المراد بإطلاق النية نية التيمم فإن المصنف نص بعد على أنها لا تصح بنيته

قوله (وبنية رفع الحدث) تفريع على قوله لأن إباحتها برفع الحدث ولا بد من ضميمة قولنا وهي تصح بنيته

قوله (وأما إذا قيد النية بشيء) عطف على مقدر تقديره هذا إذا أطلق في النية وينتظم صورتين صورة نية الطهارة أو صورة نية إستباحة الصلاة وصورة نية رفع الحدث

قوله (بينه في الشرط الثالث) الأولى بينه في الأمر الثالث لأن الشرط هو أحد الثلاثة المذكورة فتأمل

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٥٢

قوله (وهي التي لا تجب الخ) كالصلاة بخلاف المس فإنه وجب له بطريق التبع للتلاوة وهو في حد ذاته ليس عبادة ولا يتقرب به إبتداء

قوله (لا تصح بدون طهارة) أي أو لا تحل ليشمل قراءة القرآن لنحو الجنب

قوله (في حد ذاته) أي بالنظر إلى ذاته والمراد أنه جزء في الجملة وإن كان يتحقق غير جزء لسبب آخر كالسجود

قوله (كقوله نويت التيمم للصلاة) لا يظهر بل المناسب لقوله فيكون المنوي إما صلاة أن يكون المنوي عند التيمم الصلاة ونحوها أو يكون المعنى على إستباحة هذه العبادة فيرجع إلى ما قبله

قوله (أو لصلاة الجنازة) لو أدخلها في عموم الصلاة فيقول فيكون المنوي إما صلاة ولو صلاة جنازة لكان أولى لأنها صلاة من وجه

قوله (أو سجدة التلاوة) هذا وما بعده مثال لجزء الصلاة في الجملة

قوله (وهو عبادة) أي مقصودة لا تصح بدون طهارة

قوله (فلا يصلي به) **تفريع** على إشتراط أحد هذه الأشياء الثلاثة

قوله (ولم يكن جنبا) تصريح باللازم

قوله (ولم تكن مخاطبة بالتطهر) أي بأن تكون محدثة حدثا أصغر فقط

قوله (لجواز قراءة المحدث) أي فهي عبادة مقصودة لكنها تحل بدون الطهارة فقد فقد الشرط الثالث

قوله (لا الجنب) أي وما في معناه

قوله (فلو تيمم الجنب لمس المصحف) فقد الشرط الأول فيه وهو كونه عبادة

قوله (أو دخول المسجد) فقد فيه العبادة وإن كان لا يحل بغير طهارة من الأكبر

قوله (أو تعليم الغير) فقد فيه الثالث وهو كونه لا يصح أو لا يحل بدون طهارة وإن كان عبادة مقصودة كما قاله الشرح

قوله (وكذا لزيارة القبور) فقد فيها الثالث أيضا

قوله (والأذان) إنتفى فيه الثاني والثالث وكذا الإقامة

قوله (والسلام ورده) إنتفى فيه الثالث فقط وكذا الإسلام

قوله (وقال أبو حنيفة ومحمد لا تصح) لأنه صلى الله عليه وسلم إنما جعل التراب طهور للمسلم فقط بقوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم قوله (فهو على الخلاف) فعلى قولهما لا تصح به الصلاة لأنها ليست قربة مقصودة وعلى قول محمد تصح لأنها قربة عنده قاله في البحر عن الترشيح

قوله (وفي رواية النوادر) المراد بالنوادر كتب غير ظاهر الرواية كما تقدم التنبيه عليه في الخطبة لا أنها اسم كتاب

قوله (بمجرد نيته) أي التيمم هو مقابل لما في المصنف ولا إعتماد على هذه الرواية كما نبه على ذلك الكمال

قوله (كبعده أي الشخص ميلا) ضبط بعضهم الميل والفرسخ والبريد في قوله

". (١)

"انعصر قطر تنجس وإلا لا ويشترط أن لا يكون الأثر ظاهرا في الطاهر وأن لا يكون النجس متنجسا بعين نجاسة بل بمتنجس كما في شرح المنية وارتضى المصنف قول بعض المشايخ تبعا لصاحب البرهان أن العبرة للنجس

قوله (مرئية كدم) المرئية ما يرى بعد الجفاف وغير المرئية ما لا يرى بعده كذا في غاية البيان

قوله (بزوال عنها) مقيد بما إذا صب الماء عليها أو غسلها في الماء الجاري فلو غسلها في إجانة يطهر بالثلاث إذا عصر في كل مرة كذا في الخلاصة ذكره السيد واعلم أن ما يبقى في اليد من البلة بعد زوال عين النجاسة طاهر تبعا لطهارة اليد في الاستنجاء بطهارة المحل وعروة الإبريق بطهارة اليدين وخف المستنجي إذا كان ما استنجى به يجري عليه

قوله (رطبات) لعله قيد اتفاقي فإن اليابس يجتذب الرطوبة أكثر من الرطب وقد يقال إن الرطب يلين بعض ما تجمد من الدم ويحرر

قوله (والمشقة الخ) أفاد في النهر أن الأثر إذا توقف زواله على تسخين الماء وغليه لا يلزمه ذلك ويكتفي بالبارد وإن بقي الأثر

قوله (فالثوب المصبوغ الخ) تفريع على المصنف

قوله (ولا يضر أثر دهن متنجس على الأصح) من هذا الفرع يعلم حكم الصابون إذا تنجس فإنه إذا غسل زالت النجاسة المجاورة وبقي طاهرا وقال بعض العلماء من غير أهل المذهب أنه لا يطهر أبدا

قوله (ورفعه عنه ثلاثا) أو يوضع في إناء مثقوب ثم يصب عليه الماء فيعلو الدهن ويحركه ثم يفتح الثقب إلى أن يذهب الماء وهذا إذا كان مائعا وأما إذا كان جامدا فيقور

قوله (والعسل) مثله الدبس كما في الشرح

قوله (يصب عليه الماء) أطلقه فشمل ما إذا كان الماء قدره أولا وبعضهم قيده بالأول

قوله (وقيل يحرق الجديد) ذكره في النوازل وذكر الأول صاحب الحاوى

قال بعض الأفاضل ولا مناقضة بينهما لأنهما طريقان للتطهير

قوله (ويغسل القديم) أي يطهر بالغسل ثلاثا جفف أو لا لأن النجاسة على ظاهره فقط فصار كالبدن

قال الكمال ينبغي تقييد القديم بما إذا كان رطبا وقت تنجسه أما لو ترك بعد الإستعمال حتى جف فهو كالجديد لأنه يشاهد اجتذابه الرطوبة وفي البحر عن الحاوي القدسي الأواني ثلاثة أنواع خزف وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على أربعة أوجه حرق ونحت ومسح وغسل فإذا كان الإناء من خزف أو حجر أو كان جديدا ودخلت النجاسة في أجزائه يحرق وإن كان عتيقا يغسل وإن كان من خشب وكان جديدا ينحت وإن كان قديما يغسل وإن كان من حديد أو صفر أو رصاص أو زجاج وكان صقيلا يمسح وإن كان خشنا يغسل اه من السيد

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٧٣

قوله (حتى نضج لا يطهر) أي أبدا

قوله (وقيل يغلى ثلاثا) هو قول أبي يوسف والفتوى على أنه لا يطهر أبدا وهو قول أبي حنيفة ذكره الشرح فيما إذا طبخت الحنطة بخمر

قوله (وعلى هذا الدجاج الخ) يعني لو ألقيت دجاجة حال غليان الماء قبل أن يشق بطنها لتنتف أو كرش قيل أن يغسل إن وصل الماء إلى حد الغليان ومكثت فيه بعد ذلك زمانا يقع في مثله التشرب والدخول في باطن اللحم لا تطهر أبدا إلا عند أبي يوسف كما مر في اللحم وان لم يصل الماء إلى

". (١)

"تفريع على اشتراط طهارة المكان

قوله (أو بجمعه) معطوف على محذوف معلوم من المقام تقديره بنجس مانع بإنفراده تحت أحدهما

قوله (تقديرا) أي بالحرز والظن

قوله (لا تبطل به) الصلاة لأن المكث اليسير على النجس القليل كالمكث الكثير مع النجس القليل معفو عنه وحكم الانكشاف مع الزمن كحكم المكث مع النجس أفاده الشرح

قوله (وإن مكث قدره) أي وإن لم يؤده

قوله (على المختار) هو قول أبي يوسف وقال محمد لا تفسد إلا إذا أداه بالفعل

قوله (على الصحيح) صححه الحلبي وصاحب العيون

قوله (لإفتراض السجود على سبعة أعظم) ظاهره أنه إذا لم يضع اليدين أو الركبتين أو إحداهما أن تكون الصلاة فاسدة وليس كذلك بل العلة في الفساد أن وضع العضو على النجاسة بمنزلة حملها فيفسد وإن كان الموضع غير فرض قال في الخانية إذا كانت النجاسة في موضع السجود أو الركبتين أو اليدين فإنها تجمع وتمنع ولا يجعل كأنه لم يضع ذلك العضو بخلاف ما لو صلى رافعا إحدى قدميه فإنه يجوز ولو وضع القدم على نجاسة لا يجوز ولا يجعل كأنه لم يضع اه

قال الكمال وهذا يفيد أن عدم إشتراط طهارة مكان اليدين والركبتين محله إذا لم يضعهما أما إذا وضعهما أو وضع إحداهما اشترطت فليحفظ اه

قال الحلبي فعلم أنه لا فرق بين الركبتين واليدين وبين موضع السجود والقدمين في أن النجاسة المانعة في مواضعها مفسدة للصلاة وهو الصحيح لأن إتصال العضو بالنجاسة بمنزلة حملها وإن كان وضع ذلك العضو ليس بفرض اه هذه النقول تدل على أن وضعها ليس فرضا ولكنها إذا وضعت إشترطت طهارة مواضعها فليتأمل

بقي الكلام فيما إذا وضع ما يكره وضعه كالذراعين هل يفترض طهارة موضعهما الظاهر نعم لأنه بوضعهما على النجاسة يعد حاملا لها

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/١٠٦

قوله (واختاره الفقيه أبو الليث) الذي ذكره بعد في هذا الباب أن الذي إختاره الفقيه وضع إحدى اليدين وإحدى الركبتين وشيء من أطراف القدمين فليتأمل

قوله (وأنكر ما قيل) لا يلزم من إنكاره ذلك قوله بإفتراض وضعها

قوله (شاذة) ذكر ذلك صاحب العيون وهذا لا ينافي إن وضعهما غير واجب أي غير فرض في ظاهر الرواية كما ذكره صاحب البحر

قوله (ليتحقق السجود عليها) علة لإشتراط طهارة موضعها

قوله (لأن الفرض الخ) علة لمحذوف ينبغي التصريح به تقديره وهذا على كلا القولين أي إشتراط طهارة موضعها لازم على القول الراجح بإفتراض وضعها وعلى القول المرجوح بعدم إفتراضه لأنه الخ

قوله (على القول المرجوح) وهو أن الجمع بين الجبهة والأنف واجب وإنه يكره الإقتصار على أحدهما

قوله (يصير الوضع معدوما) حذف جملة هنا لا بد من ذكرها وقد ذكرها في الشرح فقل ولكن إذا وضع الجبهة مع الأرنبة يقع الكل فرضا كما إذا طول القراءة على القدر المفروض فيصير الخ اه

والمعنى أن إشتراط طهارة موضع الجبهة فرض على القول المرجوح لكن إذا وضعت بالفعل لأن وضعها بوصف بعد تحققه بأنه فرض كالقراءة فإنها توصف بالوجوب أو السنية فيما زاد على قدر الفرض ولكن إذا وقعت في الصلاة وصفت بالإفتراض

قوله (في ظاهر الرواية) وروي عن أبي يوسف جوازها إن أعاده على طاهر

قوله (مع الكراهة) أي التحريمية لأن وضع الأنف واجب وإذا

." (١)

"الضمير يرجع إلى عدم التأخير

قوله (خروجا من الخلاف) فإن الأئمة الثلاثة لا يجوزونها بنية متقدمة ولا متأخرة كذا في الشرح

قوله (إيجادها بعد دخول الوقت) عطف على المقارنة وقد سبق ما فيه

قوله (مراعاة للركنية) أي للقول بها

قوله (بدون صمم) أما لو كان به صمم أو كانت جلبة أصوات فالشرط أن يكون بحيث لو أزيل المانع لأمكن السماع ولا يشترط أن يسمع نفسه حقيقة في تلك الحالة كما لا يشترط إسماع غيره إلا في العقود كبيع وهبة ونكاح فلا بد من إسماع غيره أيضا كما في القهستاني

قوله (ولا يلزم الأخرس تحريك لسانه) وكذا الامي بل يكتفيان بمجرد النية على الصحيح فينبغي أن يشترط لها القيام لقيامها مقام التحريمة وأن تقديمها على الشروع لا يصح كالتحريمة ولم أره لهم نهر

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/١٤٠

قوله (وأكثر المشايخ) مبتدأ وقوله على أن الخ خبرة وليس معطوفا على الحلواني والألم يحسن ذكر على

قوله (وقال الهندواني الخ) ظاهر ما هنا أن الهندواني لم يقل بقوله أكثر المشايخ والذي في كبيره أن ما عليه أكثر المشايخ هو قول الهندواني إلا أنه قال وزاد في المجتبى في النفل عن الهندواني أنه لا يجزيه ما لم تسمع أذناه ومن بقربه اه ونقل في الذخيرة عن شمس الأئمة الحلواني أن الأصح هذا اه قلت الظاهر أن ما زاده في المجتبى يرجع إلى ما قبله لأن الغالب أنه إذا أسمع أذنيه أن يسمع من بقربه ممن يكون ملاصقا ولا يكاد ينفك ذلك

قوله (فالسماع شرط) تفريع على الأصح الذي في المصنف وعلى قول أكثر المشايخ في تفسير المخافتة والمراد أنه شرط لتحصيل المنطوق به إن كان فرضا أو واجبا أو سنة

قوله (التحريمة) وما عطف عليه بدل من ما في قوله فيما يتعلق

قوله (ووجوب سجدة التلاوة) الأولى حذف وجوب وسجدة لأن الكلام في المنطوق به

قوله (والإيمان) بكسر الهمزة أورد عليه أنه التصديق القلبي ولا لفظ فيه إلا أن يكون مبنيا على أنه قول وعمل

قوله (حتى لو أجرى) إنما ذكره لأنه محل الوهم فإذا لم يجزه على قلبه والمسئلة بحالها فعدم الوقوع أولى

قوله (يسمع) بالبناء للمجهول والجملة محلها جر صفة لتلفظ

قوله (وقال الكرخي) مقابل قول الحلواني وقول الأكثرين في تفسير المخافتة فالمخافتة عنده تصحيح الحروف ويجري في كل ما يتعلق بالنطق باللسان

قوله (الذي هو كلام) أي لا مجرد الحركة

قوله (والكلام بالحروف) مبتدأ وخبر أي لا يتحقق الكلام إلا بالحروف والحاصل أن المراتب ثلاثة حرف وصوت ونفس وكل أخص من الذي بعده

قوله (والحرف كيفية تعرض للصوت) لأنه هو الصوت المعتمد على المخارج فالكيفية هي إعتماد الصوت على المخارج وفيه أن الحرف هو الصوت المعتمد لا الإعتماد

قوله (وهو أخص من النفس) بفتح الفاء لأن النفس هو الهواء مطلقا اعتمد أولا

قوله (فإن النفس المعروض بالقرع) أي هو الهواء الذي عرض عليه القرع يعني أن القرع بالعضلات يعرض على النفس والصوت هو مجموع النفس مع القرع ومن المعلوم أن المعروض قد يتحقق بدون عارضه كتحقق الإنسان بدون صفة الكتابة

". (١)

"في السراج والبحر والنهر وغيرها وقوله ولأنه شرع لغيره أي وهو الخروج من الصلاة أي لا قراءة التشهد فلا يرد أن ما شرع لغيره لا يكون آكد من ذلك الغير

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/١٤٧

قوله (بإجماع العلماء) إلا مالكا فإنه روي عنه أنه سنة

قوله (إذا قلت هذا) أي التشهد أي وأنت قاعد فإنه لم يعهد تشهد إلا في قعود

قوله (أن تقم) أن مصدرية ولعل الرواية بإثبات الواو إذ لا وجه لحذفها

قوله (وإن شئت الخ) لعله منسوخ أو التخيير بالنظر لما سنذكره

قوله (علق تمام الصلاة به) أي بالقعود لأنه لا يتخير فيه وإنما التخيير في التلفظ بالتشهد ومعنى التخيير عدم توقف الماهية عليه وإن كان واجبا

قوله (فيعاد لسجدة صلبية) مثلها التلاوية لا السهوية فإنها ترفع التشهد لا القعود

قوله (تذكرها) أي بعد القعود ولو بعد السلام قبل الكلام كما في الدر

قوله (وغيرها) ظاهره يعم الواجبات والسنن والآداب فلا يعتد بها إلا بالإختيار ويعم الشرائط وفيه أن القعدة الأخيرة على القول بشرطيتها لا يشترط لها الإستيقاظ كما ذكره بعد

قوله (أو قام) وكذا لو قرأ على الأصح

قوله (أما معرفة الخ) هذه العبارة لا توفي بمقصوده وهو أن يعتقد أن الصلوات الخمس فرض وغيرها نفل بل صريحها يفيد أنه لا بد من التمييز بين ما يتفرض في الصلاة وما يسن وليس مرادا ومقابله قوله بعد أو إعتقاد المصلي أنها فرض يعني أن الشرط أحد الشيئين

قوله (يعني كونها فرضا الخ) هذا التفسير لا تدل عليه عبارة المصنف وكان الأولى للمصنف الإتيان بعبارة تفيد المقصود

قوله (يميزها عن الخصال أي الصفات المسنونة) فيه أن أفراد السنن لا يقال لها عرفا صفات مسنونة كما لا يقال لجزئيات الصلوات المفروضة خصال مفروضة

قوله (ولا الشرط) عطف على المراد لكنه يكون بعدم معرفة ذلك فاسقا غير مقبول الشهادة

قوله (ويصلي كل ركعتين بإنفرادهما) فيه أنه إذا وصلهما بما بعدهما يلزم بناء النفل في الواقع على الفرض والثابت فيه الكراهة لا الفساد

قوله (ثم ركعتين) أي لتتميز صفة الفرض عن غيره ولا يشترط الفصل لأنه عند وصل الجميع يلزم عليه بناء النفل على الفرض والثابت فيه الكراهة أيضا

قوله (حتى لا يتنفل بمفروض) معنى هذا التفريع أنه إنما حكم بصحة الفرض في هذه الصورة لأنه نوى الفرض فيسقط عنه ولا يكون نفلا بل النفل ما زاد وإن نواه فرضا لأن النفل يتأدى بنية الفرض ولو حذف هذا التفريع ما ضر

قوله (بأكثر الخ) الصواب حذف الباء لأنه المفعول الثاني لعلم

قوله (وقيل شرط) قدمنا ترجيحه قاله السيد

قوله (وقيل التحريمة ركن أيضا) أشار إلى ضعفه بقيل

قوله (وغيره شرط لدوام صحتها) كإيقاع القراءة في القيام وكون الركوع بعده والسجود بعده والإستيقاظ والله أعلم

فصل في متعلقات الشروط وفروعها عطف الفروع على ما قبله من عطف الخاص على العام

قوله (أي تصح) لا وجه لتحويل الجواز عن مدلوله لأنه لا حرمة في ذلك

قوله (على لبد الخ) المراد به كل ما كان له جرم غليظ يصلح للشق نصفين كحجر ولبنة وبساط كما في البدائع والخانية ومنية المصلي وغيرها

قوله (وكلوح) عطف على لبد والكاف أسم بمعنى مثل ومثل ما ذكر إذا كان الحشو نجسا والوجهان طاهران وكذا جلد شاة على صوفها نجاسة فاحشة كما في البدائع والخلاصة

قوله (عندهما خلافا لأبي يوسف) بالأول أفتى الشيخ أبو بكر

". (١)

"نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد

قوله (فوجب العمل به) أي بهذا الحديث وهو تفريع على ثبوت الوجوب به وعدم نسخه مطلق الكتاب

قوله (أو ثلاث آيات قصار) قدر أقصر سورة أو آية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار وهذا الضم سنة عند الثلاثة كما في سكب الأنهر وهل يكره الضم في الأخيرتين المختار لا كما في الدر ووجوب هذا وما قبله مقيد بما إذا كان في الوقت سعة فإن خاف فوت الوقت لو قرأ الفاتحة والسورة أو قرأ الفاتحة أو أزيد من آية قرأ في كل ركعة آية في جميع الصلاة نهر عن القنية وتقسيم القراءة إلى فرض وواجب وسنة بالنسبة لما قبل الإيقاع أما بعده لو قرأ القرآن كله في ركعة واحدة لم تقع القراءة إلا فرضا اه من السيد بزيادة

قوله (لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمدلله وسورة) الدليل أخص من المدعي وقد يقال أن الثلاث آيات ألحقت بالسورة بدلالة النص قال بعض الأفاضل وهذا يرد على من قال بفرضية الفاتحة فإنه يلزمه ان يقول أيضا بفرضية السورة كما لا يخفى اه

قوله (غير الثنائي) يعم الرباعي والثلاثي

قوله (لمشابهة السنة) بل هو سنة عندهما

قوله (لما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد لله وسورة في فريضة أو غيرها وإنما لم تجب القراءة في الآخريين من الفرض كالنفل لقول علي رضي الله تعالى عنه القراءة في الأوليين قراءة في الأخريين وعن ابن مسعود وعائشة رضي تعالى عنهما التخيير في الأخريين إن شاء قرأ وإن شاء سبح اه من الشرح

قوله (وتعيين القراءة الخ) وقيل إنه فرض وتكون قضاء إذا وجدت في غير الأوليين وصحح

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/١٥٨

قوله (حتى لو قرأ من السورة) أي بعض السورة ولو حرفا واحدا كما في السيد وغيره والمراد من السورة ما يعم الآيات ومثل بعض السورة كلها كما سيأتي قريبا

قوله (ويسجد للسهو) إذا كان ساهيا وإلا كره تحريما لأن فيه تأخير الواجب وهو الفاتحة عن محله وهو العلة في وجوب السهو بتكرار الفاتحة

قوله (أي ما صلب منه) فلو اقتصر على الأرنبة لا يكون آتيا بالواجب

قوله (ولا تجوز الصلاة بالاقتصار على الأنف في السجود) ما لم يكن بالجبهة عذر قاله السيد

قوله (ولو بعد القعود) ولو بعد السلام قبل الكلام

قوله (ثم يعيد القعود) طريق الإتيان بها أنه إذا تذكرها بعد السلام أو قبله بعد القعود أن يسجد المتروكة ثم يعيد القعود والتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ثم يقعد ويتشهد لأن العود إلى السجدة الصلبية يرفع القعود والتشهد وكذا السجدة التلاوية فلو لم يعد القعود وسلم بمجرد رفعه من السجدة بطلت صلاته لترك القعدة الأخيرة وهي فرض بخلاف سجود السهو فإنه يرفع التشهد فقط حتى لو سلم بمجرد رفعه منه ولم يقعد صحت صلاته ولكنه يكره لتركه التشهد وهو واجب كما في الدر وغيره

قوله (وهو التعديل) أي التتميم والتكميل وهو في اللغة التسوية

قوله (حتى تطمئن مفاصله) ويستقر كل عضو في محله بقدر تسبيحة كما في القهستاني هذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الكرخي وعلى تخريج الجرجاني سنة كتعديل القومية والجلسة والأول هو الصحيح وإنما خص الركوع والسجود لأنهما مظنة التخفيف بخلاف القيام لأنه يطول بطول القراءة حتى لو لم يقرأ في الأخريين وأما ساكتا كان عليه أن يقف بقدر تسبيحه لأجل تعديل الركن كما صرح به في النهاية ولو لم يقف هذا القدر إثم ولا تفسد صلاته لوجود أصل القيام فإن المفروض من

." (١)

"جاز إذا لم يقدر على غير ذلك أو بلسانه علة قال الفقيه وإن لم يكن بلسانه علة ولكن جرى ذلك على لسانه لا تفسد اه فلم يذكر هذا الشرط وإن كان بعد ذكره عن إبراهيم بن يوسف وحسين بن مطيع اه كلام ابن أميرحاج قلت كلامه يفيد أن هذا الشرط فيه خلاف والأكثر لم يذكروه لأن فيه حرجا عظيما

قوله (كطهارة) أي من حدث أو خبث وإن كان كلام الشارح قاصرا على الثاني

قوله (بحمل خبث) أي بسبب حمله خبثا لا يعفى عنه بأن زاد على قدر درهم أو بلغ ربع الثوب

قوله (لا تصح إمامته لطاهر) ظاهره وإن لم يجد المتنجس مزيلا أو وجده ولكن حصل مانع ككشف عورة وظاهر التقييد أنه يصح إقتداء حامل نجاسة مانعة به

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/١٦٦

قوله (لمستور) وتصح إمامته لمثله

قوله (وشروط صحة الإقتداء) هو في اللغة الملازمة مطلقا كما في القاموس وشرعا ربط شخص صلاته بصلاة الإمام

قوله (نية المقتدي المتابعة) كأن ينوي معه الشروع في صلاته أو الإقتداء به فيها ولو نوى الإقتداء به لا غير الأصح أنه يجزيه وتنصرف إلى صلاة الإمام وإن لم يكن للمقتدي علم بها لأنه جعل نفسه تبعا للإمام خلافا لمن قال لا بد للمقتدي من ثلاث نيات نية أصل الصلاة ونية التعيين ونية الإقتداء أفاده السيد ونية المتابعة شرط في غير جمعة وعيد على المختار لإختصاصها بالجماعة فلا يحتاج فيها إلى نية الإقتداء كذا في القهستاني وسكب الأنهر وأما نية الإمامة فليست بشرط إلا في حق النساء ولا يلزم المقتدي تعيين الإمام بل الأفضل عدمه لأنه لو عينه فبان خلافه فسدت صلاته

قوله (أو حكمية) بأن لا يفصل بينهما بفاصل أجنبي كذا في الشرح

قوله (فينوي الصلاة والمتابعة أيضا) لا يحسن **تفريعه** على سابقه وقد علمت أن نية الإقتداء فقط صحيحة وإن لم يكن له علم بعين صلاة الإمام

قوله (لما يلزم من الفساد بالمحاذاة) أي له أو لمقتد مثله ولا يلزم الفساد بدون التزامه وهو بنيته ولا تصير المرأة داخلة في صلاة الإمام إلا أن ينوي إمامتها والخنثى كالأنثى ولا فرق بين الواحدة والمتعددة

قوله (على ما قاله الأكثر) وفي النهر عن الخلاصة ترجيح عدم الإشتراط فيهما قال وأجمعوا على عدم اشتراطها في حقهن في الجنازة أفاده السيد وفي الكلام إشعار بأن الإمام ذكر أما الإمام الأنثى فلا يلزم فيه ما ذكر

قوله (حتى لو تقدم أصابعه) أي المقتدي مع تأخر عقبه عن عقب الإمام لطول قدمه أي المقتدي لا يضر واعلم أن ما أفاده المصنف من إشتراط التقدم خلاف المذهب لأنه لو حاذاه صح الإقتداء والعبرة في المومي بالرأس حتى لو كان رأسه خلف رأس الإمام ورجلاه قدام رجليه صح وعلى العكس لا يصح كذا في الزاهدي وفي الدر يقف الواحد محاذيا أي مساويا باليمين إمامه على المذهب وأما الواحدة فتتأخر لا

". (١)

"محالة ولا عبرة بالرأس بل بالقدم ولو صغيرا في الأصح ما لم يتقدم أكثر قدم المؤتم لا تفسد اه

قوله (وأن لا يكون الإمام أدنى حالا من المأموم) ليس منه ما لو اقتدى من يرى وجوب الوتر بمن يرى سنيته فإن ذلك صحيح للإتحاد ولا يختلف باختلاف الإعتقاد وكذا من يصلي سنة بمن يصلي سنة أخرى كسنة العشاء خلف من يصلي التراويح أو سنة الظهر البعدية خلف مصلى القبلية فإنه يجوز كما في البحر وغيره وفي الظهيرية صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فإقتدى به إنسان في الأخريين يجوز وإن كان هذا قضاء للمقتدي لأن الصلاة واحدة كما في الشلبي عن الزيلعي ونقله القهستاني أيضا

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/١٩٤

قوله (للمشاركة) أي لأن المقتدي مشارك للإمام فلا بد من الاتحاد لتكون صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي اه من الشرح ملخصا

قوله (فلا يصح إقتداء ناذر) **تفريع** على ما قبله فلا إتحاد في نذريهما

قوله (لم ينذر عين نذر الإمام) أما لو نذره بأن قال نذرت أن أصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيصح للإتحاد أفاده السيد

قوله (لعدم ولايته الخ) علة لقوله فلا يصح والضمير للناذر يعني أن الوجوب إنما يظهر في حق الناذر لا في حق غيره فإذا إقتدى بغيره في غير ما نذره فهو إقتداء مفترض بمتنفل أفاده في الشرح ولو علله بأن اختلاف النذرين كاختلاف الفرضين لكان أظهر

قوله (ولا الناذر بالحالف) الحالف أن يقول مثلا والله لأصلين كذا مثلا وعكسه يصح كالحالف بالحالف كذا في الشرح

قوله (لأن المنذورة أقوى) لوجوبها قصدا أما المحلوف عليها فهي نفل جائز الفعل والترك قوى أحد وجهيه بالحلف فوجوبها لتحقق البر ولا يشكل عدم صحة إقتداء المفترض بالمتنفل بإستخلاف الإمام من جاء بعد الركوع واقتدى به في السجدتين فإن السجدتين نفل في حق الخليفة فرض في حق من أدرك الركوع مع الإمام لأن الممتنع إقتداء المفترض بالمتنفل في

". (١)

"اقتدت مع رجل أقامه عن يمينه وأقامها خلفه

قوله (متأخرا بعقبه) في كلامه تعارض والذي في شروح الهداية والقدوري والكنز والبرهان والقهستاني أنه يقف مساويا له بدون تقدم وبدون تأخر من غير فرجة في ظاهر الرواية وهذا إذا كان قبل الصلاة فإن كان فيها أشار إليه بيده ليحاذيه

قوله (في الصحيح) راجع إلى قوله وكذا خلفه فقط ولذا فصله بقوله وكذا وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام

قوله (لحديث ابن عباس الخ) في الحديث دلالة على جواز صلاة النافلة بالجماعة وإن العمل القليل لا يبطل الصلاة وأنه لا يجوز تقدم المأموم على الإمام لأن النبي صلى الله عليه وسلم أداره من وراء ظهره وكانت إدارته من بين يديه أيسر وأنه يجوز الصلاة خلفه وإن لم ينو الإمامة لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرع في صلاته منفردا ثم ائتم به ابن عباس وأن صلاة الصبي صحيحة وأن له موقفا من الإمام كالبالغ وأنه ينبغي للإمام إرشاد المأموم إلى السنة كذا في شروح الحديث

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/١٩٥

قوله (ويقف الأكثر من واحد) صادق بالاثنين وكيفيته أن يقف واحد بحذائه والآخر عن يمينه ولو جاء واحد وقف عن يسار الأول الذي هو بحذاء الإمام فيصير الإمام متوسطا ويقف الرابع عن يمين الواقف الذي هو عن يمين من بحذاء الإمام والخامس عن يسار الثالث وهكذا فإذا استوى الجانبان يقوم الجائي عن جهة اليمين وأن ترجح اليمين يقوم عن يسار قهستاني وفي العتابية لو قام الإمام وسط القوم أو قاموا هم عن يمينه أو عن يساره أساؤا اه وفي الفتح عن الدراية ولو قام واحد بجنب الإمام وخلفه صف كره إجماعا وروي عن الإمام أنه قال أكره للإمام أن يقوم بين الساريتين أو في زاوية أو ناحية المسجد أو إلى سارية لأنه خلاف عمل الأمة والصف الأول أفضل إلا إذا خاف ايذاء أحد

قوله (واليتيم) هو ضميرة بن أبي ضميرة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل اليتيم أخو أنس لأمه واسمه عمير بن أبي طلحة

قوله (وما ورد من القيام بينهما) أي عن ابن مسعود فإنه صلى بعلقمة والأسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

قوله (فهو دليل الإباحة) استشكل هذا الجمع بأن الإباحة تقتضي استواء الطرفين وهو ينافي أفضلية أحدهما ولذا ارتضى الكمال أن حديثه منسوخ ولذا قال الحازمي حديث ابن مسعود منسوخ لأنه إنما تعلم هذه الصلاة بمكة إذ فيها التطبيق أي تطبيق اليدين وجعلهما بين فخذيه عند القيام وأحكام أخرى هي الآن متروكة وهذا من جملها ولما قدم صلى الله عليه وسلم المدينة تركه وغاية ما فيه خفاء الناسخ على عبدالله بن مسعود وليس ببعيد وفي السيد وان كثر القوم كره قيام الإمام وسطهم تحريما لترك الواجب وتمامه فيه ولا تنس ما مر عن العتابية

قوله (ويصف الرجال) ولو عبيدا حموي

قوله (ليلني الخ) هو بكسر اللامين وتخفيف النون من غير ياء قبل النون ويجوز إثبات الياء مع تشديد النون على التوكيد قاله النووي في شرح مسلم من ولي يلي وليا وهو القرب وأمر الغائب ليل لأن الياء تسقط للأمر وأمر الحاضر ل مثل ق بناية والأحلام جمع حلم بضم الحاء واللام وهو ما يراه النائم أريد به البالغون مجازا لأن الحلم سبب البلوغ والنهي جمع نهية بضم النون فيهما وهو العقل الناهي عن القبايح

قوله (فيأمرهم الإمام بذلك) **تفريع** على الحديث الدال على طلب الموالاة واسم الإشارة راجع إليها ويأمرهم أيضا بأن يتراصوا ويسدوا الخلل ويستووا مناكبهم وصدورهم كما في الدر عن الشمني وفي الفتح ومن سنن الصف التراص فيه والمقاربة

". (١)

"إنما كان تعليما للجواز فلا يوصف بالكراهة

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٠٦

قوله (لأنه كلام معنى) أورد عليه بأن الرد باليد كلام معنى وهو لا يفسد فالأولى أن يعلل الفساد فيها بأنه عمل كثير بخلاف الرد باليد أفاده السيد

قوله (هو الذي لا يشك الناظر الخ) قالابن أمير حاج والمراد من الناظر من لا علم له بكونه في الصلاة وإلا فمن المعلوم أنه لو شاهد شروع إنسان في الصلاة ثم رأى منه ما ينافيها كأن تناول مشطا وسرح رأسه أو لحيته مرات متواليات فإنه يفسد حتما مع إنتفاء التيقن بأنه ليس في الصلاة فتنبه اه

فرع يقع لغزا فيقال فيه أي بغيره شخص شرب ففسدت صلاة غيره بشربه ولو لم يكن مقتديا ولا متيمما وجوابه صبي رضع ثدي امرأة ثلاثا ونزل لبنها فإنها تفسد صلاتها على الأصح أفاده الشرح

قوله (على الأصح) كذا في التبيين وهو قول العامة وهو المختار وهو الصواب كما في المضمرات

قوله (كالحركات الثلاث المتواليات كثير) حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات أو حك موضعا من جسده كذلك أو رمى ثلاثة أحجار أو نتف ثلاث شعرات فإن كانت على الولاء فسدت صلاته وإن فصل لا تفسد وإن كثر وفي الخلاصة وإن حك ثلاثا في ركن واحد تفسد صلاته إذا رفع يده في كل مرة وإلا فلا تفسد لأنه حك واحد اه

وقيل ما يقام باليدين عادة كثير وإن فعله بيد واحدة وما يقام بيد واحدة قليل وإن فعله بيدين وقيل إن الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه وقيل إنه مفوض إلى رأي المبتلي فإن استكثره فكثير وإن استقله فقليل وهذا أقرب الأقوال إلى رأي الإمام كما في التبيين

قال المصنف وفروعهم في هذا الباب قد اختلفت ولم تتفرع كلها على قول واحد والظاهر أن أكثرها **تفريعات** من المشايخ لم تكن منقولة عن الإمام الأعظم

قوله (على الصحيح) وذكر في شرح الجامع الصغير رواية مكحول عن الإمام أنه يفسد

قوله (ويفسدها تحويل الصدر عن القبلة) الظاهر أن حكم الصدر في الاستقبال الحكم السابق فيعد مستقبلا باستقبال جزء منه ولا تفسد إلا بالتحويل إلى المغارب أو إلى المشارق

قوله (إلا لسبق حدث) فلا تفسد به ولا بالمشي وفي الحلبي إذا مشى في صلاته مشيا غير متدارك بأن مشى قدر صف ووقف قدر ركن ثم مشى قدر صف آخر هكذا إلى أن مشى قدر صفوف كثيرة لا تفسد صلاته إلا إذا خرج من المسجد إن كان يصلي فيه أو تجاوز الصفوف في الصحراء فإن مشى متلاحقا بأن مشى قدر صفين دفعة واحدة أو خرج من المسجد أو تجاوز الصفوف في الصحراء فسدت صلاته اه وذكر المحقق ابن أمير حاج ما حاصله أن المشي لا يخلو إما أن يكون بلا عذر أو يكون بعذر فإن كان بلا عذر فإن كان كثيرا متواليا يفسد صلاته سواء استدبر القبلة مع ذلك أو لا لأنه حينئذ عمل كثير ليس من أعمال الصلاة ولم تقع الرخصة فيه وإن كان كثيرا غير متوال بل تفرق في ركعات أو تخلله مهلات فإن استدبر معه القبلة فسدت لوجود المنافي قطعا من غير ضرورة وإن لم يستدبر معه القبلة لم تفسد ولكن يكره لما عرف أن ما أفسد كثيره كره قليله عند عدم الضرورة وإن كان بعذر كأن كان لأجل الوضوء لحدث سبقه في الصلاة أو

لانصرافه إلى وجه العدو أو رجوعه منه في صلاة الخوف لا يفسد ولا يكره مطلقا سواء كان كثيرا أو قليلا استدبر القبلة أو لم يستدبر اه

قوله (وهو قدر الحمصة) وقال الإمام خواهر زاده ما دون ملء الفم لا يفسده وما في المصنف أولى كما في النهر وفي الخلاصة لو أكل شيئا من الحلاوة وابتلع عينها فوجد حلاوتها في فيه وابتلعها لا تفسد صلاته ولو أدخل الفانيد أو السكر في فيه ولم يمضغه لكن يصلي والحلاوة تصل إلى جوفه تفسد صلاته ثم قال

". (١)

"ركعة) أي بعد سلام الإمام والأولى التصريح به

قوله (وتمام تفريعه بالأصل) أي في الأصل قال فيه وإن ركع مع إمامه وسجد قبله لزمه قضاء ركعتين لأنه يلتحق سجدتاه في الثانية بركوعه في الأولى لأنه كان معتبرا ويلغو ركوعه في الثانية لوقوعه عقب ركوعه الأول بلا سجود ثم ركوعه في الثالثة مع الإمام معتبر دون ركوعه في الرابعة لكونه قبل سجوده فيلتحق به سجوده في رابعة الإمام فيصير عليه الثانية والرابعة فيقضيهما وإن ركع قبل إمامه وسجد معه يقضي أربعا بلا قراءة لأن السجود لا يعتد به إذا لم يتقدمه ركوع صحيح وركوعه في كل الركعات قبل الإمام يبطل سجوده الحاصل معه وإما إن ركع إمامه وسجد ثم ركع وسجد بعده جازت صلاته فهذه خمس صور مأخوذة من فتح القدير والخلاصة والمراد أنها خمسة بما في المصنف

قوله (للمسبوق) أي المتابعة الثابتة للمسبوق والأولى كما قاله السيد أن يقول متابعة المسبوق الإمام في سجود السهو

قوله (وقيد ركعته بسجدة) أما إذا لم يقيد وسجد الإمام وجب متابعته وارتفض ما أداه وإن مضى على صلاته صحت لأن المتابعة واجبة لكونها في واجب وترك الواجب لا يوجب فسادا ويسجد للسهو بعد الفراغ من قضائه استحسانا ولو تابع المسبوق إمامه في سجود السهو فتبين أنه لا سهو عليه فصلاة المسبوق جائزة عند المتأخرين وعليه الفتوى ولو سجد الإمام للتلاوة فإن لم يتأكد انفراد المسبوق عاد حتما ولا يعتد بما أدى قبله ولو لم يعد فسدت صلاته لارتفاض القعود في حق الإمام فيرتفض في حقه وإن تأكد انفراده بتقييد الركعة بسجدة فإن عاد فسدت صلاته رواية واحدة وإن لم يعد ومضى ففيه روايتان وظاهر الرواية الفساد وهو أصح الروايتين لأن العود إلى سجود التلاوة يرفض القعدة فتبين أن المسبوق إنفرد في موضع الإقتداء فتفسد صلاته اه من الشرح مختصرا

قوله (لأنه لختمها) ولذلك يسمى أخيرا

قوله (على المختار) لأنها أثر القراءة فيعطي لها حكمها وهو الأصح وقيل لا ترفعها لأنها واجبة فلا ترفع الفرض وأختاره شمس الأئمة أفاده السيد

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢١٩

قوله (عند الإمام) وقالا لا تفسد صلاة المسبوق بقهقهة الإمام بعد ما قعد قدر التشهد لعدم فساد صلاة الإمام بها أو قيد بقوله بعد الجلوس الأخير لأن الحدث العمد لو حصل قبل القعود بطلت صلاة الكل إتفاقا وقيد وإفساد صلاة المسبوق عند الإمام بما إذا لم يتأكد إنفراده فلو قام قبل سلامه تاركا للواجب فقضى ركعة فسجد لها ثم فعل الإمام ذلك لا تفسدصلاته لأنه استحكم انفراده ذكره السيد والظاهر أن تصحيح قول الصاحبين في الأثني عشرية ينسحب على هذه الجزئية فتأمل

قوله (ويفسدها السلام) وإن لم يقل عليكم بحر عن الخلاصة ذكره السيد

قوله (المغرب ورباعية المقيم) بدل من غير الثنائية

قوله (أو ظانا أنها الجمعة) المناسب أن يزيد وهي الظهر مثلا ليساوي ما قبله وما بعده

قوله (لأنه سلام عمد على جهة القطع) أي بخلاف ما إذا سلم على رأس الركعتين من الرباعية على ظن أنها الرابعة حيث لا تفسد ذكره السيد وبقي من المفسدات الإرتداد بالقلب وكل ما أوجب الوضوء والغسل وترك الركن بلا قضاء والشرط بلا عذر كذا في النهر

تكميل زلة القارىء من أهم المسائل وهي مبنية على قواعد ناشئة من الاختلافات لا كما توهم أنه ليس لها قاعدة تبني عليها فالأصل فيها عند الإمام ومحمد رحمهما الله تعالى تغير المعنى

." (١)

"نوروا بيوتكم بالصلاة ولا تجعلوها قبورا كذا في الحلبي وغيره

قوله (ولعله الخ) هذا مما تفرد به المؤلف بحثا وكلام أهل المذهب أحق ما إليه يذهب

قوله (المستحب من السنن) المستحب والمندوب والمرغب فيه والحسن ألفاظ مترادفة معناها واحد وهو ما رجح الشرع فعله على تركه

قوله (فلذا خيره القدوري) أي لإختلاف الآثار خيره القدوري وكذا خيره محمد بن الحسن بين أن يصلي ركعتين أو أربعا كما في الفتح

قوله (من صلى قبل الظهر الخ) قال في رفع العوائق عن الفوائد القرشية والمراد في مثله يعني مثل ما ذكر من الوعد بالثواب في مقابلة الأعمال المواظبة لا الإتيان بها مرة وظاهره أن الترك في بعض الأحيان لعذر غير مانع اه

قوله (رفعت له في عليين) هو أعلى مكان في الجنة والمراد ادخر له ثواب عظيم من أجلها وإلا فغيرها من الأعمال مدخر ثوابه في الجنان وقد يقال إن المدخر في عليين أكثر مما ادخر في غيرها من باقي الجنان

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٢٩

قوله (وهو خير له من قيام نصف ليلة) قد يقال إنه نزل منزلة من أدرك ليلة القدر وهي خير من ألف شهر ولا شك أن قيام نصف ليلة أقل من ذلك ويمكن أن يجاب بأنه يكتب له قيام نصف ليلة زيادة على ثواب مدرك ليلة القدر أو أن المشبه لا يعطي حكم المشبه به من كل وجه

قوله (غفر له بها ذنوب خمسين سنة) حمله أكثر العلماء على الصغائر وأطلق بعضهم فعممه للكبائر

قوله (ولم يقيد فيه بكونها قبل التكلم) فأما أن يحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحادثة أو يقال إن التقييد للكمال لا لتحصيل أصل الموعود به

قوله (وفي التجنيس الخ) الظاهر أن هذا تفريع على قولهما وما بعده تفريع على قول الإمام من اختلافهم فيما هو الأفضل من صلاة الليل وذكر في شرح المشكاة أن الأولى فصل المندوبة عن المؤكدة بالتسليم

قوله (وفي الدرر بتسليمة) وهو أدوم وأشق ولذا اختاره الكمال در

قوله (وقيل بها) لظاهر الأحاديث واختاره المحقق في الفتح واستظهره الحلبي

قوله (فيقف على قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله) واختلف في وجوب سجدتي السهو على من زاد على التشهد فيها كما في الدرر والغرر كذا في الشرح

قوله (فلا تبطل شفعته) فهو على شفعته إذا طلب الأخذ بالشفعة على فور خروجه من الصلاة ذكره السيد

قوله (ولا يلزمه كمال المهر) ما لم توجد الخلوة الصحيحة الخالية عن الموانع بعد سلامه من تلك الصلاة قاله السيد

قوله (فيستفتح) ويلزمه كمال المهر بالقيام إلى الشفع الثاني وتسقط شفعته ولا تبقى على خيارها اه سيد قال وبترك القعود على رأس الثانية لا يثني ولا يتعوذ في الثالثة اه

قوله (وفي الاستحسان الخ) تطويل من غير فائدة فالأولى الإقتصار على ما في المصنف

قوله (لأنها صارت من ذوات الأربع الخ) هذا الكلام صريح في أنها تحسب بتمامها له خلافا لمن قال إنها تحسب شفعا واحدا ولا ينافيه ما ذكره ابن أميرحاج في بحث التراويح لو صلى الكل بسلام واحد ولم يقعد إلا في آخرها اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه يجزيه عن تسليمة واحدة كما لو صلى أربعا بتسليمة واحدة ولم يقعد على رأس الركعتين على ما هو الصحيح اه لأنه في التراويح خاصة لكونها شرعت على هيئة مخصوصة فلا تؤدى بغيرها فالمعنى أنها تنوب عن ركعتين من التراويح وإن كانت تحسب له عشرين نافلة فتدبر

قوله (وصحح الفساد في الخلاصة) لأن القعدة المشروعة قد تركها والتي فعلها لم تكن في محلها ثم يجب عليه قضاء ركعتين لأنه شرع في الشفع الأول ثم أفسده بترك

"(١).

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٥٩

"بالسنة) أي عن الاقتداءقوله : (ولو في المسجد بعيدا عن الصف) أي يشترط في كونه يأتي بسنة الفجر إذا أخذ المؤذن في الإقامة أن يأتي بها عند باب المسجد فإن لم يجد مكانا تركها لأن في الإتيان بها في المسجد حينئذ مخالفة الجماعة فتكره وترك المكروه مقدم على فعل السنة غير أن الكراهة تتفاوت فإن كان الإمام في الصيفي فصلاته إياها في الشتوي أخف من صلاتها في الصيفي وأشدها كراهة أن يصليها مخالطا للصف كذا في الفتح ويليه في الكراهة أن يكون خلف الصف من غير حائل قوله : (لما قدمناه في سنة الفجر) من الأخبار الدالة على فضلها قوله : (والأفضل فعلهما في البيت) لأنه كان يصليهما في البيت وأنكر على من صلاهما في المسجد كذا في الشرح قوله : (أي سنته) بالنصب تفسير للركعتين قوله : (ويقل المنازع) كذا في النسخ التي رأيتها وكذا في الشرح ولعل المراد الأمر المنازع فيه فهو من الإسناد إلى السبب وفي القاموس التنازع التخاصم والتناول قوله : (فعلهما أول طلوع الفجر) لأن السبب قد وجد كذا في الشرح قوله : (وقيل بقرب الفريضة) لأنها تبع لها ويقرأ في الأولى بعد الفاتحة قل يا أيها الكافرون وفي الثانية الإخلاص روى ذلك أبو هريرة عنه وروي عن الغزالي قراءة ألم نشرح في الركعة الأولى وألم تر كيف في الثانية فإنه يكفي الألم فلو جمع بين ما ورد وبينه يكون حسنا ولا يكره هذا الجمع لاتساع أمر النفل قوله : (صلاة المرء الخ) من ثمه قال في الداية : الأفضل في عامة السنن والنوافل المنزل اه إلا أن يخشى أن يشغل عنها إذا رجع وقال بعضهم : إن الركعتين بعد الظهر والمغرب يؤديهما في المسجد لا ما سواهما وبه أفتى الفقيه أبو جعفر قوله : (وقال الخ) مثله قوله : صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة وصلاة في مسجدي بألف صلاة وفي بيت المقدس بخمسمائة صلاة أخرجه البيهقي قوله : (وإن لم يأمن فوت الإمام الخ) قال المؤلف في حاشية الدرر : الذي تحرر عندي أنه يأتي بالسنة إذا كان يدركه ولو في التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخيه ولا يتقيد بإدراك ركعة وتفريع الخلاف هنا على خلافهم في مدرك تشهد الجمعة غير ظاهر لأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة وهو حاصل بإدراك التشهد بالاتفاق نص على الاتفاق الكمال لا كما ظنه بعضم من أنه لم يحرز فضلاه عند محمد لقوله في مدرك : أقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجمعة حتى يبني عليها الظهر بل قوله هنا كقولهما من أنه يحرز ثوابها وإن لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا لأن الجماعة شرطها ولهذا اتفقوا على أنه لو حلف لا يصلي الظهر جماعة فأدرك ركعة لا يحنث وإن أدرك فضلها نص عليه محمد كذا في الهداية ذكره السيد قوله : (تركها) أفاد به أنه لم يشرع فيها فلو شرع أتمها مطلقا لأن القطع حينئذ للإبطال قوله : (وقال محمد رحمه الله تقضى منفردة إلخ) قيل : لا خلاف بينهم في الحقيقة لأنهما يقولان : ليس عليه القضاء وإن فعل لا بأس به ومحمد يقول : أحب إلي أن يقضي وإن لم يفعل لا شيء عليه قوله : (ولا بعد الزوال اتفاقا) أي على الصحيح وقيل : يقضيها تبعا بعده ولا يقضيها مقصودا إجماعا كما في الكافي وغاية البيان قوله : (وقضى السنة الخ) إطلاق القضاء على ما ليس بواجب مجازا للمشاكلة ولهذا كان الأولى أن ينوي السنة لا القضاء قهستاني قوله : (في الصحيح) وقيل : لا تقضي أصلا لأن المواظبة عليها إنما ثبتت قبل الفرض قوله : (في وقته) وقال بعض المشايخ : انها تقضي بعد أي الوقت إذا فاتت معه

." (١)

"السلام ولا نقصان في النفل لأنه بنى على التحريمة الأولى وهي لم تنقطع لأنها اشتملت على الأصل والوصف وبالانتقال إلى النفل ينقطع الوصف للمنافاة بين وصفي الفرض والنفل دون الأصل فبقي الإحرام في حق الأصل على ما كان وذهب أبو بكر بن أبي سعيد إلى أن سبب هذا السجود نقصان تمكن في الإحرام فحينئذ يكون لكل من الفرض والنفل حظ من النقص والجبر ونص الشيخ أبو منصور الماتريدي على أنه الأصح قوله : (لم يبن شفعا آخر عليه استحبابا) استظهر صاحب البحر أن البناء مكروه تحريما لأنه لا يخلو إما أن يبطل سجود السهو لوقوعه في وسط الصلاة أو لا يبطل وكل ذلك غير مشروع أما الأول فلأنه إبطال عمل وهو حرام بالنص وأما الثاني فللزوم وقوع سجود السهو في خلال الصلاة وهو لم يشرع إلا في آخرها إذا علمت ما ذكر مع ظهوره يكون عدم البناء واجبا لا مستحبا قوله : (بلا ضرورة) أما إذا وجدت الضرورة كمسألة المسافر الآتية فيتعين البناء لصحة صلاته وقيد بالنقل لأنه في الفرض مكروه مطلقا بسهو وبدون سهو فيعلم حكمه بالطريق الأولى قوله : (في المختار) وهو الأصح وقيل لا يعيده لأنه حين وقع وقع جائزا فيعتد به عنه وبه أخذ الفقيه أبو جعفر قوله : (يبني) أي لزوما تصحيحا لفرضه لأنه لو لم يبن لبطلت صلاته كلها لتحول فرضه إلى الأربع بنية الإقامة فإبطال السجود أهون من إبطال الصلاة ومن ابتلي ببليتين وجب أن يختار أقلهما محظورا كما في غاية البيان قوله : (لأنه آخر صلاته) الأليق بآخر الكلام لأنه آخر الصلاة له قوله : (وثمرته بصحة) الأولى أن يقول وثمرة صحة الخ بحذف الواو من قوله : وفي انتقاض الخ قوله : (عندهما) أي محمد وزفر فيصح الاقتداء مطلقا عندهما سجد أو لم يسجد قوله : (وفي انتفاض الطهارة بقهقهته) فتنتقض عند محمد وزفر لا عند الشيخين ويسقط سجود السهو عند الكل لفوات حرمة الصلاة قوله : (لا تبطله) أي لا تبطل المشروع قوله : (ولا تعتبر مع سلام الخ) جواب عما ورد على قول لأن مجرد نية تغيير المشروع الخ من أن النية هنا لم تكن مجردة وإنما قارنها عمل وهو السلام وحاصل الجواب أن النية إنما تعتبر مع عمل مستحق عليه وهذا غير مستحق عليه كذا يفاد من الشرح وما أجاب به ابن أمير حاج مباين له وهو أولى منه وحاصله أن النية المقرونة بالعمل إنما تعتبر إذا كان ذلك العمل غير واجب عليه وقت اقترانه بها والسلام ليس كذلك فإنه واجب عليه وقت اقتران النية به ليتمكن من سجود السهو فلا تعمل نيته لأنها مجردة عن العمل على هذا فكأنه لم يوجد عمل أصلا قوله : (وهو ذكر) دفع به ما عساه يتوهم من سقوط السجود بطرو مانع الكلام وحاصل جوابه أنه ذكر والذكر غير مانع قوله : (أو فرض) من عطف العام قوله : (متذكرا) حال من الضمير في عليه قوله : (لوجوده في حقيقة الصلاة) أي لوجود السلام العمد في حقيقة الصلاة لأنه تخلل فرائضها بخلاف المسألة السابقة فإن السلام وجد عند تمام حقيقتها وفي شرح السيد ولو نسي السهو أو سجدة صلبية أو تلاوية يلزمه ذلك ما دام في المسجد أي ولم يوجد منه مناف فإن وجد منه مناف أو خرج من المسجد قبل قضاء ما نسيه فسدت صلاته إن كان عليه سجدة صلبية اه قوله : (وتفريعاته مبسوطة في الأصل) منها لو سلم وعليه تلاوية وسهوية وهو غير ذاكر لهما أو ذاكرا للسهو فقط لا يعد سلامه قاطعا فيسجد للتلاوة ثم يتشهد لرفعها القعود ويسلم ثم يسجد للسهو

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٩٣

". (١)

"بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان ولولا البهائم لم يمطروا

قوله (ليحصل ظهور الضجيج) أي من البهائم برفع أصوات الأمهات على أولا دها والأولاد على الأمهات كما ظهر الضجيج بدعاء بني آدم وقوله بالحاجات أي بسبب الحاجات

قوله (لأن نزول الرحمة بهم) أي بالشيوخ والأطفال لضعفهم فظهر الاستدلال بما بعده

قوله (لولا شباب خشع الخ) أي لولا وجود من ذكر الخ فإن وجود هؤلاء واحتياجهم سبب في نزول الرحمة

قوله (وبهائم رتع) قال الشارح فيما يأتي رتعت الماشية أكلت ما شاءت

قوله (ولا شك) أي في ذلك الشرف وزيادة نزول الرحمة وقول المصنف وينبغي ذلك أيضا لأهل مدينة النبي صلى الله عليه وسلم قد ثبت في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى فيه كذا في ابن أميرحاج وما في البحر من أن عدم استثنائه فيما ذكر لضيقه غير ظاهر لأن من هو مقيم بالمدينة لا يبلغ قدر الحاجة وعند اجتماع جملتهم يشاهد اتساع المسجد الشريف في أطرافه وإنما شدة الزحام في الروضة الشريفة وما قاربها للرغبة في زيادة الفضل والقرب من المصطفى صلى الله عليه وسلم كذا في الشرح

قوله (وما أرسلناك إلا رحمة) أي راحما أو ذا رحمة وفي التعبير عنه بالرحمة ما لا يخفى من عظيم اتصافه صلى الله عليه وسلم بها وشمل العالمين الكفار في الدنيا فمنع عنهم الخسف والمسخ أو عن غالبهم وأصاب جبريل من هذه الرحمة شيء فقد أمن به من السلب وخص العالمين لشرفهم وإلا فرحمته عمت البهائم والأشجار والأحجار

قوله (فيتوسل إليه بصاحبيه) ذكر بعض العارفين أن الأدب في التوسل أن يتوسل بالصاحبين إلى الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم ثم به إلى حضرة الحق جل جلاله وتعاظمت أسماؤه فإن مراعاة لواسطة عليها مدار قضاء الحاجات

قوله (فلا مانع) **تفريع** على قوله إذ لا يستغاث الخ والأولى فينبغي كما ذكره في المتن

قوله (وإيقاف) عطف على الإجتماع

قوله (ويقوم الإمام) أي على الأرض ليراه القوم ويسمعوا كلامه ويجوز إخراج المنبر لها ثم إذا صلى فعند الإمام الدعاء بعد الصلاة وعندهما يصلي ثم يخطب فإذا مضى صدر من خطبته قلب رداءه ودعا قائما مستقبلا للقبلة جوهرة

قوله (مستقبل القبلة) لأنه أفضل وأقرب إلى الإجابة قال النووي ويلحق الدعاء جميع الأذكار وسائر الطاعات إلا ما خص بدليل كالخطبة

قوله (رافعا يديه) ولم يرفع صلى الله عليه وسلم يديه الرفع البليغ بحيث يرى بياض إبطيه إلا في الاستسقاء وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله حيي يستحي إذا رفع العبد يديه أن يردهما صفرا يعني فارغتين خائبتين ثم السنة في كل دعاء لسؤال شيء وتحصيله أن يجعل بطون كفيه نحو السماء ولرفع بلاء كالقحط يجعل بطونهما إلى الأرض وذلك معنى

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٠٥

قوله تعالى ﴿ ويدعوننا رغبا ورهبا ﴾ كذا في شرح البدر العيني على الصحيح وفي التحفة والمحيط الرضوي والتجريد إن رفع يديه نحو السماء فحسن وإن لم يفعل وأشار بأصبعه السبابة من يده اليمنى فحسن وذكره في المبسوط والبدائع وغيرهما عن أبي يوسف لكن من غير تقييد الأصبع بالسبابة قال ابن أميرحاج وقد ورد الكل في السنة اه

قوله (قريبا

". (١)

"واحد

قوله (بمقدمها) أي مقدم الجنازة أي الميت الأيمن وهو يسار السرير كذا في القهستاني فيجعل عنقه وكتفه الأيسر خارج مقدم الجنازة

قوله (فيضعه على يمينه) إيثارا للتيامن

قوله (ما كان جهة يسار الحامل) إذا وقف مستدبرا لها أي فيجعل يساره خارج عود الجنازة ويجعله على عاتقه الأيمن

قوله (أي على عاتقه الأيسر) وعنقه وكتفه الأيمن خارج الجنازة والمقدم والمؤخر بالفتح والكسر فيهما والكسر أفصح

قوله (ثم يختم بالجانب الأيسر (الأولى زيادة المؤخر وبالختم بالمؤخر يقع الفراغ خلف الجنازة فيمشي خلفها كما في البحر والنهر والدر

قوله (فيكون الخ) تفريع على قول المصنف يبدأ الخ

قوله (كفرت عنه أربعين كبيرة) كفرت بالبناء للمعلوم لنصب أربعين أي كفرت الجنازة أي حملها قاله السيد والذي نقله بعض الأفاضل عن عبارة الحلبي أربعون بالواو فيكون بالبناء للمجهول وأربعون نائب فاعل وهو كذلك في الشرح وفي الحديث التصريح بأن الكبائر تكفر بهذا الفعل ولا ينبئك مثل خبير

قوله (فقد قضى الذي عليه) أي فقد أدى الذي عليه من حق أخيه المسلم ولعل المراد أنه أدى معظمه فإن المطلوب منه أن يذهب معه إلى القبر ولا ينصرف حتى يقبر إلا أن يأذن له الولي

(فخير تقدموها إليه) ولا يقدم على خير إلا من كان من الأخيار وقوله فخير أي ثواب تقدمون الجنازة إليه أي الخير الذي أسلفه أي فيناسب الأسراع به ليناله ويستبشر به ولم يقل في الثاني فثر تقدموها إليه لأنه لا ينبغي لأحد أن يذهب بشخص إلى الشر فضلا عن أن يسرع به وإنما المقصود مفارقته وهذا لا ينافي حصول الثواب في حمله وأيضا فإن الفضل عميم فيمكن أن يقابل وإن كان من أهل العصيان بالعفو

قوله (وإن تك غير ذلك) أي عاصية وإن لم يذكره استهجانا لذكره وتك مجزوم بسكون النون المحذوفة تخفيفا

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٦٠

قوله (عن رقابكم) أي عنكم فأراد بالرقاب الذوات لأن الحمل ليس على الرقاب

قوله (وكذا يستحب الإسراع بتجهيزه كله) أي من حين موته فلو جهز الميت صبيحة يوم الجمعة يكره تأخير الصلاة عليه ليصلي عليه الجمع العظيم بعد صلاة الجمعة ولو خافوا فوت الجمعة بسبب دفنه يؤخر الدفن ا هـ من السيد

قوله (مفتوحات) الأولى أن يقول مفتوحتين أي الخاء والباء الأولى وقد يجاب بأنه أراد بالجمع ما فوق الواحد وفي نسخة مفتوحتان والأولى مفتوحتين

قوله (من العدو) بسكون الدال وتخفيف الواو المشي

قوله (والعنق خطو فسيح) العنق بفتحتين

قوله (فيمشون به دون ما دون العنق) وما دون العنق هو الخبب فيمشون دون الخبب

قوله (وهو ما يؤدي إلى اضطراب الميت) والأولى ما في البحر حيث قال وحد الإسراع المسنون بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة ويحتمل أنه راجع إلى الخيب المتقدم في كلامه

قوله (للازدراء به) أي للاحتقار بالميت

قوله (وأتعاب المتبعين) جمع متبع

قوله (أم شيء سمعته) عبارة البرهان أم بشيء بالباء وعلى حذفها فهو خبر محذوف يعني أم هذا شيء سمعته ويحتمل جره عطفا على برأيك

قوله (حتى عد سبعا) يعني سمعه أكثر من سبع

قوله (وأنهما والله لخير هذه الأمة) هذا من قبيل

." (١)

"وإلى أن في العبارة مضافا محذوفا

قوله (شهود جزء صالح) اعترض بأن الصبي الذي بلغ أثناء الشهر شهد جزأ منه فمقتضاه وجوب قضاء ما مضى منه قبل البلوغ وأجيب أنه لم يوجد شرط الوجوب فيما مضى وهو البلوغ بحر وحاصل ما ذكره المصنف أنهم اتفقوا على أن رمضان إنما يجب بشهود جزء منه واختلفوا بعد فذهب السرخسي إلى أن السبب مطلق شهود جزء من الشهر حتى استوى فيه الأيام والليالي وذهب فخر الإسلام ومن وافقه إلى أنه الجزء الذي يمكن إنشاء الصوم فيه من كل يوم كما في الدر وهو ما كان من طلوع الفجر الصادق إلى قبيل الضحوة الكبرى فما بعدها إلى الفجر لا يلزم بشهوده شيء وثمرة الخلاف تظهر فيمن أفاق أول ليلة من الشهر ثم جن قبل الفجر جميع الشهر ثم أفاق بعده أو أفاق في ليلة منه أو فيما بعد الزوال من يوم منه ثم عاوده الجنون قبل الفجر يلزمه القضاء على قول شمس الأئمة لا على قول غيره وصحح في المغنى قول فخر الإسلام وموافقيه وعليه الفتوى كما في المجتبي والنهر عن الدراية وصححه غير واحد وهو الحق كما في الغاية واختار في الخبازية الأول

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٤٠٠

فهما قولان مصححان إلا أن الفتوى وأكثر التصحيح على قول فخر الإسلام وقوله صالح منه أي صالح لإنشاء الصوم فيه وهو من طلوع الفجر إلى قبيل الضحوة الكبرى

قوله (مطلق الوقت في الشهر) الأولى فإنه قال السبب مطلق الوقت في الشهر

قوله (وكل يوم منه) أي الجزء الأول الذي يمكن فيه إنشاء الصوم من كل يوم لا كله وإلا يلزم أن يجب كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق وإلا لوجب صوم يوم بلغ فيه الصبي بعد الزوال كذا في تحفة الأخيار وهو عطف تفسير على قوله شهود جزء صالح فالمصنف اعتمد كلام فخر الإسلام ولم يذكر كلام شمس الأئمة ذكره الشرح بقوله خلافا لشمس الأئمة

قوله (لتفرق الأيام) قال في الشرح لأن صيام الأيام عبادة متفرقة كتفرق الصلاة في الأوقات بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أصلا وهو الليل ا هـ أي فيكون ذلك التخلل مانعا من انسحاب جزء اليوم على ما بعده

قوله (لا ما مضى) أي اتفاقا لعدم شرط الوجوب فيما مضى وهو الإسلام والبلوغ

قوله (ولا منافاة بالجمع بين السببين) قال في الشرح وتبعنا الهداية في الجمع بين السببين لأنه لا منافاة فشهود جزء مخصوص من الشهر سبب لكله ثم كل يوم سبب لصومه غاية الأمر أنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره قاله الكمال وفيه أنه كيف يتأتى هذا الجمع وهما قولان متباينان والمفرع على أحدهما لا يتأتى **تفريعه** على الآخر وأيضا إذا كان السبب المجموع فكل منهما جزء سبب لا سبب مستقل وإلا لترتب المسبب على كل بانفراده وأيضا أي حاجة للسبب العام مع الاستغناء عنه بالخاص فإن شهود جزء من اليوم فيه جزء من الشهر على أن المصنف لم يجمع كما نبهنا عليه وإنما اعتمد قولفخر الإسلام فليتأمل

قوله (من المجموع) أي مجموع الشهر

قوله (للجزء الأول) حيث قلنا أنه يجوز نية أداء

---

(١) ".

"عطف على قوله لقوله تعالى

قوله (وأصوم) أي أدوم على صومي

قوله (أو صب في إحليله ماء أو دهنا) قيد بالأحليل لأنها لو صبت في قبلها ذلك أفسد بلا خلاف في الأصح قالهالسيد

قوله (والأظهر أنه لا منفذ له) أي كما هو قولهما

قوله (كذا تقوله الأطباء) إنما أسنده إليهم لأن هذا المقام يرجع إليهم فيه لكونه من علم التشريح

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٤٢١

قوله (فدخل الماء أذنه) وإن كان يفعله على المختار كما في الهداية وصرح به الولوالجي وفي الخانية التفصيل بين الدخول والإدخال فصحح الفساد في الثاني ورجحه الكمال فتحصل أن في الفساد بإدخال الماء قولين مصححين فالأحوط تجنبه نهارا وإذا وقع يميل أذنه إلى الماء

قوله (أفطر) وعليه القضاء فقط

قوله (ترطب شفتاه) يجوز تذكير الفعل وتأنيثه في المؤنث المجازي إذا أسند إلى ظاهر ا ه

قوله (ونحوه) كذكره

قوله (لا يفسد صومه) اقتصر عليه صاحب الدر فيدل على اعتماده دون ما ذهب إليه أبو جعفر ونظيره ما لو جمع الريق قصدا ثم ابتلعه فإنه لا يفسد صومه في أصح الوجهين كما في المنح

قوله (وعند أبي حنيفة لا ينقض) هو المعتمد

قوله (حتى لا يفسد صومه) حتى تفريعية والفعل بعدها مرفوع

قوله (لقدرته على مجها) علة لقوله وينبغي الخ

قوله (ولا معناه) أي المقصود منه وهو التغذي

قوله (أو استقاء) الحاصل كما في شرح السيد أن جملة المسائل اثنتا عشرة لأنه أما أن يكون قاء أوا ستقاء وكل أما أن يكون ملء الفم أو دونه وكل من الأربعة أما أن يكون عاد بنفسه أو أعاده أو خرج ولا يفطر في الكل على الأصح إلا في الإعادة والاستقاء بشرط ملء الفم ولو استقاء مرارا في مجلس ملء الفم أفطر لا إن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية وهذا على قول الثاني

قوله (لإطلاق ما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم وإن استقاء عمدا فليقض

قوله (من سحوره) بفتح السين

قوله (وكان دون الحمصة) سواء ابتلعه أو مضغه وسواء قصد ابتلاعه أم لا كما في النهر وهذا هو المشهور وفي خزانة الأكمل المفسد ما يزيد على قدر الحمصة نقله السيد والحمصة بكسر الحاء

وتشديد الميم مفتوحة ومكسورة

قوله (الأول قليل) كذا في الشرح والصواب عكس العبارة ويدل عليه ما في شرح السيد حيث قال وقال الدبوسي هذا للتقريب والتحقيق أن الكثير ما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق واستحسنه في الفتح ا ه ونحوه في النهر

قوله (وذلك) أي عدم سهولة الاحتراز

قوله (مما يجري بنفسه) كذا في الشرح وعبارة صاحب النهر والسيد في شرحه فيما يجري وهوالأولى ليناسب قوله لا فيما يتعمد أي الصائم في إدخاله بحيث يحتاج إلى معين فيه

قوله (أو مضغ مثل سمسمة) قيد بالمضغ لأنه لو ابتلعها يفسد صومه وفي وجوب الكفارة قولان مصححان ذكره السيد

قوله (وهذا) أي اعتبار وجود الطعم في الحلق وعدمه

قوله (فليكن) أي وجود الطعم في الحلق وعدمه الأصل أي الضابط في كل قليل مضغه والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

باب ما يفسد به الصوم وتجب به الكفارة الأولى أن يذكر هنا ما يفطر ولا تجب به الكفارة فيكون صنيعه على سبيل الترقي كما فعله في التنوير

قوله (مبيتا النية) فإن نوى نهارا ثم أفطر فلا كفارة لشبهة خلاف الشافعي رضي الله عنه فإنه لا يجوز الصوم بنية من النهار ويشترط أيضا التعيين فإن الإمام

". (١)

"الاحيان، وحيث كان الاصطياد نوعا منها دل على إباحة اتخاذه حرفة ولا سيما مع إطلاق الادلة، وعبارات المتون: والكراهة لا بد لها من دليل خاص، وما قيل إن فيه إزهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لا يدل على الكراهة، بل غايته أن غيره كالتجارة والحراثة أفضل منه.

وفي التاترخانية قال أبو يوسف: إذ طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه وأكرهه، وإن طلب منه ما يحتاج إليه من بيع أو إدام حاجة أخرى فلا بأس به ا هـ.

قوله: (تعقل) بتقديم العين المهملة على القاف أي علق ونشب.

قال في المغرب: وهو مصنوع غير مسموع.

قوله: (وإن وجد المقلش) بالقاف: وهو الذي يفتش المزابل بيده أو بالغربال ليستخرج ما فيها من النقود وغيرها، والظاهر أنه لفظ عامي غير عربي، فلتراجع كتب اللغة، ولا مناسبة لهذه المسألة بباب الصيد، ومحلها كتاب اللقطة.

حموي ملخصا.

ووجد في بعض نسخ المنح المفتش.

قوله: (بضرب أهل الاسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس، وتقدم أنه إذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا ط.

قوله: (ويجب تعريفه) إلى أن يعلم أنه لا يطلبه ثم يتصدق به أو ينفقه على نفسه إن كان مصرفا ط.

قوله: (ناقل) أي من مالك إلى مالك، وقوله: وخلافة أي ذو خلافة، وكذا يقال فيما بعده ط.

قوله: (وهو الاستيلاء حقيقة) شمل إحياء الموات فلا حاجة إلى عده قسما رابعا كما فعل الحموي.

قوله: (كنصب شبكة لصيد لا لجفاف)

تبع فيه صاحب الاشباه، والاولى حذف.

قوله: لصيد ليشمل ما إذا لم يقصد شيئا، لما في التاترخانية والظهيرية: الاستيلاء الحكمي باستعمال ما هو موضع للاصطياد،

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٤٣٩

حتى أن من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها الاصطياد أو لا، فلو نصبها للتجفيف لا يملكه، وإن نصب فسطاطا إن قصد الصيد يملكه، وإلا فلا لانه غير موضوع للصيد، ا ه ملخصا.

فتأمل.

قوله: (على المباح) متعلق بالاستيلاء.

قوله: (عن مالك) أي ملك مالك.

قوله: (على حطب غيره) أي بأن جمعه غيره.

قوله: (ولم يحل الخ) لانه لم يخل عن ملك مالك.

قوله: (وتمام **التفريع**) أي على السبب الثالث في المطولات، منها ما في التاترخانية وغيرها عن المنتقى بالنون: دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياده بشبكة أو سهم ملكه، وإن أغلق ولم يعلم به لا يملكه.

ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه، ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا يملكه الآخذ.

وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الاخراج فأخذه غيره ملكه، لا لو رمى به خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فوقع في الماء ا ه ملخصا.

وفي بعض النسخ وتمام التعريف، وهو غير مناسب كما لا يخفى، قوله: (تقدما في الذبائح) يشير إلى أن المراد به ما تقدم، وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به احترازا عن نحو البعير والحمامة.

قال القهستاني: وفيه." (١)

"حتى إذا أكل من الصيد يؤكل صيده.

قال بعض مشايخنا: هذا إذا أجاب عند الدعوة لالفه به من غير أن يطمع في اللحم أما إذا كان لا يجيب إلا لطمع في اللحم لا يكون معلما ا ه.

ومثله في الظهيرية.

قوله: (إذا دعوته) أي دعوت الجارح المعلوم من المقام.

قوله: (وبشرط جرحهما) أي ذي ناب والمخلب.

قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية في البدائع الاصطياد بذي ناب أو مخلب كالبازي والشاهين لا يحل ما لم يجرح في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل.

زاد في العناية والمعراج وغيرهما: والفتوى على ظاهر الرواية.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٩/١

أقول: وهو ظاهر إطلاق ما في المتون.

فما في القهستاني عن النظم من أن البازي والصقر: لو قتلاه خنقا حل بالاتفاق مشكل، وما في الخانية من قوله: ولو أرسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه: أي جلس على صدره وخنقه لا يؤكل، وعن أبي يوسف: لا يشترط الجرح، والبازي إذا قتل الصيد حل وإن لم يجرح ا هـ.

قال بعضهم: وهو على خلاف ظاهر الرواية.

أقول: يؤيده أنه ذكر بعد قوله عن أبي يوسف، فما في القهستاني من حمله كلام الخانية على ما في النظم ورده قوله ذلك البعض فيه نظر، لما علمت من مخالفة ما في النظم لظاهر الرواية المفتى به.

تأمل.

وذكر القهستاني أن الادماء ليس بشرط، ومنهم من شرطه إن كانت الجراحة صغيرة، وفيه كلام سيأتي.

قوله: (وبشرط إرسال مسلم أو كتابي) سيأتي محترزه وهو المجوسي والوثني والمرتد، فلو انفلت

من صاحبه فأخذ صيدا فقتله لم يؤكل كما لو لم يعلم بأنه أرسله أحد لانه لم يقطع بوجود الشرط.

قهستاني وسيأتي.

قوله: (وبشرط التسمية) أي ممن يعقل، بخلاف غيره من صبي أو مجنون أو سكران كما في البدائع.

قوله: (عند الارسال) فالشرط اقتران التسمية به، فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده.

قهستاني.

فلا تعتبر التسمية وقت الاصابة في الذكاة الاضطراية، بخلاف الاختيارية، لان التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة، فلو أضجع شاة وسمى ثم أرسلها وذبح أخرى بالتسمية الاولى لم تجزه، ولو رمى صيدا أو أرسل عليه كلبا فأصاب آخر فقتله أكل، ولو أضجع شاة وسمى ثم ألقى السكين وأخذ سكينا أخرى فذبح بها تؤكل، بخلاف مالو سمى على سهم ثم رمى بغيره.

وتمامه في البدائع.

قوله: (ولو حكما) راجع إلى التسمية وقصد به إدخال الناسي في حكم المسمى ط.

قوله: (على حيوان ولو غير معين،.

فلو أرسل على صيد وأخذ صيودا أكل لكل ما دام في وجه الارسال.

قهستاني عن الخانية.

وكذا لو أرسله على صيود كثيرة كما يأتي، وقد أشار المصنف إلى ما في البدائع أن من الشروط من أن يكون الارسال أو الرمي على الصيد أو إليه.

قال: حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيدا لا يحل لانه لا يكون اصطيادا فلا يضاف إلى المرسل أو الرمي ا هـ.

وسيأتي تمام التفريع عليه في قول المصنف (سمع حس إنسان الخ)، وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والارسال، فتدبر.
قوله: (متوحش) أي طبعا كما قدمناه أول الكتاب.." (١)

"منها: أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه، وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن بطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه، ومنها: أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك، وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل: السعيد من وعظ بغيره، ومنها: أنه لا يتناول الخبيث وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب، وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب، ومنها: أنه يثب ثلاثا أو خمسا فإذا لم يتمكن من أخذه ترك ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري، وهكذا ينبغي لكل عاقل.
قوله: (فإن أكل الخ) تفريع على قوله بشرط علمهما الخ.
قوله: (مطلقا عندنا) أي سواء كان نادرا أو معتادا.
وللشافعي قولان فيما إذا كان نادرا: ففي قول يحرم، وفي قول يحل وبه قال مالك.
وتمامه في المنح.
قوله: (بعد تركه للاكل) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير أو فرعيته عن غيره نحو * (لربهم يرهبون) * (الاعراف: ٤٥١).
* (فعال لما يريد) * (البروج: ٦١).
قوله: (ثلاث مرات) أي عندهما برأي الصائد عنده ط.
قوله: (ما صاد بعده) أي بعد الاكل المذكور الذي هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير في قبله.
قوله: (لو بقي في ملكه) قيد لقوله أو قبله، وشمل ما لم يحرز بأن كان في المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق أو أحرزه في بيته عند أبي حنيفة، وعندهما لا يحرم وتمامه في الزيلعي.
والحاصل: أن الامام حكم بجهل الكلب مستندا وهميا بالاقتصار على ما أكل، والاول أقرب إلى الاحتياط.
عناية.
وهو الصحيح.
قهستاني عن الزاد.
قوله: (فإن ما أتلفه) أي بالاكل ونحوه، وهذا مفهوم قوله (لو بقي في ملكه).
وفي التاترخانية: وإما ما باعه فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع، فأما على قوله: فينبغي أن ينقض إذا تصادق مع المشتري على جهل الكلب.
قوله: (وفيه إشكال ذكره القهستاني) حيث قال: وها هنا إشكال فإن الحكم بالشئ لا يقتضي الوجود، ألا ترى أنا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها ا هـ.

---
(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٢/١

وصورتها فيما ظهر لي: أن امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها أنها أمته زوجها من أب الولد فأثبت الولد حريتها تثبت ويندفع عنه الرق.

تأمل.

وعليه فلا يظهر ما أجاب به بعض الفضلاء من أن الحكم عليها بالحرية إنما سرى إليها بواسطة الولد لانه الاصل في دعوى النسب فيعتق فتتبعه أم الولد، وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا ا هـ ملخصا.

نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى أنه ابنه من أمته الميتة.

تأمل.

وقد يجاب عن الاشكال بأنه لا ثمرة تترتب على ثبوت الحرمة، وما قيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن لانه ميتة أو لزوم التوبة، ففيه أن الكلام في الفائت بنحو الاكل، ومسألة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية، ولم يكن." (١)

"وفي التاترخانية وغيرها: وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد يؤكل هو المختار ا هـ.

فالمختار ما في الهداية.

قوله: (بخلاف ما إذا سمع حس أسد أو خنزير) أي متوحش، والمراد كل ما يحل اصطياده.

واستثنى في النهاية ما لو كان المسموع حسه جرادا أو سمكا فأصاب غيرهما لا يؤكل، لان الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة.

واعترضه الزيلعي بما في الخانية: لو رمى إلى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائرا آخر فقتله يحل أكله.

وعن أبي يوسف روايتان، والصحيح أنه يؤكل ا هـ.

أقول: لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله في البزازية مشكل، وقد ذكر المسألة في التاترخانية وقال: والمختار أنه يؤكل، ولم يذكر قوله وترك التسمية، ورأيت بعض العلماء قيده بقوله: أي ناسيا وهو قيد لازم، فتأمل.

قوله: (فرمى إليه) أي وأصاب صيدا آخر غير ما سمعه.

قوله: (أو أرسل كلبه) أشار إلى أن الارسال كالرمي، وقول الزيلعي: والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمي.

قوله: (حل) أي الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره.

هداية ملخصا.

قوله: (لم يحل) أي المصاب، كما لو رمى إلى بعير لا يدري أهو ناد أو لا فأصاب صيدا لا يحل المصاب لان الاصل الاستئناس، بخلاف ما لو رمى إلى طائر لا يدري أهو وحشي أو لا فأصاب صيدا غيره حل لان الظاهر فيه التوحش، فيحكم على كل بظاهر حاله كما في الهداية.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٤/١

قوله: (لوجود الجرح) فإنه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وإن كان لا يشترط الادماء في غيرها على ما تقدم ط.

قوله: (والعبرة بحالة الرمي) إلا في مسألة ذكرها محمد.

وهي: حلال رمى صيدا وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل، وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمي.

تاترخانية: أي في حق الاكل.

أما في حق الملك فالعبرة لوقت الاصابة كما في الذخيرة، فلو رمى إلى صيد ورمى بعده آخر فأصابه الثاني وأثخنه قبل الاول فهو للثاني.

قوله: (فحل الصيد بردته) الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو * (اهبط بسلام) * (هود: ٨٤) أي مع ردته بعد الرمي وقبل الاصابة أو بعدها، وهذا تفريع على الاصل المذكور فيحل لانه حين الرمي كان مسلما، وكذا يحل لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لانه حين الرمي كان صيدا.

خانية.

قوله: (لا بإسلامه) أي لو رماه مرتدا.

قوله: (ووجب الجزاء بحله) أي بتحلله من إحرامه.

قوله: (لا بإحرامه)." [1]

"أو خمرا) لف ونشر مرتب، وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن إنكار وإن وجدت ميتة أو تصادقا على أن لا دين، لان الدين وجب ظاهرا، وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتي.

درر.

أي فالرهن مضمون.

وذكر القدوري: أنه لا شئ بهلاكه: كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء.

ونص محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاكل من قيمته ومن الدين.

والمختار قول محمد كما في الاختيار.

أبو السعود ملخصا.

قوله: (كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها: المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجئ.

واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع في يد البائع فإنه مضمون بغيره وهو الثمن، وعن غير المضمونة أصلا كالامانات، فالرهن بهذين باطل وسماها دينا حكما لان الموجب الاصلي فيها هو القيمة أو المثل، ورد العين مخلص إن أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٣/١

وأما على ما عليه البعض فإنه وإن كانت القيمة لا تجب إلا بعد الهلاك، ولكنه عند الهلاك بالقبض السابق.

وتمامه في الهداية والزيلعي.

قوله: (كما سيجئ) أي في الباب الآتي.

قوله: (وينعقد بإيجاب) كرهنتك بمالك علي من الدين أو خذ هذا الشئ رهنا به.

قهستاني، ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره في الباب الآتي.

قوله: (وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم أو كافر أو عبد أو صبي أو أصيل أو وكيل، فالقبول ركن كالايجاب وإليه مال أكثر المشايخ فإنه كالبيع، ولذا لا يحنث من حلف أنه لا

يرهن بدون القبول.

وذهب بعضهم إلى أنه شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع ولذا لا يلزم إلا بالتسليم.

قهستاني.

واقتصر في الهداية على الثاني، ونقل القهستاني عن الكرماني أنه يجوز بطريق التعاطي.

قوله: (غير لازم) لانه عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا.

قوله: (وحينئذ) أي حين إذا انعقد غير لازم، ويغني عنه فاء **التفريع** كما أفاده ط.

قوله: (وقبضه) أي بإذن الراهن صريحا أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل.

هندية ملخصا.

ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهنا.

فتنبه.

قوله: (حال كونه) أي الرهن، وهذه الاحوال مترادفة أو متداخلة.

عيني.

وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض، فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا، وكذا لو كان شائعا.

وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخي، فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني.

قهستاني.

قوله: (محوزا) من الحوز: وهو الجمع وضم الشئ.

قاموس.

وانظر ما في الدرر.

قوله: (كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على أرض: أي بدون الشجر والارض، لان الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما، إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط.

قوله: (لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير من الكتب، وقيد بقوله: بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما في العمادية.

حموي.

أقول: وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو." (١)

"الاجنبي.

قوله: (عبدا) مفعول يرهن، وقوله: لطفله صفة له.

قوله: (لهلاكه مضمونا) بيان للاولوية، ولان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة.

هداية.

قوله: (والوديعة أمانة) مبتدأ وخبر: أي وقد علم أن الامانة غير مضمونة.

قوله: (وقال أبو يوسف) أي وزفر، وقولهما قياس، والاول الظاهر وهو الاستحسان.

هداية وزيلعي.

قوله: (ثم إذا هلك) أي بماء على ما في المتن.

قوله: (لا الفضل) أي لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه.

قوله: (يضمن الوصي القيمة) أي جميعها وإن زادت، وعليه اقتصر الشارح فيما يأتي في باب التصرف في الرهن.

قوله: (وغيرها) كالمغني والعناية والملتقى.

قوله: (بالتسوية بينهما) هو القول الاول.

قوله: (ويحبسه) أي يحبس الاب عنده الرهن.

قوله: (وكذا عكسه الخ) أي إذا كان للاب دين على ابنه الصغير فللاب الخ، وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغير أو عبد تاجر للاب فله أن يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما في الهداية والملتقى.

قوله: (بخلاف الوصي) أي لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه.

قوله: (ولا بيع) هذا محمول على وصي القاضي.

قال المصنف في باب الوصي: وإن باع أو اشترى من نفسه.

فإن كان وصي القاضي لا يجوز مطلقا، وإن كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير، وبيع الاب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط.

قوله: (وتمامه في الزيلعي) فقد أطال هنا في التعليل وتفريع المسائل

كالهداية والمنح.

وفي الملتقى: وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شئ

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٧/١

من ذلك ما لم يقبض الدين.

قوله: (وصح بثمن عبد الخ) أي فيضمن ضمان الرهن، فإن هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدي قدر الدين إلراهن، وإن كانت أقل منه يؤدي القيمة إليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا.

ابن كمال.

قوله: (إن أقر) أي المرتهن، وقوله (بعد ذلك) أي بعد الرهن.

وصورتها: ادعى على آخر ألفا فأنكر فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا يساوي خمسمائة فهلك عند المرتهن، ثم تصادقا على أن لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن.

معراج.

قوله: (والاصل ما مر) أي في أول الرهن.

قوله: (يكفي لصحة الرهن والكفيل) كذا في المنح، ولم أره في غيرها.

وعبارة النهاية." (١)

"الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط ما بإزائه من الدين والمعتبر يتحول إلى الجاني وذلك مائتان وخمسون فصار الجاني رهنا بسبعمائة وخمسين.

وتمامه في الولوالجية ومتفرقات التاترخانية.

وسيأتي قريبا ما لو كان الرهن

عبدا ودابة.

قوله: (فرجعت قيمته) أي بنقصان السعر.

قوله: (والاصل الخ) لا يقال: هذا الاصل مناف لقوله: ولا يرجع على الراهن بشئ، فإنه قد اعتبر فيه نقصان السعر، لانا نقول: عدم اعتباره إنما هو إذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر.

أما إذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لان بده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستويا للكل من الابتداء، فعلم أن هذا الاصل ليس على إطلاقه، هكذا ظهر لي في هذا المحل أخذا من صريح كلام شرح الهداية المار أو هذا الباب.

ثم رأيت الطوري وغيره صرح هنا بذلك، ولله تعالى الحمد، قوله: (بخلاف نقصان العين) فإنه يذهب قسطه من الدين.

إتقاني.

قوله: (فإذا كان الخ) **تفريع** بمنزلة التعليل لقوله: بخلاف نقصان العين.

قوله: (بأمر الراهن) المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها.

شرنبلالية.

قوله: (لانه لما كان الدين باقيا الخ) يوجد في بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٦/١

والحاصل: أنه هنا لا يسقط من الدين شئ يتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء، لانه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه.

قوله: (ولو قتله) أي العبد المذكور في المتن.

قوله: (لحما ودما) يعني صورة ومعنى.

أما صورة فظاهر، وأما معنى فلان القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره جزءا من حيث الآدمية.

عناية.

قوله: (أو تركه على المرتهن) لانه تغير في ضمان المرتهن.

هداية.

قوله: (فداء المرتهن) أي ويبقى الدين على حاله.

هداية.

قوله: (لانه ملكه) غير ظاهر.

وعبارة الشراح: لان الجناية حصلت في ضمانه.

قوله: (بشئ) أي من الفداء.

هداية.

قوله: (فإن أبى الخ) إنما بدئ بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن لان له أن يقول أنا أفدي حتى أصلح رهني.

معراج.

قوله: (ويسقط الدين بكل منهما) أما بالدفع فلان العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وأما بالفداء فلانه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن.

هداية.

قوله: (فداه المرتهن) أي ودينه على حاله.

زيلعي.

قوله: (فإن أبى الخ) أي إن أبى المرتهن أن." (١)

"وحرمته ط.

قوله: أشد من إجراء كلمة الكفر أي أشد من الكفر الصوري، فإنه إذا أكره عليه بملجئ يرخص مع اطمئنان القلب إحياء لنفسه، ولو أكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلا لاستواء النفسين، واحترز به عن الكفر القلبي فإنه أشد ولا يرخص بحال.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٨١/١

وفي الجوهرة: واعلم أن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه، فإن قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار، بل هو في مشيئة الله تعالى كسائر أصحاب الكبائر، فإن دخلها لم يخلد فيها اه.

وأما الآية فمؤولة بقتله لايمانه أو بالاستحلال أو بأن يراد بالخلود المكث الطويل، وسيذكر الشارح في آخر الفصل الآتي عن الوهبانية أنه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود.

قوله: (وموجبه القود) بفتح الواو: أي القصاص، وسمي قودا لانهم

يقودون الجاني بحبل وغيره.

قاله الازهري اه.

سعدي.

ثم إنما يجب القود بشرط في القاتل والمقتول يذكر في الفصل الآتي.

قوله: (فلا يصير مالا الخ) تفريع على قوله: عينا أي ليس لولي الجناية العدول إلى أخذ الدية إلا برضا القاتل.

وهو أحد قولي الشافعي، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره، والادلة في المطولات.

قوله: (فيصح صلحا) أي إذا كان القود عندنا هو الواجب في العمد فلا ينقلب مالا إلا من جهة الصلح.

قوله: (ولو بمثل الدية أو أكثر) أطلقه فشمل ما لو كان من جنسها أو من غيره حالا أو مؤجلا كما في الجوهرة، وأشار إلى خلاف الشافعي، فإنه على قوله الثاني: لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح لانه يصير ربا، ويصح على قوله الاول، وتمامه في الكفاية.

قوله: (لانه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله صلى اللع عليه وآله وسلم: (أكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وقول الزور، أو قال: شهادة الزور.

رواه البخاري.

قوله: (وفي الكفارة معنى العبادة) بدليل أن للصوم والاعتاق فيها مدخلا فهي دائرة بين العبادة والعقوبة، فلا بد أن يكون سببها أيضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطأ، فإن فيه معنى الاباحة.

أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا، والسرقة والربا، ولا يقاس على الخطأ لان الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولان الخطأ دونه في الاثم، وتمامه في المطولات.

قوله: (لكن في الخانية الخ) أي في آخر فصل المعاقل.

أقول: لكنه مخالف لما في الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من أنه لا كفارة في العمد وجب فيه القصاص أولا، كالاب إذا قتل ابنه عمدا والمسلم إذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا عمدا اه.

قوله: (والثاني شبهه) بفتحتين أو بكسر فسكون: أي نظير العمد ويقال له: شبه الخطأ، لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ ليست الآلة آلة قتل اه.

من الدرر والقهستاني.

وزاد الاتقاني أنه يسمى خطأ العمد.

قوله:." (١)

"يضمن أصلا هو أن الآمر متسبب ومشرع الجناح مباشر، بخلاف الحافر فإنه متسبب أيضا، والمتسبب يضمن إذا كان متعديا، والمتعدي هنا هو الآمر فقط.

إتقاني ملخصا.

وفي المغرب: الفناء سعة أمام

البيوت، وقيل: ما امتد من جوانبها.

قوله: (فما أغره) كذا وقع له في شرح الملتقى، والفعل متعد بنفسه من غير همز، قال في القاموس: غره: خدعه اه ط.

قوله: (وظاهره) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان أو هذا وإن ظهر في عبارة الملتقى لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فإنهما يؤخران دليل المعتمد، وقد أخر الاستحسان مع دليله.

أفاده ط.

قوله: (أو في ملكه) وكذا إذا حفر في فناء له في حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة.

ملتقى.

قوله: (وكذا كل ما فعل في طريق العامة) أي من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان وإشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع: إن فعله بأمر من له ولاية الامر لم يضمن، وإلا ضمن.

أفاده في العناية.

قوله: (فتعمد الخ) تفريع على قوله: أو وضع خشبة الخ قال الرملي: ويتعين حدفه لان الضمان منتف بالتعمد المذكور، وإن كان الوضع بإذن الامام اه.

لكنه يعلم بالاولى، على أن هذا إنما يتأتى في قوله بلا إذن الامام، أما قوله (فتعمد) فإنه يفسد المعنى بحذفه.

تأمل.

قوله: (لان الاضافة الخ) تعليل للمسألتين الاخيرتين، وعلة الاوليين عدم التعدي كما في التبيين.

قوله: (من الفيافي) قال في القاموس: الفيف: المكان المستوي، أو المفاز لاماء فيها كالفيافة والفنفاء ويقصر، جمعه أفياف وفيوف وفياف اه.

قوله: (لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس، فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٩٣/١

بزازية.

قوله: (قلت الخ) من كلام المجتبي، وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممر الناس، ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد، ثم قال: قلت: وبهذا عرف الخ، فالاشارة إلى ما نقله ثانيا، وهو ما اقتصر عليه الشارح.

وحاصله: أنه على الاول يضمن لو حفر في محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها، لا إن حفر يمنة أو يسرة بحيث لا يمر عليها، وهو ما في البزازية عن المحيط.

وعلى الثاني: لا يضمن مطلقا لامكان العدول من المار عن مكان الحفر.

قال ط: ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة." (١)

"ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الاذن دلالة بقود المربوط، فلذا رجعوا على عاقلته لانه صار سببا.

كفاية.

قوله: (ومن أرسل بهيمة الخ) اعلم أولا أن بين إرسال الكلب وغيره فرقا، وهو أنه إذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا له لا يضمن وإن أصاب في فوره لانه ليس بمتعد إذ لا يمكنه اتباعه، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى، ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها، سواء ساقها أو لا، لانه متعد بإرسالها في الطريق مع إمكان اتباعها.

أفاده القهستاني: وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال، وبه أخذ عامة المشايخ، وعليه الفتوي اه.

فعلى قول أبي يوسف: لا فرق بين الدابة والكلب، وعلى الاول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره، إلا إذا ساقه، وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقا، وبه ظهر أن كلام المصنف جار على القول الاول لانه اشترط في الضمان السوق، ولا يشترط ذلك إلا في الكلب.

ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب، وتبعه الشارح أخيرا، لكن قوله: أو كلبا لا يناسبه خصوصا مع قوله الآتي : المارد بالدابة الكلب.

قوله: (فسائق حكما) لان سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الارسال إلا إذا لم يكن طريق آخر سواه، وكذا إذا وقفت ثم سارت.

وتمامه في الهداية.

وإن ردها راد ضمن ما أصابت في فعلها ذلك لانه سائق لها، ولا يرجع على سائقها إلا إذا كان بأمره.

إتقاني.

قوله: (فالمراد بالسوق الخ) **تفريع** على قوله: وكان خلفها سائقا لها والمتبادر من عبارتهم أنه المشي خلفها، وإن لم يطردها، ونقل المكي عن ملا علي تقييده بطرده إياها ط.

ملخصا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٦٩/١

قلت: وفي غاية البيان عن الاسبيجابي: يريد به إذا أرسله وضربه أو زجره عند ذلك حتى صار له سائقا.

قوله: (والمراد بالدابة) الاولى البهيمة لانه المذكور في المتن والزيلعي، وقد علمت وجه هذا التفسير وما فيه.

قوله: (ساقه أو لا) لان بدنه لا يحتمل السوق فلو يعتبر، بخلاف البهيمة.

قوله: (أو دابة أو كلبا ولم يكن سائقا له) أطلقه فشمل ما إذا أصاب الكلب شيئا في فوره فلا يضمنه المرسل، بخلاف الدابة.

نهاية.

وقدمنا وجه الفرق وأن المفتى به الضمان مطلقا، وعليه فالصواب إسقاط الشارح قوله: أو دابة.

قوله: (أو انفلتت دابة) ولو في الطريق أو ملك غيره.

إتقاني.

قوله: (أو ليلا) وقال الشافعي: إن ذهبت ليلا ضمن، لان العادة حفظها فيه فهو مفرط.

وتمامه في المعراج.

قوله: (العجماء جبار) أي فعلها إذا كانت منفلتة، وفي رواية الصحيحين والامام مالك وأحمد وأصحاب السنن العجماء جرحها جبار ط.

والعجماء غلب على البهيمة.

مغرب.

قوله: (أي المنفلتة) تقييد للعجماء لا تفسير لها كما لا يخفى اه ح.

قال الزيلعي بعد نقله ذلك عن محمد: وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة في." (١)

"تخلفه الورثة فيه) الواجب إسقاطه لان المنقول ليس مولى للقاتل.

نعم يظهر هذا في مسألة أخرى ذكرت هنا في بعض نسخ الهداية والزيلعي حكمهما حكم هذه المسألة، وهي: ما لو قتل عبد مولاه وله ابنان

فعفا أحدهما بطل كله، خلافا لابي يوسف لان الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه، والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الوراثة فيه اه.

والذي أوقع الشارح صاحب الدرر.

والله سبحانه أعلم.

فصل في الجناية على العبد قوله: (فإن بلغت هي) أي قيمته.

قوله: (بأثر ابن مسعود) وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم، هذا كالمروي عن النبي صلى الله عليه وآله، لان المقادير لا تعرف بالقياس وإنما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٨١/١

كفاية.

قوله: (وعنه) أي عن أبي حنيفة وهي رواية الحسن عنه وهو القياس، والاول ظاهر الرواية.

إتقاني.

قوله: (من الامة) أي ينقص من ديتها لا مطلقا كما ظن فإنه سهو.

در منتقى.

قوله: (ويكون حينئذ على العاقلة الخ) أي يكون ما ذكر من دية العبد والامة: أي دية النفس، لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد كما سيأتي آخر المعاقل.

قوله: (خلافا لابي يوسف) حيث قال: تجب قيمته بالغة ما بلغت في ماله في رواية، وعلى عاقلته في أخرى وفي الجوهرة.

وقال أبو يوسف: في مال القاتل لقول عمر: لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا.

قلنا: هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جنى عليه، لان ما جناه العبد لا تتحمله العاقلة، لان المولى أقرب إليه منهم ا هـ.

قوله: (وما قدر) أي ما جعل مقدرا من دية الحر: أي من أرشه في الجناية على أطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك، وقوله: ففي يده نصف قيمته تفريع عليه، لان الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف، فيقدر في يد العبد بنصف قيمته، وكذلك يجب في موضحته نصف عشر قيمته، لان في موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره في العناية.

قلت: ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتي، وكذا فق ء العينين، فإن مولاه مخير كما يأتي أيضا.

تأمل.

وكذا ما في الخانية: لو قطع رجل عبد مقطوع اليد: فإن من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد، لانه إتلاف ولا يجب الارش المقدر للرجل، وإن قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد.

وتمامه فيها.

هذا، وفي الجوهرة: الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لانه أجري مجرى ضمان الاموال اه: أي فهو في مال الجاني حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما في منية المفتي.

قوله: (في الصحيح) وهو ظاهر الرواية، إلا أن محمدا قال

في بعض الروايات: القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد." (١)

"كتاب الوصايا يراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة، لان آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، وله زياد اختصاص بالجنايات والديات، لما أن الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية.

عناية.

والمراد هنا أنه آخر نسبي.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٩٣/١

نعم على ما في الهداية هو حقيقي لانه لم يذكر فيها الفرائض، لكن فيه أنه ذكر في الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبي أيضا كما أفاده الطوري.

قوله: (يعم الوصية والايصاء الخ) في المغرب: أوصى إلى زيد بكذا إيصاء ووصى به توصية، والوصية والوصاة اسمان في معنى الصدر، ثم سمى الموصى به وصية، والوصاية بالكسر مصدر لوصي، وقيل الايصاء: طلب الشئ من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته.

وفي حديث الظهار: استوصى بابن عمك خيرا: أي اقبلي وصيتي فيه، وانتصاب خيرا على المصدر: أي استيصاء خير اه.

وفي المصباح: وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيصاء، والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة، وأوصيت إليه بمال: جعلته له اه.

وفي القاموس: أوصاه ووصاه توصية: عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصية اه.

ونقل الامام النووي عن أهل اللغة: أنه يقال: أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له وأوصيت إليه: جعلته كوصيا.

قلت: وبه ظهر أنه لا فرق في اللغة بين المتعدي بنفسه أو باللام أو بإلى في كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصيا، وإن التعدي بإلى يستعمل بمعنى تمليك المال، وإن كلا من الوصية والايصاء يأتي لهما، وأن التفرقة بين المتعدي بالام والمتعدي بإلى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر، وبه صرح الطوري عن بعض المتأخرين، وكأنهم نظروا في ذلك إلى أصل المعنى، فإن معنى أوصيت إليه: عهدت إليه بأمر أولادي مثلا، ومعنى أوصيت له: ملكت له كذا، فعدوا كلا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه.

ثم اعلم: أن جمع وصية وصايا، وأصله وصايي، فقلبت الياء الاولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل.

ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين.

بقي أن عمومه للوصية والايصاء ليس على معنى أنه جمع لهما كما لا يخفى، بل على معنى أن الوصية تأتي اسما من المتعدي بإلى والمتعدي باللام فجمعت على وصايا مرادا بها كما من المعنيين، فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل.

فليتأمل.

قوله: (فحينئذ) تفريع على قوله: بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح أن يقول: وهي تمليك بزيادة واو، ويرجع الضمير إلى الوصية في كلامه ط.

قوله: (عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره: عينا أو منفعة ا هـ ح.

قوله: (بطريق التبرع) متعلق بتمليك اه ح.

وهذا القيد ذكره الزيلعي تبعا للنهاية.

قوله: (ليخرج نحو الاقرار." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٢٦/١

"ذلك.

قوله: (لا الزيادة عليه الخ) فإذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن إلا وارث يرد عليه وأجازها فالبقية له، وإن أجاز من لا يرد عليه ففرضه في البقية وباقيها لبيت المال، فلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي، ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية.

وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض.

وإن لم تجز وأوصى لها أيضا أو لا فقد أوضحه في الجوهرة، فراجعها.

قوله: (إلا أن يجيز ورثته الخ) أي بعد العلم بما أوصى به، أما إذا علموا أنه أوصى ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح إجازتهم.

خانية عن المنتقى.

ونقل السائحاني عن المقدسي: إذا جاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة، حتى لو أوصى لرجل بالنصف وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللوصي له الثلث الاصلي ونصف السدس من قبل المجيز اه.

ومثله في غاية البيان.

تنبيه: إذا صحت الاجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي، وسيجئ بيان ذلك آخر الباب الآتي.

قوله: (ولا تعتبر الخ) أي لانها قبل

ثبوت الحق لهم، لان ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته، بخلاف الاجازة بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق، وتمامه في المنح.

وفي البزازية: تعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله، هذا في الوصية، أما في التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا.

قال الامام علاء الدين السمرقندي: أعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شئ.

وقد نصوا على أن وارث المجروح إذا عفى عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اه.

قوله: (وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل النصرف.

ويأتي تمامه.

قوله: (يعني يعتبر الخ) الانسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط.

قلت: لعل الشارح يشير إلى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف، وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله: تجيز وقوله: ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعني تأمل.

قوله: (وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف إلى من بعد الموت فيعتبر التمليك وقته.

زيلعي.

وقدمنا عنه **التفريع** على ذلك.

قوله: (على عكس إقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار، حتى لبو أقر لغير وارث جاز وإن صار وارثا بعد ذلك، لكن بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الاقرار، كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها، بخلاف ما إذا كان السبب قائما لكن منه منه مانع ثم زال بعده، كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فإنه يبطل الاقرار كالوصية والهبة كما سيأتي متنا، فما ذكره الزيلعي وغيره تبعا للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق، لان إرثه بسبب حادث بعد الاقرار لانه في المعنى إقرار لمولاه الاجنبي، فقد رده العلامة الاتقاني بأنه سهو لا يصح نقله، فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اه.." (١)

"بالنصب عطفا على قوله بإجازة ورثته، لانه في تأويل أن يجيز.

قوله: (لانهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث، وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثا منه ولي فيه نظر، إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالاجازة كالميراث.

نعم هو ظاهر على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل، وأن أجازها الورثة، وعللوا له بأن جنايته باقي والامتناع لاجلها عقوبة له، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبي بمعزل من الغيظ، فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ.

كذا في الكفاية وغيرها.

قوله: (أي سوى الموصى له) تفسير للضمير في سواه وقوله: القاتل أو الوارث بدل من الموصى له.

قوله: (حتى لو أوصى الخ) **تفريع** على قوله: أو الوارث.

وفي القهستاني: ولو أوصى لقتله ولا وارث له صحت الوصية له، وهذا عند الطرفين.

قوله: (فلها ربعهما) لان الارث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين.

قوله: (فله الثلث) وهو نصف الباقي.

فرع: ترك امرأة وأوصى لها بالنصف ولاجنبي بالنصف: يعطي للاجنبي أولا الثلث وللمرأة ربع الباقي إرثا والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما.

تاترخانية.

وفيها: تركت زوجها فقط وقد

كانت أوصت لاجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اه.

ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة.

قوله: (إلا في تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة: لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية، لو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٢٣٠

أثواب يراعي شرائطه، ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه إن لم يلزم في التركة مؤنة الحمل، ولو أوصى بأن يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه اه.

شرنبلالية.

أقول: وظاهر كلامه يوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسألة في وصية الصبي، وليس كذلك، بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها في البزازية.

قوله: (وعليه تحمل إجازة عمر الخ) قال في العناية: والاثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم: يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه، ورد بأنه صح في رواية الحديث أنه كان غلاما لم يحتلم، وأنه أوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل؟ قال الطحاوي: والاحتجاج بهذا." [١]

"الخ) فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي.

قهستاني.

قوله: (لانه يعتبر الخ) لان الاقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف إلى شرط زائد، كتوقف الوصية إلى الموت فيصح إقراره بالدين لانه حصل لاجنبية.

إتقاني.

قوله: (فلو أقر لها) أي للمرأة الاجنبية المفهومة من الكلام، وهو **تفريع** على قوله: أو غير وارث يوم الاقرار أي جاز الاقرار لها لانها غير وارثة وقته، وإن صارت وارثة وقت الموت، وقدمنا أنه يشترط كون الارث بسبب حادث بعد الاقرار كالتزويج هنا، بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الاقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت، كما أفاده بقوله: ويبطل الخ ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الامة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزيلعي.

قوله: (أو عبدا) قيد الزيلعي بما إذا كان عليه دين، لان الاقرار وقع له، وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية، وإن لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى، إذ العبد لا يملك اه.

وعزاه في الهداية إلى كتاب الاقرار، وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهاية عدم بطلان الاقرار بعتق الابن المقر به مطلقا وقدمنا ما فيه.

فتنبه.

قوله: (لقيام النبوة وقت الاقرار) علة لبطلان الاقرار، وأما الوصية والهبة فلان المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه، وقد صار الابن وارثا وقته فبطلا.

قوله: (وهبة مقعد الخ) النقعد بضم ففتح: من لا يقدر على القيام، والمفلوج: من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة، والاشل: من شلت يده.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٣٦/١

عناية.

قوله: (به علة السل) هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الاتقاني إنه لا يناسب هنا، لانه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا أصلا.

قوله: (إن طالت مدته سنة) هذا على ما قاله أصحابنا، وبعضهم قالوا: إن عد في العرف تطاولا فتطاول، وإلا فلا.

قهستاني.

قوله: (ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية.

حموي عن المفتاح اه ط.

ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف.

كفاية وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد ما به وقتا فوقتا ا هـ.

لانه إذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج، وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سببا للموت غالبا، وإنما يكون كذلك إذا كان بحيث يزداد حالا فحالا إلى أن

* ويمون آخره الموت، وأما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا ل لموت، كالعمى ونحوه إذ لا يخاف منه، ولهذا لا يشتغل بالتداوي اه.

زيلعي وغيره.

قوله: (وإلا تطل وخيف موته) عبارة القهستاني: وإلا يكن واحد منهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد ما به يوما فيوما اه.

ومفهومه أنه إذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث، ويخالفه عبارة الزيلعي ونصها: أي إن لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش، ومات منه في أيامه لانه في ابتدائه يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث، حتى تعتبر تصارفاته من الثلث اه.

وهو الموافق لكلام الشارح.

وبقي ما إذا طال وخيف موته، ومقتضى عبارة القهستاني أنه من الثلث أيضا، وهو المفهوم." (١)

"وقال بعضهم: يضمن في ضيافة المؤدب والعيدين إه ملخصا.

وفي المغرب: وعن أبي زيد: الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل إ هـ.

قوله: (جعل للوصي مشرفا الخ) قدمنا الكلام عليه.

قوله: (للاب إعارة طفله الخ) في شرح الطحاوي للاسبيجابي: للوصي والاب إعارة مال اليتيم.

قال عماد الدين في فصوله: وهذا مما يحفظ جدا.

وفي التجنيس عن النوازل: ليس للاب ذلك لانه ليس من توابع التجارة في ماله وفي الذخيرة: له إعارة طفله، أما إعارة ماله

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٢٤٠

فكذلك عند البعض استحسانا لا عند العامة، وهو القياس.
وفي فوائد صاحب المحيط: له إعارة الولد إذا كان لخدمة الاستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اه.
أدب
الاوصياء.
قوله: (يملك الاب لا الجد الخ) أقول: عبارة المجتبى: مات عن أولاد صغار وأب ولا وصي له يملك الاب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك الخ، هكذا رأيت في نسختي، فتأمل.
وأشار بقوله وليس للجد ذلك، إلى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من أن وصي الميت يملك بيع التركة لقضاء دين الميت، بخلاف الجد، ولو قال الشارح يملك الاب ما لا يملكه الوصي لكان كلاما ظهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تفريعا عليه، فإنها مما خالف الاب فيها الوصي، وقد ذكر من ذلك في آخر فرائض الاشباه إحدى عشرة مسألة وزاد عليها في حاشية الحموي وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك، والمراد بالاب في هذه المسائل أبو الصغير لا أبو الميت.
قوله: (بخلاف الوصي) فإنه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير فيه نفع ظاهر عند الامام.
وقال محمد: لا يجوز مطلقا.
ذخيرة.
والاصل في ذلك البيع لما في القسمة من معنى المبادلة والافراز، فكل من يملك من الاوصياء بيع شئ من التركة يملك قسمته، ومن لا فلا، والوصي لا يملك بيع مال أحد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لانه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز، وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملكان القسمة، بخلاف الاب فله أن يقاسم مال أولاده.
والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ما باعه بالثمن، ولو في الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز ما للصغار جملة بلا تمييز جاز، لان القسمة هاجرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار، وكذا لو قاسم الوصي مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار، وتمام ذلك في فصل القسمة من أدب الاوصياء، ولكن قوله وكذا أحد الوصيين إلخ، قال ط: فيه أن تصرف الوصي بالبيع ولاشراء للاجنبي يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر ا هـ.
وقدمنا نحوه.
قوله: (ولو باع الاب أو الجد إلخ) تقدمت هذه المسألة عن ابن الكمال قبيل قوله ولا يتجر في ماله ثم إن بيع الجد إنما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذي على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل.
قوله: (إذا لم يكن فاسد الرأي) الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا." (١)
"وككتف وقد يذكر.
قاموس.

---
(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣١٣/١

والمراد كبد واحدة وهي كبده، لان ما في قلبه لا يفتت كبد غيره، وإنما جمع للسجعة، أو على معنى أن في قلبي من جنس ما يفتت الاكباد، أو إن في قلبي ما لو كان لي أكباد متعددة لفتتها، أو أن كل أمر مما في قلبي يستقل بتفتيت الكبد فصارت كأنها أكباد متعددة.

قوله: (فرحم الله) تفريع على ما قبله، وذلك أنه حيث ذاق ألم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتيت البال وتواتر البلبال علم أن اعتذار هذا الامام الذي سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لا محالة فتحركت نفسه إلى الدعاء، فإنه كما قال الشاعر: لا يعرف الوجد إلا من يكابده ولا الصبابة إلا من يعانيها قوله: (التفتازاني) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين، نسبة إلى تفتازان بالفتح بلد بخراسان، ولد بها سنة ٧٢٢، وتوفي بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل إلى سرخس فدفن بها.

قوله: (حيث اعتذر) أي في خطبة المختصر شرح تلخيص المعاني.

وقال قبل هذا البيت أيضا: مع وجود القريحة بصر البليات وخمود الفطنة بصرصر النكبات وترامي البلدان بي والاقطار ونوب الاوطان عني والاوطار حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الارجاء وأحرر كل سطر منه في شطر من البيداء قوله: (حيث قال) بدل من قوله: حيث اعتذر.

قوله: (يوما بحزوى الخ) أسماء مواضع، والمراد باليوم مطلق الوقت، ومتعلقه محذوف تقديره أكون، قوله: (لكن لله الحمد الخ) استدراك: أي أنه وإن حصل لي ما حصل من البعاد عن البلاد فقد أثمر لي ثمرة عظيمة المفاد، التي هي علامة القبول ودليل الوصول إلى المأمول.

قوله: (أولا وآخرا) أي أول كل أمر وآخره.

قوله: (ظاهرا وباطنا) أي حمدا في الظاهر بالثناء باللسان موافقا لما في الباطن بالجنان.

قوله: (فلقد) الفاء للتعليل واللام للقسم، فهو حمد على نعمة معينة.

قوله: (من) أي أنعم هو: أي المولى تعالى.

قوله: (بابتداء تبيضه) أي المؤلف المفهوم من قوله: قال مؤلفه وقوله: قد فرغت من تأليفه.

قوله: (تجاه) أصله وجاه أبدلت الواو تاء من المواجهة بمعنى المقابلة.

قوله: (صاحب الرسالة) أل للعهد: أي الرسالة العامة الدائمة.

قوله: (والقدر) أي الرتبة العلية: قوله: (المنيف) أي الزائد على غيره أو العالي من قولهم لما زاد على العقد نيف وناف وأناف على الشئ: أشرف عليه، قوله: (تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده وهي غزة وهاشم.

قوله: (فلعله) أي ما ذكر من الابتداء والختم.

قوله: (علامة القبول منهم) أي من الله تعالى ومن صاحب الرسالة صلى الله عليه وآله ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى، والقبول: الرضا بالشئ مع ترك الاعتراض على فاعله، وقيل: الاثابة على العمل الصحيح.

قوله: (والتشريف) يقال شرف ككرم شرفا: علا في دين أو دنيا، وشرف الله الكعبة من الشرف. قاموس.

قوله: (قال مؤلفه) كذا في بعض النسخ.

قوله: (فيا شرفي) أي أحضر فهذا وقتل لحصول مقتضيك، والابيات من الطويل، والضمير في قلبته للتأليف ط.

قوله: (وإن كان كل الناس) أي من أهل عصره أو منهم وممن بعدهم.

قوله:." (١)

"الشريك لشريكه، ولا الاجير لمن استأجره كما في الفتح مرفوعا من رواية الخصاف ومن قول شريح وساقه بسنده، ولان المنافع بين هؤلاء متصلة، ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل.

قيل ما فائدة قول لسيده: فإن العبد لا شهادة له في حق أحد؟ وأجيب بأن ذكره على سبيل الاستطراد، فإنه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد، فكأنه قال: لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده.

قوله: (وجاز عليها) أي وعليه.

قوله: (إلا في مسألتين في الاشباه) وفي البحر أيضا: الاولى: قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل، لانه يدفع اللعان عن نفسه.

الثانية: شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل.

ولو قال المدعي أنا أذنت لها في نكاحه إلا إذا كان دفع لها المهر بإذن المولى.

كذا في النوازل.

بحر.

وكأن وجهه أن إقدامه على نكاحها وتسليمها المهر مناف لشهادته إذا لم يعترف المدعي بإذنه بالنكاح وبقبض المهر.

قال في البحر: ثم علم أن من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه، فلا يقضي لاصله وإن علا، ولا لفرعه، وإن سفل، ولو وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية.

ومنها أيضا: اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز.

وفي الخزانة: وكذا لو كان ولده وصيا فضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم، ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله.

وتمامه فيها اه.

قوله: (ولو شهد لها ثم تزوجها) أي قبل القضاء، وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن يقضي بها.

تاترخانية.

قال ط: وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها، والمسألة بحالها هل يقضى بها؟ والمناسب للمؤلف زيادة مسألة أخرى يزيد

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤١٠/١

التفريع بها وضوحا، وهي أنه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقه بائنا وانقضت عدتها فإنه تنفذ شهادته كما في الخانية اه.

قوله: (فعلم منع الزوجية) ولو الحكمية كما في المعتدة، لكن الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء، وأما منعها عند التحمل أو الاداء فلا يعلم مما ذكر فلا بد من ضميمة ما

ذكره.

في المنح عن البزازية: لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها: أي بعد انقضاء عدتها تقبل، وما قدمناه في المقولة السابقة قبل هذه عن ط وهي: لو شهد لامرأته وهو عدل الخ.

قوله: (لا تحمل) أي لا تمنع الزوجية عن التحمل، فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز.

قوله: (أو أداء) كما في المسألة المنقولة عن الخانية.

قال الرحمتي: وهو معطوف على القضاء: أي يمنع الزوجية عن القضاء أو الاداء لا عند التحمل، فلو تحملت في النكاح أو العدة وأدت بعدها جاز كتحمل الزوج، ولا يصح القضاء بشهادة أحد الزوجين ولا أداؤهما للشهادة في حال قيام الزوجية أو العدة، وهذا هو المتفرع على عبارة الخانية حيث قال: ثم تزوجها بطلت: أي لا يقضى بها بعد أدائها قبل الزوجية، كما لا يصح الاداء حال قيام الزوجية اه.

وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من نفاذ." (١)

"في الصغائر، وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك اه.

قوله: (بأجر) أطلق في مسكين وأشار إليه في الكافي، وكذا في القهستاني كما يأتي النفل عنه قريبا.

قوله: (زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل) اعلم أن هذا التفريع بعض من المفهوم السابق، فالعجب من قوله زاد الخ بل في اقتصار العيني وتعليل الواني إشارة إلى أنهما نقصا من العبارة السابقة اشتراط الاجر، ولهذا قال القهستاني: ولو بلا أجر، وتقدم الكلام على ما في ظاهر التعليل، فافهم.

قوله: (بزيادة اضطرارها) أي وفي النوح تخفيف هذه الضرورة، وإنما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوي ط.

قوله: (واختيارها) مقتضاه لو

فعلته عن اختيارها لا تقبل.

سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

قوله: (فكان كالشرب) أي شرب محرم للتداوي فإنه يجوز عند الثاني للضرورة.

قوله: (وعدو) أي على عدوه كما في الملتقى.

قوله: (بسبب الدنيا) لان المعاداة لاجلها حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه.

أما إذا كانت دينية فإنها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٥٤٦

وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه، بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح، أو الزوج على امرأته بالزنا.
ذكره ابن وهبان.
وفي خزانة المفتين: والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه.
وقيل يعرف بالعرف اه.
ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع، وفي إدخال الزوج هنا نظر، فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا إلا إذا قذفها أولا، وإنما المنع مطلقا قول الشافعي.
وفي بعض الفتاوى: وتقبل شهادة الصديق لصديقه اه: أي إلا إذا كانت متناهية بحيث يتصرف أحدهما بمال الآخر كما تقدم.
ثم اعلم أن المصرح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل.
ونقل في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع، ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة، وهو الصحيح وعليه الاعتماد.
وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين.
وأما الرواية المنصوصة فبخلافها.
وفي كنز الرؤوس: شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم.
وقال أبو حنيفة: تقبل إذا كان عدلا.
قال أستاذنا: وهو الصحيح وعليه الاعتماد، لانه إذا كان عدلا تقبل شهادته، وإن كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه.
واختاره ابن وهبان، ولم يتعقبه ابن الشحنة، لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعا: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه والغمر: الحقد.
ويمكن حمله على ما إذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسق للنهي عنه.
وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبيهات حسنة لم أرها لغيره.
الاول: الذي يقتضيه كلام صاحبه القنية والمبسوط أنا إذا قلنا إن العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط، وهو الذي يقتضيه الفقه، فإن الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر اه.." (١)

"صلى الله عليه وآله: لا يحل لمؤمن أن يهجر مؤمنا فوق ثلاث، فإذا مرت به ثلاث فليلقه وليسلم عليه، فإن رد عليه فقد اشتركا في الاجر، وإن لم يرد عليه فقد باء بالاثم وهذا محمول على الهجر لاجل الدنيا، وأما لاجل الآخرة والمعصية والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير اه.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٥٨/١

قوله: (سواء شهد على عدوه أو غيره) أو لهما قيل عليه مفاده أن عدو الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له، إذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة، فلعل في العبارة سقطا اه.

أقول: حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنيا على أنه يفسق بالمعاداة والفسق مما لا يتجزأ فله معنى، وليس في العبارة سقط حينئذ لا فرق بين ذلك الشخص وغيره، وإنما يفرق الحال لو كان عدم القبول مبنيا على التهمة.

فتأمل.

ذكره الحموي.

قوله: (لا تقبل شهادة الجاهل) قال في معين الحكام: ولا من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة.

ومن سافر فاحتاج للتيمم فلم يحسنه ولا المنجم وإن اعتقد عدم تأثير النجوم وادعى أنها أدلة ويؤدب حتى يكف عن هذا الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى: * () * (الجن: ٢٦ - ٢٧).

قوله: (على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل ح.

قوله: (لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا) قدم في باب التعزير أن للقاضي أن يسأل عن سبب فسق الشاهد، فلو قال الطاعن هو ترك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه بعلمه من الفرائض، فإن لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى: من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته، والمراد ما يجب تعلمه منه اه.

قوله: (والعالم الخ) أتى به دفعا لتوهم أن العالم المدرس.

قوله: (من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان، والمراد بإخراجه من التركيب فهمه منه، والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها ط.

قال في الاشباه: والاهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة، والذي يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم، وأن تكون له سابقة الاشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل، ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك، وإذا قرأ لا يلحن، وإذا لحن قارئ بحضرته رد عليه اه.

أقول: لكن يؤيد أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية ما قاله قاضيخان: أوصى لاهل العلم ببلخ يدخل أهل الفقه والحديث اه.

قوله: (ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذي لا يتحرى الصدق، فإن من كثر كلامه كثر سقطه.

والمجازفة: هي التكلم بلا معيار شرعي.

روي أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته، فعاتبه الخليفة وقال: لم رددت شهادته؟ قال: لاني سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك، فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد، وإن كان كاذبا فكذلك، لانه إذا لم يبال في مجلسك

بالكذب فلا يبالي في مجلسي، فعذره الخليفة اه.

زاد في فتح القدير بعده: والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس للكذبة، لان قول الحر لغيره أنا." (١)

"قال شيخنا: يوضحه أنه إذا تضاربا وكان الظاهر أحدهما فإنه يطلق عليه مدع مع أنه إذا ترك لا يترك فاحتاج إلى إخراجه بقوله من المتنازعين قولا.

ا هـ.

أبو السعود.

والحاصل: أن طالب الحق يسمى مدعيا والطالب إذا ترك لا يتعرض له، والمطلوب هو المدعى عليه لا يتأتى منه الترك حتى يسلم ما عليه.

قوله: (من إذا ترك ترك أي لا يجبر عليها لان حق الطلب له، فإذا تركه لا سبيل عليه.

عيني.

أقول: وهذا أحسن ما قيل فيه.

وقال محمد في الاصل: قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعي.

قال الزيلعي: وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحدة ذكاء، إذ العبرة للمعاني دون الصور والمباني، ولان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى، وهو إنكار معنى كالمودع إذا ادعى أداء الوديعة أو هلاكها فإنه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى، ولهذا يحلفه القاضي إذا ادعى رد الوديعة أو لهلاكها أنه لا يلزمه رده ولا ضمان، ولا يحلفه أنه رده لان اليمين أبدا تكون على النفي كما في الشرنبلالية.

قوله: (والمدعى عليه بخلافه) أي ملتبس بمخالفته، وهو من إذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة إذا تركها وهذا فرق صحيح.

حموي.

قال القهستاني: فلا يشكل بوصي اليتيم فإنه مدعى عليه معنى فيما إذا أجبره القاضي على الخصومة لليتيم، وإنما عرفها بذلك وعدل عما يقتضي التعريف إشارة إلى اختلاف المشايخ فيهما.

وقيل المدعي من يخبر بحق له على غيره، والمدعى عليه من يخبر بأن لا حق لغيره عليه.

وقيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر.

ا هـ.

وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بلا حجة كذي اليد.

قلت: وهذا تعريف بالحكم فيه دور.

وأصح ما ذكر فيه الذي مشى عليه المصنف.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٦١/١

قوله: (فلو في البلدة قاضيان كل في محلة) أي بخصوصها وليس قضاؤه عاما، وأشار به إلى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه **والتفريع** لا يظهر، وفي بعض النسخ بالواو بدل الفاء.

قوله: (فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى.

بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية.

وعبارتها كما في المنح: قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد، وعليه الفتوى.

ا هـ.

وفي المنح قبل هذا عن الخانية قال: ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة

ا هـ.

وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول إن المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه، ومحمد يقول: إن المدعى عليه دافع لها ا هـ.

وبيان التعليل كما قال الرملي إن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى المدعي إذا ترك فهو منشئ، فيتخير إن شاء أنشأ الخصومة عند قاضي محلته، وإن شاء أنشأها عند قاضي محلة خصمه، وأن محمدا." (١)

"الثانية: إذا اتهم متولي الوقف فإنه يحلفهما نظرا للوقف واليتيم.

الثالثة: إذا ادعى المودع خيانة مطلقة.

الرابعة: الرهن المجهول.

الخامسة: دعوى الغصب.

السادسة: دعوى السرقة.

ا هـ.

قوله: (ولا يقال مدعى فيه) قال الحلبي: تعديته بفي لم أرها فليراجع.

ا هـ.

قال الشيخ أبو الطيب: لم أجد في كتاب أن المدعى فيه خطأ أو لغو، ولعل الشارح وجده.

ا هـ.

وفي طلبة الطلبة: ولا يقال مدعى فيه وبه وإن كان يتكلم به المتفقهة إلا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور. حموي.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٦/٢

أقول: وحينئذ يستغني عما قاله الشارح من أن الادعاء يضمن معنى الاخبار فيعدي بالباء.
تأمل.
قوله: (إلا أن يتضمن الاخبار) في بعض النسخ إلا بتضمن الاخبار بحذف أن وبالباء الموحدة في تضمن: أي فعل الدعوى يتعدى بنفسه فيقال ادعاه، وقد يضمن معنى الاخبار فيقال ادعى بأرض أي أخبر بأنها له فهو راجع إلى به وبقي الاول على عمومه.
قوله: (وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله.
بحر.
قوله: (وظهوره) أي الكذب وهو بالجر عطفا
على تيقن.
قوله: (كدعوى معروف بالفقر) وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء.
منح: أي إن ادعى لنفسه، أما لو ادعى وكالة عن غني فيصح كما صرح به ابن الغرس لانه غير مستحيل عادة.
قوله: (أنه أقرضه إياها) نقدا منح.
قوله: (دفعة واحدة) ظاهر التقييد بما ذكر أنه إذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاها قرضا بدفعات أن تسمع دعواه.
قوله: (وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية) في القضايا الحكمية حيث قال: ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت بأن يكون مستحيلا عقلا أو عادة، فإن الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثلا، الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة، وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء ويدعي على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وأنه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت إليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور، ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها ا هـ.
قال في المنح: لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي إلى نقل عن المشايخ ا هـ.
قال في البحر في آخر باب التحالف والله أعلم هل منقول أو قاله تفقها كما وقع لي ثم ذكر نحو ما ذكره ابن الغرس، إلى أن قال: قلت: اللهم إلا أن يقال: غصب لي مالا عظيما كنت ورثته من مورثي المعروف بالغنى فحينئذ تسمع.
ا هـ.
قلت: لكن في المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتي آخر فصل التحالف.
قوله: (حتى لو سكت) لا يظهر **التفريع** ط.
قال في البحر: وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم، وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها ا هـ.." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٦/٢

"القيمة.

قوله: (مختلفة الجنس والنوع) كثياب ودواب فإن تحتها أنواعا.

قوله: (كفى ذلك الاجمال) أي ولا يشترط التفصيل.

هندية.

قوله: (على الصحيح) كما في حزانة المفتين وقاضيخان.

هندية.

قوله: (وتقبل بينته) أي على القيمة.

قوله: (أو يحلف) أي عند عدم البرهان.

قوله: (على الكل مرة) أي ولا يحتاج أن يحلفه على كل واحد بخصوصه، خلافا لمن اختار ذلك راجع ما هو الصواب في ذلك.

قوله: (لانه) علة للعلة.

قوله: (وقيل في دعوى السرقة) حكاه يقبل، لان ثبوت حق الاسترداد أو تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك، بل يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعي أو الاقرار من السارق، وهذا مقابل لقول المصنف فيما تقدم، وذكر قيمته إن تعذر. قال في البحر: وإنما يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت دعوى سرقة ليعلم أنها نصاب أو لا، فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها ا هـ وعليه فكان الاولى ذكره هناك.

قال في النهر: ينبغي أن يكون المعنى أنه إذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها إلا في دعوى السرقة.

حموي.

والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعي.

قوله: (فأما في غيرها) أي السرقة فلا يشترط: أي ذكر القيمة.

قوله: (وهذا كله) أي المذكور من الشروط المذكور من الاكتفاء بذكر القيمة.

قوله: (في دعوى العين) أي الشئ المتعين المحسوس المملوك للمدعي على زعمه كالمغصوب والوديعة.

قوله: (لا الدين) أي الحق الثابت في الذمة، وستأتي دعوى الدين في المتن.

قوله: (فلو ادعى الخ) هو تمثيل للدين، لان القيمة لازمة ذمة المدعى عليه في زعم المدعي ا هـ.

رحمتي.

لكن قال بعض الافاضل: هو تفريع على كون الشروط المارة إنما هي في دعوى العين، وأما الدين فسيأتي بأقسامه.

تأمل.

قوله: (بيان جنسه) أي جنس القيمة، وكذا كل دين يدعي وجنسه

كالذهب مثلا أو الفضة أو النحاس، وكذا كل مكيل أو موزون يمكن ثبوته في الذمة يبين جنسه ما هو فلا يكفي ذكر

الفرش والحرف في المدينة، لانها كالعنقاء معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع.

قوله: (ونوعه) ففي الذهب يبين أنه من نوع كذا، وكذا في الفضة، وكذا في البر بأن يقول: حورانية أو بلدية أو جيدورية أو سلمونية.

قال ط: فيه أنه عند دعواه العين لا يكفي ادعاء عين مجهولة، بل لا بد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة، فالقيمة إنما أغنت عن الحضور فحينئذ لا بد من ذكر الجنس والنوع في كل، فليتأمل.

ولذا قالوا في التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط أن يكون في معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها خلف عنه.

وفي الذخيرة: إن كان العين غائبا وادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكر إن بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ا هـ.

قوله: (ليعلم القاضي بماذا يقضي) قال في الذخيرة مثلا: لو كان المدعي مكيلا لا بد من بيان جنسه بأنه حنطة أو شعير، ونوعه بأنها سقية أو برية، وصفتها بأنها جيدة أو رديئة، وقدره بأن يقول كذا قفيزا، وسبب وجوبها ذكره ابن ملك.." (١)

"يؤخذ منه كفيل، ثم يسأل جيرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه، فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم، فإن سكت ولم يجب ينزله منكرا: أي فيحلف من غير حبس ط.

قوله: (لما أن الفتوى على قول الثاني) أقول: ظهر مما هنا ومما تقدم أنه قد اختلف التصحيح والترجيح، ولكن الارجح قول أبي يوسف لما يقال فيه: وعليه الفتوى، وقد مر غير مرة ويأتي.

قوله: (ثم نقل عن البدائع الخ) راجع إلى قول المتن وإذا قال الخ.

قال في البحر: وفي المجمع: ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه.

قال الشارح: بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر، وقالا: يستحلف.

وفي البدائع: الاشبه أنه إنكار.

ا هـ.

وهو تصحيح لقولهما: فإن الاشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية.

فحاصل ما في البحر: اختيار قول الثاني لو لزم السكوت بلا آفة فإنه يحبس حتى يقر أو ينكر، واختيار قولهما فيما إذا قال لا أقر ولا أنكر يقتضي اختيار جعله إنكارا في مسألة السكوت بالاولى، فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثاني رجوعا عما أفتى به أولا في مسألة السكوت، فلذا قال الشارح ثم نقل الخ ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الامامين في الاولى، ولا يشكل ما قدمناه عن روضة الفقهاء من أن السكوت ليس بإنكار بلا خلاف، لان الكلام هما فيما إذا لزم السكوت، وما هناك لا يعد نكولا بمجرد سكوته فيقضى عليه، وشتان ما بينهما: قوله: (اصطلحا على أن يحلف الخ) سيذكر الشارح لو قال: إذا حلفت فأنت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل، لكن هنا اليمين من المدعي، وسيأتي الكلام عليه ثمة.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٢/٢

قوله: (لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم) الاولى كما في البحر عن القنية: لان التحليف حق القاضي ا هـ.

حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح.

بزازية.

وكما أن التحليف عند غير القاضي، لا يعتبر فكذلك النكول عند غيره لا يوجب الحق، لانص المعتبر يمين قاطعة للخصومة، واليمين عند غير القاضي غير قاطعة.

درر.

وكذلك لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كما قيده بقوله مع طلب الخصم، لكن الذي يشير إليه كلام الدرر والعيني أن اليمين حق المدعي.

واستدل له في الدرر بقوله: ولهذا أضيف إليه بحرف اللام في الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: لك يمينه قال: ووجه كونه حقا له أن المنكر قصد إتواء حقه الخ، وكان الاولى له أن يعلل المسألة بقوله: لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ، ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتي ذكره، فلو فعل ذلك لسلم من التكرار.

قوله: (ولا عبرة الخ) أي ولا يعتبر إبراؤه المعلق بهذا الشرط،

لان الابراء من الدين لا يصح تعليقه بالشرط كما تقدم.

قوله: (فلو برهن عليه أي على حقه يقبل) هذا لا يصلح تفريعا على ما قبله، فإنه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعي يقبل كما سيأتي ح.

إلا أن يقال: إنما فرعه عليه باعتبار قوله: وإلا يحلف ثانيا عند قاض: أي حيث لم يعتبر حلفه عند غير." (١)

"قوله: (قلت قدمنا) أي في كتاب القضاء: أي وجزمهم هناك به مطلقا حيث شمل كلامهم هناك ما بعد البينة والاقرار، والنكول ترجيح لزوم الفور الذي هو أحد القولين، وكأن المصنف غفل عنه حيث قال فيه: لم أر فيه ترجيحا، إلا أن الحموي في حاشية الاشباه قال: اعلم أنه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور، وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى، فلا يفيد ترجيح أحد القولين في لزوم القضاء فورا بعد النكول، وحينئذ فما ذكر من الاستدراك فمحله بعد البينة أو اليمين، فتدبر.

قوله: (إلا في ثلاث) قدمنا أنها أن يرتاب القاضي في طريق القضاء كالبينة وأن يستمهل الخصم: أي المدعي، وأن يكون لرجاء الصلح بين الاقارب، وظاهره أنه لا خلاف.

قوله: (لا يلتفت إليه) لانه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء، لانه قبله إذا أراد أن يحلف يجوز، ولو بعد العرض كما في الدرر، أما لو أقام البينة بعد النكول فإنها تقبل كما يأتي قريبا.

قوله: (فبلغت طرق القضاء ثلاثا) بينة وإقرار ونكول، وهو تفريع على قوله فإن أقر أو أنكر الخ.

قوله: (سبعا) فيه أن القضاء بالاقرار مجاز كما تقدم، والقسامة داخلة في اليمين، وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤١/٢

بذكرها ابن الغرس فرجعت إلى ثلاث، فتأمل ط.

قوله: (بينة) لا شك أن البينة طريق للقضاء وأن الحكم لا يثبت بالبينة حتى يقضي بها كما تقدم.

قوله: (وإقرار) تقدم أن الحق يثبت به بدون حكم، وإنما يأمره القاضي بدفع ما لزمه بإقراره، وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة، فجعل الاقرار طريقا للقضاء إنما هو ظاهرا، وإلا فالحق ثبت به لا بالقضاء.

قوله: (ويمين) ليس اليمين طريقا للقضاء، لان المنكر إذا حلف وعجز المدعي عن البينة يترك المدعي في يده لعدم قدرة المدعي على إثباته لا قضاء له بيمينه كما صرحوا به، ولذا لو جاء المدعي بعد ذلك بالبينة يقضي له بها، ولو ترك المال في يده قضاء له لم ينقض فجعله طريقا للقضاء إنما هو ظاهر باعتبار أن القضاء يقطع النزاع، وهذا يقطعه لان الاتيان بالبينة بعد العجز عنها نادر.

قوله: (ونكول عنه) الفرق بين

النكول والاقرار أن الاقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي، فحين الاقرار يثبت الحق كما ذكرنا، وأما النكول فليس بإقرار صريحا ولا دلالة لكن يصير إقرارا بقضاء القاضي بإنزالة مقرا، وعليه يظهر كونه رابعا.

أما لو أرجعناه إلى الاقرار فلا يظهر كونه رابعا كما في المحيط.

قوله: (وقسامة) قال المصنف: وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء بالدية.

قوله: (وعلم قاض على المرجوح) وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان.

بحر.

قوله: (والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس.

قال في البحر: ولم أره إلى الآن لغيره.

ا هـ.

قال بعض الافاضل: صريح قول ابن الغرس فقد قالوا: إنه منقول عنهم، لا أنه قاله من عند نفسه، وعدم رؤية صاحب البحر له لا يقتضي عدم وجوده في كلامهم، والمثبت مقدم.

لكن قال الخير الرملي: ولا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة، فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به، والله تعالى أعلم.

ا هـ.

والحق أن هذا محل تأمل، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع أن الانسان قد يقتل." (١)

"هـ.

قال الفاضل يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية: وفيه كلام، وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى، فتأمل.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٥/٢

ا هـ.

قال عزمي زاده: وفي هذا المقام كلام.

ا هـ.

فليراجع.

فرع: مما يحلف فيه على العلم ما إذا قال في حال مرضه ليس لي شئ في الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت ورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان بشئ من تركة المتوفي بطريقه ا هـ.

بحر عن القنية.

قوله: (عنه) أي عن الزيلعي.

قوله: (هذا إذا قال المنكر أيضا) حكى هذا القهستاني بقيل.

قوله: (كمودع إلخ) صورته: قال رب الوديعة أودعتك كذا فرده علي فقال المودع سلمته إليك فالقول للمودع، لانه ينفي الضمان عن نفسه ويمينه على البتات بأن يقول: والله سلمته إليك، إذ معناه النفي وهو أنك لا تستحق عندي شيئا، ومثله وكيل البيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن، وكما لو قال إن لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال إنه دخل يحلف على البتات بالله أنه دخل اليوم مع أنه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك.

أفاده في البحر.

قوله: (سبق الشراء) أي من عمرو ومثلا.

قوله: (وهو بكر) صوابه: وهو زيد لان بكرا هو المدعي، والذي يحلف زيد المدعى عليه وكأنه جعله تفسيرا للهاء في خصمه، فيكون المعنى وهو خصم بكر وخصم بكر هو زيد، والاولى أن يقول: أي خصم بكر هو زيد.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر.

قال بعض مشايخنا: صوابه زيد، لانه هو المنكر واليمين عليه، ويمكن أن يقال: إن يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول، ومعناه: أن يطلب من القاضي تحليفه لان ولاية التحليف له، فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير في خصمه، لكن فيه ركاكة ا هـ.

قوله: (لما مر) أي من أنه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة إليه لعلمه من **التفريع**.

قوله: (كذا إدا ادعى دينا) بأن يقول رجل لآخر إن لي على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له، فيحلف الوارث على العلم.

درر: أي لا على

البتات، وهذا لو قبض الدين على ما اختاره الفقيه وقاضيخان، خلافا للخصاف.

قهستاني.

وفي البحر: وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث: أن القاضي يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فإن

أقر بموته سأله عن الدين، فإن أقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط لانه لا يصح إقرارا على الميت فيبقى إقرارا في حق نفسه، وإن أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة، لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعي على الميت، وإلا يبرهن المدعي وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم: أي بالله ما تعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي ادعاه وهو ألف درهم ولا شئ منه قضى عليه، فيستوفي من نصيبه إن أقر بوصول نصيبه من الميراث إليه، وإلا يقر بوصوله إليه، فإن صدقه المدعي فلا شئ عليه، وإلا استحلف على البتات ما وصل إليه قدر مال المدعي ولا بعضه، فإن نكل لزمه القضاء وإلا لا، هذا إذا حلفه على الدين أولا، فإن حلفه." (١)

"الحكم بلا خلاف، فيقال قل بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا شئ منه كما في العمادية.

قوله: (يرتفع) أي برافع كالاقالة والطلاق والرد.

قوله: (أي على صورة إنكار المنكر) وهو صورة دعوى المدعي.

بحر: هذا معناه الاصطلاحي، أما معناه اللغوي: فالحاصل من كل شئ ما بقي وثبت وذهب ما سواه كما في القاموس، ويمكن اعتباره هنا فإنه يحلف على الثابت والمستقر الآن، ويكون قوله أي على صورة الخ تفسير مراد، وإنما كان على صورته، لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب.

والحاصل: أن التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية اليمين، وهو الحلف على الحاصل والسبب، والضابط في ذلك أن السبب إما أن يكون مما يرتفع برافع أو لا، فإن كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع، وإن كان الاول فإن تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل عند الطرفين، وعلى السبب عند أبي يوسف كما سيأتي مفصلا.

قال في نور العين: النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جغ.

ثم المسألة على وجوه: إما أن يدعي المدعى دينا أو ملكا في عين أو حقا في عين، وكل منها على وجهين إما أن يدعيه مطلقا أو بناء على سبب، فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ما له قبلك ما ادعاه ولا شئ منه وكذا لو ادعى ملكا في عين حاضر أو حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شئ منه، ولو ادعاه بناء على سبب بأن ادعى دينا بسب قرض أو شراء أو ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية، لا على السبب بالله ما غصبت ما استقرضت ما أودعك ما شريت منه.

كافي.

وعن أبي يوسف: يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة، إلا عند تعريض المدعى عليه نحو أن يقول أيها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيل، فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل صح.

وذكر شمس الائمة الحلواني رواية أخرى عن أبي يوسف: إن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب، ولو قال ما علي ما يدعيه يحلف على الحاصل.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٧/٢

قاضيخان.

وهذا أحسن الاقاويل عندي وعليه أكثر القضاة.

يقول الحقير: وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية ا هـ.

وقال فخر الاسلام البزدوي: اللائق أن يفوض الامر إلى القاضي فيحلف على الحاصل أو السبب أيهما رآه مصلحة كما في الكافي، وما في المتن ظاهر الرواية كما في الشروح، واعترض على رواية عن أبي يوسف بأني اللائق التحليف على السبب دائما، ولا اعتبار للتعريض، لانه لو وقع فعلى المدعي البينة، وإن عجز فعلى المدعى عليه اليمين.

وأجيب بأنه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة، فاللائق التحليف على الحاصل كي لا يبطل الحق.

قال البرجندي: ما ذكره المعترض اعتراض على قول أبي يوسف بأنه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه، وذا لا يندفع بهذا الجواب.

قوله: (أي بالله ما بينكما نكاح قائم) إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين، لان أبا حنيفة لا يقول بالتحليف بالنكاح، إلا أن يقال: إن الامام فرع على قولهما **كتفريعه** في المزارعة على قولهما.

بحر.

أو يقال: إنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسي، ولكن ذكره في اليعقوبية أيضا ثم قال: وهذا بعيد، لان الظاهر أنه يحلف عنده في تلك الصورة على." (١)

"مطلب: أرد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة أو إقرار المدعي ومراده بالبرها وجود حجة على ما قال، واء كانت بينة أو إقرار الندعي كما في البحر، وقدمنا ما يدل عليه قريبا، لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في البحر أيضا عن خزانة الاكمل قال: شهدوا أن فلانا دفعه إليه ولا ندري لمن هو، فلا خصومة بينهما، ولو لك يبرهن المدعي عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصما، وإن نكل فلا خصوة.

ا.

هـ.

وفي الخزانة: ولو لم يبرهن المدعي عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصما، وإن نكل فلا خصومة ا.

هـ.

وإن ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم، لانه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول.

بزازية.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٧٠/٢

قال البدر العيني: والشرط إثبات هذه الاشياء دون الملك، حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع قوله: (والعين قائمة) مفهومة أنها لا تندفع لو كان المدعي هالكا وسيأتي، وبه صرح في العناية أخدا من خزانة الاكمل فقال: عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره ولم يقبل وهو خصم، فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي، أما لو كان غصبا لم يرجع.

وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك هاهنا، فإن عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان.

ا هـ.

وكأن الشارح أخذ التقييد من الاشارة بقوله المار هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وأشرنا إليه فيما سبق.

قوله: (وقال الشهود نعرفه) أي الغائب المودع باسمه ونسبه.

قال في البحر: لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع.

قوله: (أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام كما في البزازية.

قوله: (وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا) صواب العبارة: وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه أيضا، أو يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط.

قال في المنح: فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب.

ا هـ.

ومحل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه، أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعا.

كذا في شرح أدب القاضي للخصاف.

قوله: (فلو حلف لا يعرف فلانا) لا يخفى أن **التفريع** غير ظاهر فكان الاولى أن يقول: ولم يكتف ف محمد بمعرفة الوجه فقط، يدل عليه قول الزيلعي.

والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة، ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل أتعرف فلانا؟ فقال نعم، فقال: هل تعرف اسمه ونسبه؟ فقال لا، فقال: إذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث.

قوله: (ذكره الزيلعي) عبارته: وهذا كله فيما إذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه، لان المدعي يمكنه أن يتبعه، وإن قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع، لانهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف تمكن مخاصمته، ولعل المدعي هو ذلك الرجل،." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٠٤/٢

"فإن أرخا فهي للسابق منهما، وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفين ا ه ولا فرق في ذلك بين أن يدعي ذو اليد الملك فيها أو الواقف على جهة أخرى.
مطلب: دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق والحاصل: أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق، ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بأنه مودع فلان ونحوه وبرهن فإنها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف، فدعوى الوقف داخل في المسألة المخمسة، وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح، فإنها تكون بينهما نصفين، لما في الاسعاف من باب إقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف: لو شهد اثنان على إقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله، وشهد آخران على إقراره بأنها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا إن علم، وإن لم يعلم أو
ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين أنصافا، ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم، وكذلك حكم أولاد عمرو.
وإذا انقرض أحد الفريقين رجعت إلى الفريق الباقي لزوال المزاحم ا ه.
وقيد بالبرهان منهما، إذ لو برهن أحدهما فقط فإنه يقضى له بالكل، فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل، لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء له، وإن لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه، ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد، فإن حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق، حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها، وإن نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين، ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل، وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه.
بحر لكن قدمنا عن الاشباه أنها تسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية، ونقلنا عن محشيها الحموي ما يخالف ما ذكر من أن المدعى عليه لو نكل عن اليمين للمدعي وقضي عليه بالنكول ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا المدعي من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة، إلا أن يشهد أنه كان اشتراه منه بعد القضاء، وقدمنا أنه كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد إقامته أيضا، وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده، ودفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح في المختار، ولعل ما مشي عليه صاحب البحر هنا مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار.
تأمل.
قوله: (قضى به لهما) لما روي عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله (ص)، فبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه رسول الله (ص) بينهما نصفين رواه أبو داود، ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن، وقد أمكن هنا، لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة، فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما.
وتمامه في الزيلعي.
قوله: (فإن برهنا في دعوى نكاح) أي معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل، كما في الشراء إذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا لا تقبل، ويجعل الشراء

المحكوم به سابقا، ولا وجه للتفريع، فالاولى الاتيان بإلا الاستثنائية.

قوله: (سقطا) الضمير للخارجين، فلو أحدهما خارجا والآخر ذا يد فالخارج أحق قياسا على الملك، وقيل ذو اليد أولى على كل حال، ويأتي تمامه قريبا إن شاء الله تعالى.

قوله: (لتعذر الجمع) أي اجتماع الزوجين على زوجة واحدة فإنه متعذر شرعا، لان النكاح لا يقبل الاشتراك فتتهاتر البينتان." (١)

"ووجه قول الامام أن الاقرار ابالنسب من الغير إقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك، وإنما قلنا: إنه لا يحتمل النقض لان في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب، ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه ط.

قوله: (وقد أفاده) أي أفاد نظيره لا عينه.

قوله: (معه أو مع غيره) أشار إلى أن ما وقع من التقييد بكونه معه ليس احترازيا.

قال الزيلعي: لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده، واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقيا ا ه شرنبلالية.

قوله: (الغائب) إتقاني أيضا.

قوله: (خلافا لهما) فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه، لان إقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام، وذكره المؤلف.

وعبارة الدرر: هما قالا: إذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر، إذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم.

لهما أن الاقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن، والاقرار بالنسب يرتد بالرد، ولهذا إذا أكره على الاقرار بالنسب فأقر به لا يثبت، وكذا لو هزل به وإن لم يحتمل النسب نفسه، النقض، وله أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والاقرار بمثله لا يرتد بالرد: أي بمثل ما لا يحتمل النقض إذ تعلق به حق المقر له، حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه.

وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ا ه.

قال قاضيخان: ومن جملة النسب لا يرتد بالرد في حق المقر لان في زعمه أنه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة في حق نفسه وإن لم يصلح على الغير، كمن أقر بحرية عبد إنسان وكذبه المولي لا يبطل إقراره في حق نفسه، حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه ا ه.

ولا يرتد بالرد في حق المقر، ومن ذلك لو صدقه الخ، ولا في حق الولد لاحتياجه إلى النسب.

قوله: (بعد ثبوته) وهنا أثبت من جهة المقر للمقر له.

قوله: (حتى لو صدقه) أي صدق المقر له المقر، وفي التفريع خفاء لانه ليس هذا متفرعا على ما زعمه، بل على أن الاقرار بما لا يحتمل النقض لا يرتد بالرد إذا تعلق به حق الغير، كمن أقر بحرية عبد غيره فكذبه مولاه فيبقى في حق المقر حرا ولا

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٢١/٢

يرتد بالرد، حتى لو ملكه عتق

عليه، وكمن شهد على رجل بنس ب صغير فردت شهادته لتهمة فادعاه الشاهد لا تقبل.

ولا يرد ما لو أقر المشتري على البائع بإعتاق المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقه يتحول الولاء إليه لانها من محل الخلاف، ولو سلم فالنسب ألزم من الولاء لقبوله التحول من موالي الام إلى موالي الاب أو إلى مولى آخر فيما لو ارتدت المعتقة ثم سبيت بعدما لحقت فاشتراها آخر وأعتقها.

ولا يرد أيضا ما لو أقر أن عبده ابن الغير ثم ادعاه حيث يعتق، لان العتق ليس لثبوت نسبه منه، بل لان إقراره يسري على نفسه كقوله لعبد الثابت نسبه من غيره هو ابني.

وعبارة الدرر كما سمعتها في المقولة السابقة.

فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به.

تأمل.

قوله: (فلا حاجة إلى." (١)

"كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع أن ربحه طيب حلال.

قوله: (لانه إقرار آخر) أي وقد صدقه فيه فيلزمه.

قاله العلامة عبد البر.

وفي التاترخانية: وفي كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر إلى ذلك الاقرار وصدقه المقر له أن يأخذه بإقراره، وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك ا هـ.

ووجه القياس: أن الاقرار الثاني عين المقر به، فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني.

ووجه الاستحسان: أنه يحتمل أنه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع إلى تصديقه، فقد جاء الحق وزهق الباطل.

حموي قوله: (ثم لو أنكر إقراره الثاني) أي وادعاه المقر له لكونه ملكه وأقام بينة عليه لا تسمع، ولو أراد تحليفه لا يلتفت إليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول.

قوله: (قال البديع) هو أستاذ صاحب القنية، فإنه عبر فيها بقال أستاذنا.

قال عبد البر: يعني للقاضي البديع.

وفي بعض النسخ قال في البدائع: وليس بصواب ط.

قوله: (والاشبه) أي بالصواب والقواعد.

قوله: (واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي) وعبارته: ولو أنكر المقر الاقرار الثاني لا يحلف، ولا تقبل عليه بينة للتناقض من الكذب للاقرار الاول.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٩٧/٢

وقال القاضي البديع: ينبغي أن تقبل بينة المقر له على إقراره ثانيا وهو الاشبه بالصواب.

وقال الشارح.

أي عبد البر ناظما له: الطويل وقد صوب القاضي البديع قبولها وعندي له الوجه الصحيح المنور ومن أراد المزيد فعليه بشرحه.

قوله: (لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره أنه يظهر في حق الزوائد بغير المستهلكة، وهو مخالف لما في الخانية كما قدمناه عنها وقيد بها في الاستروشنية ونقله عنها في غاية البيان، وتقدم في الاستحقاق نظير ما قدمناه عن الخانية، وأنه فرق في الاستحقاق لولد المستحقة بين الاقرار، فلا يتبعها ولدها وبين الاثبات فيتبعها ولدها وكذا سائر الزوائد، وهو عام يشمل المستهلكة وغيرها، وهنا قد قيدها بالمستهلكة فافهم أن القائمة يظهر بها لاقرار، فليحرر.

ولعله أراد الاحتراز بالمستهلكة عن الهالكة بنفسها لانها غير مضمونة مطلقا لانها كزوائد المغصوب.

تأمل قوله: (فلا يملكها المقر له ولو إخبارا لملكها) قال في نور العين: شرى أمة فولدت عنده لا باستيلاده، ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها، ولو أقر بها لرجل لا، والفرق أنه بالبينة يستحقها من الاصل، ولذا قلنا: إن الباعة يتراجعون فيما بينهم، بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون ف.

ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان، إذ الحكم حجة كاملة، بخلاف الاقرار فإنه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة، وهذا الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك آخر هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ.

ا هـ.

ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف، ويشبه أن تكون هذه **التفريعات** كلها جامعا بين قول من قال إن الاقرار إخبار بحق لآخر لا إثبات، وهو قول محمد بن الفضل والقاضي أبي حازم وقول من قال: إنه تمليك في الحال وهو أبو عبد الله الجرجاني.

قاله في الشرنبلالية.

وذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاستروشنية.." [١]

"واعلم أن المصنف تبع قاصيخان في **تفريعه** على هذه المسألة: أعني صحة استثناء الكيلي والوزني ونحوهما من المقدرات، التي تثبت في الذمة من الدراهم والدنانير فقال: لو قال له دينار إلا درهما أو إلا قفيزا أو إلا مائة جوزة صح، ويطرح من المقدم قدر قيمة المستثنى، فإن كانت قيمته تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شئ، وإن لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له جنس من مثله كقوله دينار

إلا ثوبا أو شاة لم يصح الاستثناء، وإن كان من جنسه صح الاستثناء في قولهم إلا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء ا هـ.

وآخره يخالف أوله.

كذا بخط السيد الحموي عن الرمز.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٢٣

وأقول: يمكن الجواب بحمل ما ذكره قاضيخان آخرا على ما إذا كان الاستثناء بمرادفه كقوله له علي ألف دينار إلا خمسمائة وخمسائة فلا يخالف ما ذكره أولا، لان الاستغراق فيه من حيث القيمة، فتدبر.

قوله: (فيحرر) الظاهر أن في المسألة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح.

وتوضيحه: أنهم جعلوا الدراهم والدنانير نوعا واحدا في بعض المسائل نظرا لان المقصود منها الثمنية، وفي بعض المسائل جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما بينه الشارح في غير هذا المحل، فصاحب البحر جعلها في مسألة الاستثناء مما هي معتبرة فيه نوعا واحدا، فكان استثناء المائة درهم من الدينار استثناء بالمساوي لانها تبلغ قيمة الدينار أو تزيد عليه، وصاحب الجوهرة نظر إلى أنهما نوعان في نفس الامر كما اعتبروها كذلك في بعض المسائل، فلذلك كان استثناء العشرة الدنانير من المائة الدرهم وهي تبلغها قيمة أو تزيد استثناء صحيحا، فإنه ليس بلفظ الاول ولا مساوية لانهما نوعان، إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقة كما ذكره الشارح، والايهام موجود هنا، ويؤيده مسألة استثناء المكيل والموزون والمعدود.

والحاصل: أن الاستثناء المستغرق إن كان بلفظ الصدر فباطل، وإن لم يكن بلفظ الصدر ولا مساويا له كاستثناء كر بر من الدراهم صحيح لما تقدم أن الشرط إيهام البقاء لا حقيقته، وإن كان بغير لفظ الصدر لكن بمساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير أو العكس فوقع فيه اختلاف إذا كان مستغرقا في البحر عن البزازية يقتضي بطلانه، وما في الجوهرة والينابيع والذخيرة يخالفه.

قوله: (على الاصح) لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتمام المائة مشكوك في خروجها والمتيقن ثبوته لا يبطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة، بل بالمتيقن خروجه وهو خمسون، لكن فيه مخالفة لما مهده أولا من أن الاستثناء تكلم بالباقي عندنا، وإنما يناسب ما نقلناه عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة، وقدمنا أن ثمرة الخلاف إنما تظهر في مثل هذا التركيب، فعندنا يلزمه

تسعمائة وخمسون على هذه الرواية، وهي رواية أبي سليمان، وفي رواية تسعمائة، وهي رواية أبي حفص، وهي الموافقة لقواعد المذهب، لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به، والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك، وعليه فكان الاولى **التفريع** على قاعدة المذهب، ثم يذكر هذا على أنه قول آخر.

تأمل.

قوله: (ثبت الاكثر) أي أكثر المقر به.

قوله: (إلا شيئا) لان." (١)

"الشهادة ونصابها حتى تكون حجة تتعدى على غيرهما.

قوله: (وكذا لو صدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب.

قوله: (أو الورثة) يغني عنه قوله ومنه إقرار اثنين لكن كلامه هنا في تصديق المقر وهناك في نفس الاقرار، وإن كان في المعنى سواء لكن بينهما فرق، وهو أن التصديق بعد العلم بإقرار الاول كقوله نعم أو صدق، والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٧٢/٢

قال: ويمكن التفرقة بينهما بأن صورة الاولى: أقر اثنان من ورثة المقر عليه فبه يثبت النسب، وصورة الثانية: أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه.

قوله: (وهم من أهل التصديق) بأن يكونوا بالغين عاقلين، وتم نصاب الشهادة كما يأتي قريبا ما يفيده، لكن هذا بالنظر لثبوت النسب، أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه، ولو المصدق امرأة واحدة كانت هي الوارثة فقط مع المقر.

ط.

قوله: (حتى تلزمه) برفع تلزم لان حتى للتفريع لا للغاية.

قوله: (من النفقة) أي إذا كان ذا رحم محرم من المقر.

قوله: (والحضانة) فيه أنه يشترط في لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له، وهو لا يكون محضونا فيراد بالحضانة الضم إليه فيما إذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها، ولا يقال: تظهر في فرع المقر له إذا مات عنه.

قلنا: الظاهر أن الحضانة كالارث لا تظهر في غير المقر له، أفاده العلامة الطحطاوي قوله: (والارث) أي في حقهما فقط بحيث لا يمنعان بإقرارهما وارثا آخر كما سيأتي.

قوله: (كذوي الارحام) قد علمت مما قدمناه عن الكافي تفسير القريب والبعيد.

قال في الشرنبلالية: ناقلا عن العناية مفسرا للقريب بذوي الفروض، والعصبات والبعيد بذوي الارحام بعد ذكر ما مشى عليه الشارح، والاول أوجه، لان مولى الموالاة إرثه بعد ذوي الارحام مقدما على المقر له بنسب الغير ا هـ.

فتنبه.

قوله: (ورثه) أي المقر له ويكون مقتصرا عليه، ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا إلى أصله لانه بمنزلة الوصية.

أبو السعود عن جامع الفصولين.

قوله: (لان نسبه لم يثبت) قال في المنح: وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب، وباستحقاق ماله بعده، وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه، فيقبل عند عدم المزاحم، لان ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء، حتى كان له أن يوصي بجميع المال فلذا كان له أن يجعله لهذا المقر له.

والظاهر أن المقر يرث المقر له، لان صدقه وهو إقرار، ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم.

قوله: (فلا يزاحم الوارث المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له، حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة أو للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف.

قوله: (والمراد غير الزوجين) أي بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه، لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع وارث من وجه، حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ إلا بإجازة المقر له ما دام المقر مصرا على إقراره لانه وارث حقيقة كما في الزيلعي، وفيه إشارة إلى أن المقر بنحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه، وبذلك صرح في الاختيار.

قوله: (أي وإن صدقه المقر له) صوابه: المقر عليه كما." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣١١/٢

"حق المستأجر؟ فهذا يشير إلى أنه يحبس وإن بطل حق المستأجر.

قوله: لو أقرت مجهول النسب الخ.

وقعت حادثة بالقاهرة: وهي أن شخصا أقر في مرض موته بأن فلانا أخي وشقيقي، ولهذا المقر أخت شقيقة والمقر له غير أب المقر، وكل منهما حر الاصل من الاب وصدقت على إقرار أخيها حتى لا يشاركها بيت المال، وهي شافعية المذهب، وثبت الاقرار بين يدي قاض حنفي، وحكم بصحة قاض شافعي، فنازع صاحب بيت المال المقر له، ودار سؤالهم بين العلماء، فمنهم من أجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر، ومنهم: من أجاب ببطلانه، ومنهم علامة الورى الشمس الرملي معللا بأنه محال شرعي، إذ يستحيل أن يكون لواحد أبوان.

وقال بعض الفضلاء من الحنفية: مقتضى مذهبنا بطلان الاقرار: أي في خصوص هذه المسألة.

وإلا فلا يستحيل شرعا أن يكون للواحد أبوان أو ثلاثة إلى خمسة، كما في ولد الجارية المشتركة إذا ادعاه الشركاء، بل قد يثبت نسب لواحد الحر الاصل من

الطرفين، كما في اللقيط إذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما في التاترخانية.

ا هـ.

قوله: (ولم نرها صريحة) هذا البحث لصاحب المنح، ومثله في حاشية الاشباه للحموي كما قدمناه قريبا.

قوله: (وعندهما لا) لما لم يقف على من يرجح قول الامام على قولهما صرح بذكر قولهما في المتن: فإن عادته كعادة أرباب المتون المألوفة التصريح بقولهما أيضا عند رجحان قولهما على قوله، وكذا عند التساوي بينهما كما في المولى عبد الحليم، ولكن يأتي تصحيح قول الامام.

قوله: (فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها وإقرارها فيما يرجع إلى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر.

والظاهر أنه على قولهما يأمرها القاضي بالدفع وبيع عليها ما يباع في الدين ط.

قوله: (إفتاء وقضاء) منصوبين على الحال.

قوله: (لان الغالب الخ) فيه نظر، إذ العلة خاصة والمدعي عام، لانه لا يظهر فيما إذا كان الاقرار لاجنبي، وقوله لتوصل بذلك إلى منعها بالحبس عنده لا يظهر أيضا، إذا بالحبس عند القاضي لا عند الاب، فإذا المعول عليه قول الامام.

ا هـ.

إذ لم يستند في هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط.

لكن قوله إذ الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه أن الخيار فيه للمدعي.

قوله: (في حقها خاصة) أي في بعض الاحكام، فإنه يظهر في حق الزوج في المستقبل، حتى لو جاءت بولد بعده يكون ملكا للمقر له، ويملك عليها الزوج طلقتين فقط، وقد كان يملك عليها ثلاثا.

وهذا عند أبي يوسف في حق الاولاد وإجماعا في الطلاق والعدة، فإن طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان، وقد كان يملك عليها ثلاثا وتعتد بثلاث حيض، والعدة حق الزوج وحق الشرع، فقد ظهر إقرارها في حق غيره كما نقله الشرنبلالي عن المحيط عن المبسوط.

قوله: فولد التفريع غير ظاهر، ومحله فيما بعد، والظاهر أن يقال: فتكون رقيقة له كما في العزمية، ويأتي قريبا.
قوله:." (١)

"به إلى آخر ما تقدم عن البحر.

قوله لو مقرا قيد في قوله وعنه.

وأما إذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التماليك أو لا.

أفاده الحموي.

قوله: (وهو صحيح) لقوله تعالى: * ((٤) والصلح خير) * (النساء: ٨٢١) وقوله عليه الصلاة والسلام: كل صلح جائز فيما بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حق يملك المدعي بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعي في الدعوى، والمراد بقوله: صلحا أحل حراما أي لعينه كالخمر، وقوله أو حرم حلالا أي لعينه كالمصالحة على ترك وطئ الضرة.

وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز، وليس بصلح أحل حراما ولا بسحت إلا على من أكله.

قال محمد في السير الكبير: بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد أنه قال: ما وجدنا في زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيئا خيرا لنا من الرشا اه.

قال أبو السعود: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام أحل حراما الخ كما إذا صالح على أن لا يتصرف في بدل الصلح أو أن يجعل عوض الصلح خمرا أو خنزيرا، وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشي والمرتشي والمراد به إذا كان هو الظالم فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بها على الظلم.

وأما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيها، حتى روي عن أبي يوسف أنه أجاز ذلك للوصي من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم الخ.

رملي.

قوله: (مع إقرار الخ) قال الاكمل: الحصر في هذه الانواع ضروري، لان الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات.

لا يقال: قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا ا ه منح.

وقوله مع إقرار أطلقه فشمل ما يكون حقيقة وصريحا وحكما كطلب الصلح والابراء عن المال أو الحق فيرجع إليه بالبيان كما في المحيط وفيه تفصيل لطيف فراجعه إن شئت.

قوله: (فالاول حكمه كبيع) أي فتجري فيه أحكام البيع فينظر، إو وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا، وإن وقع على جنسه، فإن كان بأقل من المدعى فهو حط وإبراء، وإن كان بمثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا، ذكره الزيلعي، وقدمناه قريبا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣١٧/٢

قال في البحر: فإن وقع عن مال بمال بإقرار اعتبر بيعا إن كان على خلاف الجنس، إلا في مسألتين: الاولى: إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان.

الثانية: إذا تصادقا على أن لا دين بطل الصلح، كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا أن لا دين، فلو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء ا هـ.

قوله: (وحينئذ) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء في فتجري أي التفريعية في المصنف، وقوله فيه أي في هذا الصلح.

منح.

فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح، حتى لو صالح عن دار بدار وجب فيهما الشفعة.

قوله: (الشفعة) أي ويلزم الشفيع مثل بدل الآخر لو مثليا وقيمته لو قيميا غير عقار، حتى لو كان البدلان عقارا لا شفعة في واحد منهما.

قهستاني.

ثم قال في فصل السكوت والانكار: تجب الشفعة في." (١)

"قوله: (كذا في نسخ المتن والشرح) لعله هو الذي وقع له.

والذي في نسخة الشرح التي بيدي علي.

قوله: (أي عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فإنها تشمل الدين حلبي.

وهذا لو قائما، ويأتي حكم ما إذا كان هالكا عند قول المتن والصلح عن المغصوب الهالك.

قوله: (لجوازه في الدين) لجواز إسقاطه، وهو علة للتخصيص المذكور: إنما كان هذا خاصا بالعين لجوازه في الدين، لان الصلح عن دين ببعضه أخذ البعض حقه وإسقاط للباقي كما يأتي وإسقاط الدين جائز، وإنما لم يجز في العين لان الابراء عن الاعيان لا يصح، ولذا لو زاد على البعض ثوبا أو درهما صح لانه يجعل الثوب أو الدرهم بدلا عن الباقي، وكذا لو أبرأه عن الدعوى في باقيها يصح، فلو صالحه على بيت منها على أن يترك الدعوى في باقيها كأن أخذ البعض حقه وإبراء عن الدعوى في الباقي والابراء عن الدعوى صحيح، فليس له أن يدعي بعد ذلك ولكن لا يملكها ديانة لعدم وجود التمليك لها لفقد سببه.

قوله: (فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل له ح.

قوله: (على بيت معلوم منها) الظاهر أنه كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة.

قوله: (فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبي وهو.

قوله: فلو من غيرها صح.

قوله: (لان ما قبضه من عين حقه) أي بعض عين حقه وهو على دعواه في الباقي، لان الصلح إذا كان على بعض عين

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٣٥١

المدعي كان استيفاء لبعض الحق وإسقاطا للبعض، والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين، حتى إذا مات واحد وترك ميراثا فأبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكون براءته عن الاعيان.

درر.

ويأتي قريبا بأوضح مما هنا.

قوله: (كثوب ودرهم) أشار بذلك إلى أنه لا فرق بين القيمي والمثلي.

قوله: (فيصير ذلك) أي المزيد من الثوب والدرهم.

قوله: (عوضا عن حقه فيما بقي) أي فيكون مستوفيا بعض حقه وآخذ العوض عن البعض.

قوله: (أو يلحق) منصوب بأن مضمرة مثل - أو يرسل - فيكون مؤولا بمصدر

مجرور معطوف على مجرور الباء وهو بضم الياء من الافعال.

قوله: (عن دعوى الباقي) لان الابراء عن عينه غير صحيح: أي في حق الدعوى وسقوط العين ديانة كما في المبسوط، ولذا قيد به.

وأما الابراء عن دعوى العين فجائز كما في الدرر، وهو أن يقول برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته.

وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فإنه باطل، وله أن يخاصم: أي غير المخاطب، كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فإنه يبرأ، ولو قال أبرأتك لا لانه إنما أبرأه عن ضمان كما في الاشباه من أحكام الدين.

قلت: ففرقوا بين أبرأتك وبرئت أو أنا برئ لاضافة البراءة لنفسه فتعم، بخلاف أبرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى.

وفي البحر: الابراء إن كان على وجه الانشاء كأبرأتك، فإن كان عن العين بطل من حيث." (١)

"التفريع نظر، لان الاصل أن يقبض من الدين شيئا، وهذا صلح من نصيبه لا قبض.

تأمل.

قوله: (أي على خلاف جنس الدين) احتراز عما إذا كان على جنسه كما تقدم فإنه يشاركه فيه أو يرجع على المدين، وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين.

قوله: (أخذ الشريك الآخر نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب، لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع، وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح، وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على إجازته وأخذه النصف دال على إجازة العقد فيصح ذلك.

قوله: (إلا إن ضمن) أي الشريك المصالح.

قوله: (ربع الدين) يعني إلا أن يغرم له حصته من أصل الدين الواصل بواسطة الصلح.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٥٨/٢

وأفاد أن المصالح مخير إذا اختار شريكه اتباعه، فإن شاء دفع له حصته من المصالح عليه، وإن شاء ضمن له ربع الدين.
ولا فرق بين كون الصلح عن إقرار أو غيره وبعد ضمان المصالح الربع لا يكون للآخر سبيل على الثوب.
وحاصله: أن الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح، وأن المصالح مخير في دفع نصف الثوب المقبوض وربع الدين، ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح، لان الصلح
على الحط غالبا فيكون ما استوفاه أنقص، بل يحتمل أن لا يبقى له شئ من مقبوضه، وأشار بكون البدل ثوبا إلى أن هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين.
أما إذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض أو يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المبسوط.
وأطلق الصلح فشمل ما يكون عن إقرار أو سكوت أو إنكار.
ثم الحيلة في أن لا يرجع عليه شريكه أن يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرئه عن حظه أو يبيعه شيئا يسيرا ولو كفا من زبيب بقدر حصته من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتتمة.
قوله: (فلا حق له في الثوب) لان حقه في الدين وقد ضمنه له، وقد علم أن الخيار للمصالح.
والحاصل: أن في تخيير الشريك قيدين: أن يكون المصالح عنه دينا والمصالح عليه ثوبا.
فإن كان المصالح عنه عينا مشتركة ليس لشريكه أن يشاركه فيه، ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شاركه الشريك أو يرجع على المدين.
والفرق بين الصلح على الجنس وغيره أنه إذا صالحه على الجنس يشاركه الشريك فيه أو يرجع على الغريم، وفي الصلح على خلاف الجنس كذلك، إلا أن يضمن له ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب.
قوله: (ضمنه شريكه الربع) يعني إن شاء لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه، لان مبنى البيع على المماكسة، بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة، فلو ألزمناه دفع ربع الدين لتضرر.
لا يقال: قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه.
لانا نقول: قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا، وإنما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة." (١)

"المضارب ألفا فسقط أو ادعى رب المال أنها بيض وقال المضارب سود فالقول للمضارب بيمينه لانه منكر والبينة لرب المال لانه مدع.
قوله: (لم يجز) لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين: أي لانه لا يبرأ إلا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشتري في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين.
كذا في الخانية عن العزمية.

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٨٩/٢

قال في البحر، وأما المضاربة بدين: فإن كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته ا هـ.
والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا بطريق التفريع عليه كما فعل
صاحب الدرر.
قوله: (وإن على ثالث) بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة، ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن، ولو قال فاعمل به لا يضمن، وكذا بالواو، لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل إلا بعد قبض الكل، بخلاف الفاء والواو، ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا ما لو يقبض الكل.
بحر: أي فلو عمل قبل أن يقبضه كله ضمن.
وبحث فيه بأن القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر، لان ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب، فينبغي أن لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه، بخلاف الواو فإنها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب، وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى.
تأمل.
قوله: (جاز) لان هذا توكيل بالقبض وإضافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدين وذلك جائز، بخلاف ما إذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز للمضاربة، لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة فبطل التوكيل بالكلية، حتى لو اشترى كان للمأمور، وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه.
وعندهما: يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر، لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها على مابينا اه.
زيلعي.
مطلب: حيلة جواز المضاربة في العروض قوله: (وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد.
منح.
ويظهر هذا في المسألة التي بعد.
قوله: ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة الخ) هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالاولى كما ذكرنا، وقد أوضحه الشرح، وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض.
وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط.
قوله: (مجتبى) ومثله في البحر.
قوله: (وكون رأس المال عينا) أي معينا، وليس المراد بالعين العرض.
قوله: (كما بسط في الدرر) حيث قال فيه: لان المضارب أمين ابتداء، ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين، فلو قال

اعمل بالدين الذي بذمتك مضاربة بالنصف لم يجز، بخلاف ما لو كان له دين على الثالث فقال

اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز، لانه أضاف المضاربة إلى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح أن يكون رأس المال.

ا هـ.

وهو كالذي قدمه في الدين قريبا، وذكر فيه تفصيل كما هنا بأن هذا إذا كان دينا على المضارب.

أما لو كان على غيره جاز وكره، لان ما كان على الغير." (١)

"لم يجز على رب المال، ألا ترى أنه إذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله، وإذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال، فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح، وإذا لم يصح استدامته على رب المال لزمه العين خاصة، وقد قالوا:

ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة، وكذا لا يعطى سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض، ولو قال له اعمل برأيك انتهى ط.

عن الشلبي مختصرا.

وإذا لم تصح الاستدانة لزم الدين خاصة وأطلق الاستدانة فشمل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على إصلاح مال المضاربة كالاستئجار على حمله أو على قصارته وهو متطوع في ذلك.

وفي القهستاني عن شرح الطحاوي: صورتها كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن، فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شئ، والظاهر أن ما عنده إذا لم يوف فما زاد عليه استدانة، وقدمنا عن البحر: إذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمين.

وفي البدائع: كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه، فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو قتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه.

ط عن الشلبي، وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فأشار **بالتفريع** إلى الحكمين.

قوله: (أي اعمل برأيك) أشار إلى أن اسم الاشارة راجع له خاصة لا له وللاذن، فإن بالاذن الصريح يملك ذلك كما سيقول ما لم ينص عليهما.

قوله: (ما لم ينص المالك عليهما) قال في البزازية: وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه إلا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل. نقله في الاشباه.

قوله: (وإذا استدان كانت شركة الخ) أي استدان بالاذن، وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما، ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط قهستاني.

أقول: وشركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة وبكون المشتري عليهما أثلاثا أو أنصافا والربح يتبع هذا الشرط، ولو

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤١٦/٢

جعلاه مخالفا ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشتري بالدين للآمر لو المشتري معينا أو مجهولا جهالة نوع وسمي ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره وإلا فللمشتري كما تقدم في الوكالة، لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه على حسب الشرط، ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح، وقوله كانت شركة أي بمنزلة شركة الوجوه كما في الهداية.

وصورة الاستدانة أن يشتري بالدراهم شيئا أو الدنانير بعدما اشترى برأس المال سلعة أو يشتري

بمكيل أو موزون ورأس المال في يده دراهم أو دنانير، لانه اشترى بغير رأ س المال فكان استدانة، بخلاف ما لو اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم أو بدراهم ورأس المال في يده دنانير، لان الدراهم والدنانير جنس في الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين.

كذا في شرح الوافي.

واستفيد مما ذكره الشارح أن شركة الوجوه لا يلزم فيها الخلو عن المال أصلا بل أن يشتريا بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كما هنا أو بالنسيئة فقط.

قوله: (وحينئذ) أي حين لا يملك القرض والاستدانة، وكان الاولى تقديمه.

على.

قوله: (ما لم ينص عليهما).

قوله: (فلو اشترى) تفريع على عدم جواز." (١)

"الخيار فيضمن أيهما شاء كما في الاختيار.

قوله: (فإن عمل حتى ضمنه) حتى للتفريع، فإن الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فإن الضمان مرتبط بالعمل فقط.

قوله: (خير رب المال) قال في التبيين: ثم رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع إلى غيره بغير إذنه، وإن شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير إذن صاحبه، فإن ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف، فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة إلى الثاني، وإن ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان، فإذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة إذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما، لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا إلى وقت التعدي، فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله، ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق ا هـ.

لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح فلا يطيب ا هـ.

إتقاني.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٢٥

وفي البحر: ولو دفع الثاني مضاربة إلى ثالث وربح الثالث أو وضع فإن قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن: أي الثلاثة شاء، ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول، والاول لا يرجع على أحد إذا ضمنه رب المال، وإلا لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث.

كذا في المحيط، قوله وإلا لا ضمان على الاول: أي إن لم يقل الاول للثاني اعمل فيه برأيك.

قوله: (وإن شاء ضمن الثاني) فيه إشعار بأنه إذا ضمن يرجع على الاول ويطيب الربح له دون الاول لانه ملكه مستندا. قهستاني.

قوله: (ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك إلا تضمين

البدل عند ذهاب العين المغصوبة، وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب.

كذا ظهر لي ط.

قوله: (فإن أذن) مفهوم قوله بلا إذن.

قوله: (عملا بشرطه) لانه شرط نصف جميع الربح له.

قوله: (الباقي) أي الفاصل عما اشترطه للثاني، لان ما أوجبه الاول له ينصرف إلى نصيبه خاصة، إذ ليس له أن يوجب شيئا لغيره من نصيب المالك، وحيث أوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس.

قال في البحر: وطلب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك إذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر.

قوله: (وللثاني الثلث المشروط) لان الدفع الثاني صحيح لانه بأمر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وجعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك إلى نصيبه إلى آخر ما تقدم، وكان المناسب أن يقول من كل المال عوضا عن قوله الباقي.

قوله: (والباقي بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول." (١)

"فيها من عمل المضارب، ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهي العلة في المسألة الثانية والثالثة، وهذه المسألة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها.

قوله: (بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) أي إذا دفع المكاتب مال مضاربة لآخر وشرط عمل مولاه فيها فإنه لا يفسد مطلقا، سواء كان عليه دين أو لا، لانه لا يملك إكتابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما في يده، فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت كما في البحر وكان الانسب ذكره بعد مسألة المأذون.

قوله: (كما لو ضارب مولاه) فإنه يصح لما قلنا.

قوله: (أو في الرقاب) أي فكها من أسر الرق وفساد الشرط في الثلاثة لعدم اشتراط العمل كما سيظهر.

قوله: (أو لامرأة المضارب أو مكاتبه الخ) لكن عدم صحة الشرط في هذين إذا لم يشترط عملهما كما سيشير إليه بقوله ومتى شرط لاجنبي الخ، ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالاجنبي هنا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٣٦/٢

وفي التبيين: ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز وكان المشروط لانه صار مضاربا، وإلا فلا، لان هذا ليس بمضاربة، وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزم، وعلى هذا غيره من الاجانب إن شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح، وإلا فلا.

قوله: (ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز فيما إذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب أو مكاتبه أو للمساكين أو في الرقاب أو الحج محمول على جواز عقد لا الشرط، ويكون ذلك لرب المال، فلا يخالف ما هنا ولا يحتاج إلى ما وجهه العلامة أبو السعود من أن المسألة خلافية، لانه لم يقف على هذا التوفيق هو ولا شيخه فجعل المسألة ذات خلاف، ومحل عدم الشرط في امرأة المضارب ومكاتبه إذا لم يشترط عملهما.

قوله: (ويكون المشروط لرب المال) لانه لما بطل الشرط كان الربح تبعا لاصله وهو رأس المال وهو لرب المال، فكذا ربحه.

قوله: (لا يصح) حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده.

قوله: (إن شرط عليه عمله صح) أي الاشتراط كالعقد.

قوله: (وإلا لا) أي إن شرط البعض للاجنبي ولم يشترط عمله لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال، أما العقد فصحيح.

واستفيد من هذا الشرط أنه لا يشترط المساواة بين المضاربين في المال الواحد، لانه أطلق البعض فشمل ما إذا كان مثل ما شرط للمضارب أو أقل أو أكثر، لان أحدهما قد يكون أهدى للعمل أو فيه

مرجح آخر كما في الشركة.

والحاصل: أن ما شرط لثالث إن كان يرجع إلى المضارب جاز ويكون للمضارب كاشتراطه لعبده غير المديون وإلا فهو لرب المال.

والفرق أن شرط الربح لعبده كالشرط له فيصح له.

بخلاف الشرط لزوجته ونحوها لانه لا يثبت الملك له لان الزوجة والولد كالاجنبي هنا كما قدمناه، وفهم هذا من قول القهستاني، وفيه إشارة إلى أنه إن شرط شئ لعبد المضارب أو لاجنبي ليعمل مع المضارب." (١)

"قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر، تأمل.

لكن الفرق أنه إذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ.

قوله: (أي ولم يلحق) ومثله إذا لحق ولم يحكم بلحاقه.

قوله: (فتصرفه) أي المضارب موقوف عند الامام: أي لتعلق حق ورثة المالك بالمال لزوال ملكه بالردة، فإن عاد إلى الاسلام عاد ملكه ونفذ تصرف المضارب، وإن مات أن قتل أو حكم بلحاقه عاد المال إلى الورثة ويبطل تصرف المضارب، وعليه لا فرق بين المالك والمضارب لا بالتصرف فإن تصرف المضارب نافذ دون المالك، وعليه فالاخضر أن يقول: وبلحوق أحدهما، ثم يقول ولو ارتد أحدهما فقط الخ.

قوله: (وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة، إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها،

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٣٩

لان ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا لا تؤثر في تصرفاتها.

منح.

قوله: (إن علم به) أي ولو العزل حكما فلا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم، بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم، كذا قالوا.

فإن قلت: ما الفرق بينهما، قلت: قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له، بخلاف المضارب.

منح.

والذي في الهندية عن الخانية: تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم، حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر.

ا هـ.

وتقدم ذكره قوله: (مطلقا) أي وإن لم

يكونا عدلين، بأن كانا فاسقين أو مستورين قوله: (أو فضولي عدل) كان الانسب أن يقول: أو واحد عدل، بقرينة السياق، وكأنه راعي ما تقدم في باب عزل الوكيل من أن العزل يثبت بمشافهة وكتابة ورسالة وإخبار فضولي، ويعتبر فيه أحد شطري الشهادة من العدد أو العدالة.

قوله: (مميز) أي ولو رقيقا أنثى غير بالغ ولا عدل، لان الرسول والوكيل كالاصيل، وهذا عند الامام.

وعندهما: لا فرق بين الرسول وغيره كما في أخواتها.

قوله: (ولو حكما) كموت المالك: أي ولو كان العزل حكما فإنه يشترط فيه العلم على ما سلف لانه عزل حكمي.

قوله: (ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا.

قوله: (فالدراهم والدنانير هنا جنسان) **التفريع** غير ظاهر، لانهما قد يكونان جنسا واحدا في كثير من المسائل، وحينئذ فالاولى الواو كما في البحر والمنح، فإن كان رأس المال دراهم وعزله معه دنانير فله بيعها بالدراهم استحسانا، وبالعكس بعد العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليتميز الربح فيتبين حظه منه، لكن تقدم في البيع الفاسد أن الدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل منها في المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء ا هـ.

وكتب سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وإنما ذكر صورتين في المضاربة.

إحداهما: ما إذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم، ولو كان ما في يده." (١)

"القرض والقابض المضاربة أو البضاعة أو الوديعة كان القول للقابض كما سيأتي متنا.

قوله: (فقال) أي المضارب.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٤٣/٢

قوله: (وقال المالك) الاولى ذو اليد.

قوله: (فالقول للمالك) لانه منكر، ولان المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو شرطا من جهته أو يدعي الشركة في الربح وهو ينكر.

ذكره ابن الكمال.

قوله: (ولو قال المضارب) الاولى واضع اليد لان المسألتين الاوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة.

قوله: (هي قرض) أي وجميع الربح لي.

قوله: (أو وديعة) إنما كان القول له وإن كان ا لربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من أنه يدعي عليه التمليك وهو ينكر.

قوله: (والبينة بينة المضارب) سواء أقامها وحده أو مع رب المال، لانها تثبت أمرا زائدا وهو التمليك بالقرض.

قوله: (لانه يدعي عليه التمليك) أي تمليك بعض الربح فيما إذا ادعى المضاربة وتمليك عين المال فيما إذا ادعى القرض، لان المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له.

قوله: (لانه ينكر الضمان) أي ورب المال يدعيه والقول للمنكر، فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف في الوصف لهذه العلة لانها أكثر إثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل ط.

قوله: (فبينة رب المال أولى لانها أكثر إثباتا) لانه يدعي عليه الضمان بالقرض، وهذا معنى قوله لانها أكثر إثباتا وهذا ظاهر فيما إذا ادعى المالك القرض لانها تثبت الضمان على المستقرض.

أما لو ادعى القابض القرض فينبغي أن تكون البينة له، لان بينته أكثر إثباتا وهو تملك المال المقبوض،

وكذا لو ادعى المضاربة لانها تثبت استحقاقا في الربح.

تأمل.

والحاصل: أن القول لمدعي المضاربة في الوجهين والبينة بينة مدعي القرض فيهما على ما ذكر.

وفي البدائع قال: دفعت لي ألفا مضاربة فهلكت فقال المقر له لا بل غصبتها مني: فإن الهلاك قبل التصرف فلا ضمان، وإن بعده يضمن: يعني لان التصرف في مال الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت إلا بحجة.

والظاهر أن هذا لا يجري فيما نحن فيه لانه أقر بالقبض المبيح للتصرف.

قوله: (وأما الاختلاف في النوع) هذا مقابل قوله المار: (لانه لو كان في الصفة) وكان عليه أن يؤخر هذا إلى قوله: (ولو ادعى كل نوعا) لان الاختلاف في العموم والخصوص ليس من الاختلاف في النوع بل من الصفة فلا يتم **التفريع** الآتي عليه وهو قوله: (فإن ادعى المضارب الخ).

قال في البدائع: فإن اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة في جميع التجارات أو في عموم الامكنة أو مع عموم الاشخاص، لان قول من يدعي العموم يوافق المقصود بالعقد، إذ المقصود هو الربح وهنا المقصود بالعموم أوفر، وكذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق، حتى لو قال رب

المال أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها، وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه، لان الاطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد على ما بينا.." (١)

"تسامح إذ المراد إثبات اليد بالفعل وبه عبر الزيلعي، ولا يكفي قبول الاثبات كما أشار إليه في الدرر.

بقوله: وحفظ شئ بدون إثبات اليد عليه محال ا هـ.

وجرى عليه بعضهم كالحموي والشرنبلالي.

وأجاب عنه العلامة أبو السعود بأنه ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط إثبات اليد بالفعل، بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح، فتدبر اه.

أقول: لكن الذي قدمه في الدرر يفيد كفاية قبول وضع اليد، فإن من وضع ثيابه بين يدي رجل ساكت كان إيداعا، وكذلك وضع الثياب في الحمام وربط الدابة في الخان من أنه ليس فيه إثبات اليد بالفعل.

وقوله: وحفظ الشئ بدون إثبات اليد عليه معناه بدون إمكان إثباتها، فتأمل.

وعليه فيكون المراد بقبولها إثبات اليد وقت الايداع والطائر ونحوه ساعة الايداع غير قابل لذلك.

قوله: (لم يضمن) الاولى أن يقول: لا يصح لانه إذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر ط.

قال في الجوهرة: أودع صبيا وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالاجماع، فإن استهلكها: إن كان مأذونا في التجارة ضمنها إجماعا، وإن كان محجورا عليه، إن قبضها بإذن وليه ضمن أيضا إجماعا، وإن قبضها بغير إذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك.

وقال أبو يوسف: يضمن في الحال، وإن أودعه عبدا فقتله ضمن إجماعا.

والفرق أن الصبي من عادته تضييع الاموال فإذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالاتلاف فلم يكن له تضمينه، وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته، وإن جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه في مال الصبي ا هـ.

قال العلامة الخير الرملي: أقول: يستثنى من إيداع الصبي ما إذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والاخذ.

كذا في الفوائد الزينية.

وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن في الحال.

كذا في العناية لانه محجور عليه في الاقوال دون الافعال كما ذكر في الحجر، وسيأتي مزيد تفصيل في المسألة في كتاب الجنايات قبل القسامة فأسطر فراجعه إن شئت ا هـ.

قوله: (ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) أي لو بالغا، فلو قاصرا لا ضمان عليه أصلا.

أبو السعود.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٥٧/٢

وإنما لم يضمن في الحال لحق مالكه فإن

المودع لما سلطه على الحفظ وقبله العبد حقيقة أو حكما كما لو كان ذلك بالتعاطي فكان من قبيل الاقوال، والعبد محجور عنها في حق سيده، فإذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام رأيه، وهذا إذا لم تكن الوديعة عبدا، فلو أودع صبيا عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلته سواء قتله عمدا أو خطأ، لان عمده خطأ، وليس مسلطا على القتل من جانب المولى لان المولى لا يملك القتل فلا يملك التسليط عليه، فإن أودع العبد عند عبد محجور فقتله خطأ كان من قبيل الافعال وهو غير محجور عنها، ولم تكن من الاقوال لان مولى العبد لا يملك تفويض قتله للمودع، فكان على مولى العبد المودع القاتل أن يدفعه أو يفديه كما هو حكم الخطأ، وإن قتله عمدا قتل به إلا أن يعفو وليه.

رحمتي.

قوله: (وهي أمانة) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان، ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا، والامانة قد تكون من غير قصد، والوديعة." (١)

"خاصة والامانة عامة، والوديعة بالعقد والامانة أعم، فتنفرد فيما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر غيره، وتقدم أنه يبرأ عن الضمان في الوديعة إذا عاد إلى الوفاق، والامانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق ط.

ومثله في النهاية والكفاية.

قال يعقوب باشا: وفيه كلام، وهو أنه إذا اعتبر في إحداهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص.

والاولى أن يقال: والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى.

لكن يمكن الجواب بأن المراد.

بقوله: (والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد)، لان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين، بل هي أعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد بغير تدبر.

وما في العناية من أنه قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هي التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فإنها قد تكون بغير عقد فيه كلام، وهو أن الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لا أنها أعم منها، لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين.

والاول أن يقول: والوديعة ما تترك عند الامين كما في هذا المختصر.

داماد.

قوله: (والاداء عند الطلب) أي إلا في مسائل ستأتي: منها ما إذا كانت سيفا وأراد قتل آخر ظلما كما في الدر المنتقى.

قوله: (واستحباب قبولها) قال الشمني: وشرعية الايداع.

بقوله تعالى: * (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها) * (النساء: ٨٥) وأداء الامانة لا يكون إلا بعدها، ولان قبول

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٦٩/٢

الوديعة من باب الاعانة لان يحفظها لصاحبها، وهي مندوبة لقوله تعالى: * (وتعاونوا على البر والتقوى) * (المائدة: ٢) وقوله صلى الله تعالى عنه وسلم: والله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه ا هـ.

قال الزيلعي: وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، وحفظها يوجب سعادة الدارين، والخيانة توجب الشقاء فيهما الخ.

ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في إعانة عباد الله واستيجابه الاجر والثناء.

حموي.

والحاصل: أنه يبتنى على الايداع أربعة أشياء: كون الوديعة أمانة، ووجوب الحفظ على المودع، ووجوب الاداء عند الطلب، واستحباب قبولها.

قوله: (فلا تضمن بالهلاك) تفريع على كونها أمانة.

قوله: (إلا إذا كانت الوديعة بأجر) سيأتي أن الاجير المشترك لا يضمن وإن شرط عليه الضمان، وبه يفتى.

وأيضا قول المصنف قريبا واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى، فكيف يقال مع عدم الشرط أنه يضمن.

وفي البزازية: دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف فذكر أنه لا أثر له فيما عليه الفتوى، لكن قال الخير الرملي: صرح الزيلعي في كتاب الاجارة في باب ضمان الاجير الوديعة إذا كانت بأجر تكون مضمونة، وسيأتي مثله في الشرح، ومثله في النهاية والكفاية شرح الهداية وكثير من الكتب ا هـ.

وعللوه بأن الحفظ حينئذ مستحق عليه كما قدمنا.

فأفاد أن الاجرة تخرج الوديعة عن كونها أمانة إلى الضمان.

وفي صدر الشريعة: إذا سرق من الاجير المشترك والحال أنه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما، كما في الوديعة التي تكون بأجر فإن الحفظ مستحق عليه.

وأبو حنيفة يقول: الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا أجر ا هـ.

فأفاد أن الوديعة بأجر مضمونة اتفاقا وبلا أجر غير مضمونة اتفاقا، وأما الاجير المشترك فيضمن عندهما، لان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ، ولا." (١)

"منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله.

ا هـ.

وفي الخلاصة: مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه إلى غيره فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن ويدفع المفتاح إلى غيره، وبدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ا هـ.

ط قوله: (أو حكما) تفسير لمن يسكن معه في عياله.

قوله: (فلو دفعها) تفريع على.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٧٠/٢

قوله: (أو حكما) وتفسير له كما تشعر به عبارة المنح.
قوله: (المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ.
بحر قوله: (ولا يسكن معها) لانها في الحكم كأنها في مسكن زوجها.
قوله: (خلاصة) قال فيها: وفي النهاية: لو دفعها إلى ولده الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن، ولو كان لا يجئ إليهما ولا ينفق عليهما، لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ، فإن الزوجة: أي والولد الصغير وإن كانا في مسكن آخر إلا أنهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والاب ا هـ.
قال الرملي: وقد زاد صاحب المجتبى العبد الذي لم يكن في منزله، وكل ذلك يرجع إلى قولهم يحفظها بما يحفظ به ماله، فتنبه لذلك ا هـ.
قوله: (وقيل يعتبران معا) أقول: وعليه فيدخل عبده وأمته وأجيره الخاص كالمشاهرة، بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير إن كان في عياله كما ذكره بعضهم، فتأمل.
قوله: (عيني) نصه: وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة، حتى أن المرأة لو دفعتها إلى زوجها لا تضمن وإن لم يكن الزوج في عيالها، لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة.
وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة ا هـ.
قوله: (ضمن) أي بدفعها له، وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن.
بحر عن الخلاصة.
قال ط: فلا يضمن في صورتين: أما إذا علم أمانته وما إذا لم يعلم حاله أصلا.
قوله: (الدفع لمن في عياله) الضمير في عياله الاخير يصح أن يرجع للعيال الاول، وبه صرح الشرنبلالي، ويصح أن يرجع للمودع وبه صرح المقدسي.
وفيه لا يشترط في الابوين كونهما في عياله، وبه يفتى.
ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين، ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم إليه.
زيلعي: أي فيكون وديعة وليس للمودع أن يودع.
رملي.
وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع بكسر الدال إشارة إلى أنه لا يملكه.
ونقل العلامة أبو السعود اختلافا فقال: والرد إلى عيال المالك كالرد إلى المالك فلا يكون إيداعا، بخلاف الغاصب إذا رد إلى من في عيال المالك فإنه لا يبرأ.
وفي الخلاصة: إذا رد الوديعة إلى منزل المودع أو إلى من في عياله فضاعت لا يضمن.
وفي رواية القدوري يضمن، بخلاف العارية.
قال في البحر: والفتوى على الاول، وهذا إذا دفع إلى المرأة للحفظ.

أما إذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن ا هـ.

فعلى ما ذكر إذا كان ابنها في عيالها ولم يكن متهما يلزمها اليمين أنها." (١)

"امرأة وخافت من فاسق أو خاف على ماله بأن كان مدفونا معهما، فإذا ظهر اغتصبه منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك لا يضمن، لانه لم يكن ظالما.

قوله: (أو خاف على نفسه أو ماله) في المحيط: لو طلبها أيام الفتنة فقال لم أقدر عليها هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فأغاروا على تلك الناحية فقال أغير عليها لم يضمن، والقول له: ا هـ.

قوله: (كطلب الظالم) أي وديعته ليظلم بها فإنه بمنعها لا يكون ظالما، حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فإنه به لا يكون ظالما، لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أنه مال الغير، فإذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه.

خلاصة ط.

وإنما كان المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام في طلبه هو فما بعده مفرع عليه: أعني قوله فلو كانت الوديعة سيفا الخ، يدل عليه قول المصنف في المنح لما فيه من الاعانة على الظلم.

قوله: (فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم.

وحاصله: أنه لا يضمن بطلب صاحب الوديعة حيث كان ظالما بأن كانت الوديعة سيفا فطلبه ليقتل به رجلا مظلوما بغير حق ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا، فلو منعه لا يضمن لكون الطالب ظالما ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر.

قوله: (ليضرب به رجلا) أي مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا ط.

قوله: (إلى أن يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالما فلا يضمن بهلاكه.

كذا يفاد من مفهومه ط.

قوله: (كما لو أودعت) أتى بالكاف ليفيد أنه مثال غير مخصص، فمثله كل ما كان في معناه فيما يظهر.

قال في الاشباه: لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب إلا في مسائل: لو كان سيفا ليضرب به ظلما، ولو كان كتابا فيه إقرار بمال الغير أو قبض ا هـ.

قوله: (أي موت المودع) بفتح الدال مجهلا، أما بتجهيل المالك فلا ضمان، والقول للمودع بيمينه بلا شبهة قال الحانوتي: وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين ا هـ.

أقول: الظاهر أنه منه لقولهم: ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن، فإذا مات مجهلا يضمن ما زاد، وقد أفتيت به.

رملي ملخصا.

قال ط: من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء، لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها.

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٧٣/٢

ا هـ.

قال في مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فإنه يكون دين عليه في تركته، لانه صار مستهلكا الوديعة بالتجهيل، ومعنى موته مجهلا أن لا يبين حال الامانة كما في الاشباه.

وقد سئل عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بأنه من التجهيل.

لقوله: في البدائع: هو أن يموت." (١)

"يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه، فإن فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق لترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل أن يفارقه الاول، وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل بل هو أمين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد.

ا هـ.

قوله: (فيضمن أيا شاء) قال في شرح الزيادات: رجل غصب جارية فأودعها رجلا فأبقت منه ثم استحقت كان له الخيار يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب، وإن ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لانه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب، حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها المودع لا يجوز، ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على المودع إذا ضمنها، لان قرار الضمان على الغاصب لان المودع وإن جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب والمودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء.

ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك، وإن هلكت في يده بعد العود من الاباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن، وكذا إذا ذهبت عينها، وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه للمالك، فإذا هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة، وإن ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء لان الغاية وصف وهو لا يقابله شئ، ولكن يتخير الغاصب إن شاء أخذها وأدى جميع القيمة، وإن شاء ترك كما في الوكيل بالشراء،

ولو كان الغاصب أجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء، وإن أعارها أو وهبها: فإن ضمن الغاصب كان الملك له، وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما، لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما، ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له، وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها لانه لا يرجع على الاول فتعتق عليه لو كانت محرما منه، وإن ضمن الاول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمه، ولو كانت أجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثاني لانه ملكها فيصير الثاني غاصبا ملك الاول، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني، وإذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثاني حتى ظهر الجارية كانت ملكا للاول، فإن قال أنا أسلمها للثاني

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٨٠/٢

وأرجع عليه لم يكن له ذلك لان الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه، وإن رجع الاول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني ا هـ.

وتمام التفريعات فيه فليراجعه من رامه.

مطلب: مودع الغاصب لو استهلكها لا يرجع على الغاصب إذا ضمنها وإذا ضمنها الغاصب يرجع على المودع قال المقدسي: قلت فلو استهلكها مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغي أن يرجع، ولو غرم هو لا يرجع.

قوله: (درر) وجزم به في البحر وأصله في التبيين.

وعبارته: ثم مودع الغاصب إن لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا، وإن علم فكذلك في الظاهر.

وحكى أبو اليسر لا يرجع، وإليه أشار شمس الائمة.

ذكره في النهاية.

قوله: (خلافا لما نقله القهستاني الخ) أي من أنه لا يرجع، وهو الموافق لما جزم به الشارح فيما لو عالج الوديعة بإذن." (١)

"ولو وهب الرجل لعبد رجل هبة، والواهب ذو رحم محرم من العبد، دون المولى، فإنه يرجع بالاتفاق.

وأما إذا كان المولى ذا رحم محرم من الواهب دون العبد فعند أبي حنيفة: يرجع أيضا، وعندهما لا يرجع وهذا بناء على أن الملك في الهبة يقع للمولى، فيكون هبة من المولى عندهما، وإن كان ذا رحم محرم لا يرجع، وإن كان أجنبيا يرجع، ولا عبرة لجانب العبد، وعند أبي حنيفة: هذا هبة للمولى من وجه، وللعبد من وجه، فلا تكون صلة كاملة في حق كل واحد على الانفراد، والصلة الكاملة مانعة للرجوع، فلا تتعدى إلى الصلة من وجه.

فأما إذا كانا جميعا ذوي رحم محرم من الواهب: ذكر أبو الحسن الكرخي عن محمد أن قياس قول أبي حنيفة: أن يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة.

وقال أبو جعفر الهندواني: ليس له أن يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لايهما كانت تمنع الرجوع.

وعلى هذا التفريع لو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم من الواهب أو مولاه ذو رحم محرم من الواهب فإن أدى المكاتب اعتبر حاله، لانه استقر ملكه بالعتق.

فإن عجز ففي قياس قول أبي حنيفة: يعتبر حال المولى، كأن الهبة وقعت له من الابتداء.

وعند محمد: لا يرجع، لان الكسب كان للمكاتب، وعند العجز ينتقل إلى المولى.

ولو وهب الرجل أولاده، فسلم إلى الكبار حصتهم، وقبض هو حصة الصغار جاز لما قلنا.

ولكن ينبغي أن يسوي بين أولاده في الهبة، في قول أبي يوسف، وفي قول محمد: يجزيه إن أعطاهم على قدر مواريثهم والله أعلم بالصواب.." (٢)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٥٠٦

(٢) تحفة الفقهاء، ٣/١٧٠

" الخروج ومحمد يعتبر الصنع وإن أعاده أفطر بالإجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند أبي يوسف وإن كان أقل من ملء الفم لا يفطره لما روينا فإن عاد لا يفطره بالإجماع لعدم الخروج عند أبي يوسف والصنع عند محمد وإن أعاده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند أبي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وإن استقاء عامدا إن كان ملء الفم فسد صومه بالإجماع لما روينا فلا يتأتى فيه **تفريع** العود والإعادة لأنه أفطر بالقيء وإن كان أقل من ملء الفم أفطر عند محمد لإطلاق ما روينا ولا يتأتى **التفريع** على قوله ولا يفطر عند أبي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج ثم إن عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وإن أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قليله يفسد الصوم وهو جرى على أصله في انتقاض الطهارة وكذا أبو يوسف ومحمد فرق بينهما لإطلاق الحديث في الصوم هذا إذا قاء طعاما أو ماء أو مرة فإن قاء بلغما فغير مفسد لصومه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هو مفطر إذا قاء ملء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وإن قاء مرارا في مجلس واحد ملء فيه لزمه القضاء وإن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء ذكره في خزانة الأكمل وغيره وقال في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملء الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة فرق بينهما وهو الصحيح فإن ملء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه وأما إذا ابتلع الحصاة أو الحديد فلوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس الفطر مما دخل وعلى هذا كل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والأرز والعجين لا تجب الكفارة إلا عند محمد وفي الملح لا تجب إلا إذا اعتاد ذلك يعني أكله وحده وقيل في قليله تجب دون كثيره وفي النيء من اللحم تجب دون الشحم وعند أبي الليث تجب في الشحم أيضا هذا إذا كان غير قديد وإن كان قديدا تجب فيهما وعلى هذا أوراق الأشجار إن كانت تؤكل عادة تجب فيها وإلا فلا وعلى هذا التفصيل النباتات كلها ولا تجب في الطين إلا طين الأرمني لأنه يتداوى به ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة ولم يمضغها لا تجب وإلا فتجب ولو التقم لقمة ناسيا فتذكر بعدما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسائل

---

(١) ".

" خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال رحمه الله (ولو قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) أما قولها اخترت نفسي فقد ذكرناه وأما قولها أنا أختار نفسي فالقياس أن لا يقع شيء لأن كلامها مجرد وعد أو يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما إذا قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة حين نزلت آية التخيير إني مخبرك بشيء فلا تجيبيني حتى تستأمري أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت أفي هذا أستأمر أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة فجعله صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولأن هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لأنه لا

---

(١) تبيين الحقائق، ١/٣٢٦

يمكن أن يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لأن الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها أن تنطق به نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لأنه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت إخبارا عما في ضميره ألا ترى أنه يقال أملك كذا وكذا من المال لما لم يستحل ذلك قال رحمه الله (ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو اختيارة وقع الثلاث بلا نية) ولذا لا يحتاج فيه إلى ذكر النفس لأن في لفظه ما يدل على إرادة الطلاق لأن الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع به شيء بلا نية والفرق أنه يحتمل اعتداد نعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في عمل آخر فتعين للمتعدد وهو الطلاق هذا رواية الجامع الصغير وفي رواية الزيادات تشترط النية وإن كرر قوله اختاري وفي الجامع الكبير قال اختاري اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع أن ذكر المال يرجح جانب الطلاق أيضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته لأن غرض محمد رحمه الله **التفريع** دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي أن تكون النية حذفت لهذا المعنى أيضا لا لأنها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه فإنه لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالأولى الطلاق وبالباقيتين التأكيد لم يصدق قضاء لأنه لما نوى بالأولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة قول أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لأن هذا اللفظ يفيد الإفراد والترتيب لأن الأولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والأخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك وإنما الترتيب في أفعال الأعيان كما يقال جاء هذا أولا ونحوه لا في ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو الإفراد فصار كأنها قالت اخترت الطلقة التي صارت إلي بالكلمة الأولى وهي الواحدة وله أن هذا الكلام للترتيب والإفراد من ضروراته فإذا بطل في حق الأصل بطل في حق التبع وهذا لأن قولها الأولى ونحوها نعت والنعت ينصرف إلى المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره لو قالت اخترت

". (١)

" فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فإذا مضت السنة ، ولم يزل فالظاهر أنه خلقة ، وأن حقها قد فات به فيفرق بطلبها ، ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لأن الأجل إنما يضرب إذا اعترف الزوج بأنه لم يصل إليها ، وقد أخبر هو النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينفضها نفض الأديم أو يعركها عرك الأديم ، ولأنه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لأن كلامنا في الزوجة ولو كانت أمة فالخيار إلى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال زفر لها الخيار لأن الخيار إنما يثبت لفوات حقها في اقتضاء الشهوة ، وذلك حقها على الخلوص ، ولهما أن المقصود من الوطء في الأصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة ، وما ركب فيها من الشهوة حامل لها

---

(١) تبيين الحقائق، ٢٢١/٢

على تحصيل الولد ، والولد حق المولى ، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله الإذن في العزل إلى المولى ثم إن هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ، ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها ، وكذلك لو رفعت الأمر إلى القاضي ، وأجله سنة ، ومضت السنة ، ولم تخاصم زمانا لأنها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت ، ولأن ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل إليها مرة ثم عجز لا خيار لها لأن حقها في وطأة واحدة لحصول المقصود بها من تأكد المهر والإحصان ، وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ، ويجب عليه ديانة ، والفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لأنه فرقة من جهتها ، ولنا أن هذه الفرقة من جهته لأن الواجب عليه الإمساك بالمعروف فإذا فات وجب التسريح بالإحسان فإن فعل ، وإلا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا إليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها ، والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ، ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لأن الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء ، والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه ، والفسخ بعدم الكفاءة ، وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الإتمام بخلاف ما نحن فيه لأنه فرقة بعد التمام فكان رفعا ، ولها كمال المهر ، وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة ، وقد بيناه من قبل هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها وأما إذا أنكر فنذكره من قريب إن شاء الله تعالى . قال رحمه الله (فلو قال وطئت ، وأنكرت ، وقلن بكر خيرت ، وإن كانت ثيبا صدق بحلفه) يعني إذا تمت المدة ، وقال وطئتها ، وأنكرت هي نظر إليها النساء فإن قلن إنها بكر خيرت ، وإن قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه سواء كانت الثيابة أصلية أو طارئة في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء ليؤجل ، وذكره في الانتهاء ليفرق ، ولا بد من ذكره فيهما ، وتمام تفريعاته فنقول إذا ادعت المرأة أنه لم يصل إليها فإن صدقها يؤجل سنة مطلقا سواء كانت بكرا أو ثيبا ، وإن أنكر فإن كانت بكرا نظر إليها النساء فإن قلن إنها بكر يؤجل سنة ثم إن تمت السنة فإن ادعت عدم الوصول فإن صدقها خيرت لثبوت حقها للتصادق ، وإن أنكر نظر إليها النساء فإن قلن إنها بكر خيرت ، وإن قلن إنها ثيب فالقول قوله مع يمينه لأن الثيابة تثبت بقولهن ، وليس من ضرورة ثبوت الثيابة

---

(١) ".

" والثانية إذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة والآخر مائتين يقتسمان ثمنه على هذا ، والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف ، والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك ، والخامسة أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب فإنها تسعى في ثلاثة أرباع قيمتها فتقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي أولا أثلاثا ثلثاه لشريك العافي أولا والثلث لشريك العافي آخرا عنده وعندهما أرباعا ثم الأصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة أو لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر

---

(١) تبيين الحقائق، ٢٣/٣

في الكل كانت القسمة على المنازعة والأصل عندهما أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وإن ثبتا على التمييز أو في وقتين كانت القسمة على المنازعة وبيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الأصول وتمام **تفريعها** مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان قال رحمه الله (ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أي لو كانت الدار في أيدي المدعيين والمسألة بحالها كانت كلها لمدعي الكل لأن مدعي النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده لتكون يده يدا محقة لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالإمساك فاقتصرت دعواه على ما في يده ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه أحد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضاء واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته أولى لأنه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء قال رحمه الله (ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا قضي لمن وافق سنها تاريخه) لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الأخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لأن المعنى لا يختلف بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث قال رحمه الله (وإن أشكل ذلك فلهما) أي إن أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين يقضى لهما بها لأن أحدهما ليس بأولى بها من الآخر وهذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث وكذا إذا كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما قضي بها لصاحب اليد لأنه لما أشكل الأمر سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا وإن خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والأصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين أو كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في إسقاط اعتباره لأن في اعتباره إسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كأنهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى إن كانت في يد أحدهما وإلا فهي بينهما كما إذا أشكل في موافقة سنها أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد والأول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ

". (١)

" السفه ولا ينفذ تصرفاته أصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد رحمه الله فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي رحمه الله يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء . قال رحمه الله (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة مفسدا) أي إن بلغ خمسا وعشرين سنة دفع إليه ماله وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه أبدا لقوله تعالى ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ ولقوله تعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ نهانا عن الدفع

---

(١) تبيين الحقائق، ٣٢٤/٤

إليه ما دام سفيها وأمرنا بالدفع إن وجد منه الرشد إذ لا يجوز الدفع إليه قبل وجوده ولأن منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لأن الحكم يدور معها ولأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ﴿ وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ﴾ والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لأنه حال كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة . وقال أهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده ، ألا ترى أنه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جدا لأن أدنى مدة يبلغ فيه الغلام اثنتا عشرة سنة فيولد ولد لستة أشهر ثم الولد يبلغ في أثنى عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأدب ، فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب فلا معنى لمنع المال بعده ، والمراد بما تلونا من الآية الأولى منع أموالنا لا أموالهم على ما بينا من قبل والآية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على أصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا يتأتى التفريع على قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وإنما يتأتى على قول من يرى الحجر فعندهما إذا با ع لا ينفذ بيعه لأن فائدة الحجر عدم النفوذ وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم لأن تصرفه موقوف لاحتمال أن يكون فيه مصلحة . فإذا رأى الحاكم فيه مصلحة أجازه وإلا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل أولى لأنه مكلف عاقل ينفذ تصرفه فيما يضره كالإعتاق والطلاق ، ولو با ع قبل حجر القاضي عليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله لأن السفه ليس بشيء محسوس وإنما يستدل عليه بالغبن في تصرفاته وذلك محتمل لأنه يجوز أن يكون للسفه ويجوز أن يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهدين ، فإذا تردد لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته ولأن الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولأن الحجر عليه نفسه متردد بين الضر والنفع لأن إهدار أهليته ضرر عليه وإبقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليترجح أحد الجانبين على الآخر وعند محمد لا يجوز لأن علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون

---

(١) ".

"الأول فيصح الشروع في الشفع الثاني ثم يفسد بترك القراءة أيضا فيجب قضاء الشفعين جميعا

ولو ترك القراءة في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين أو قرأ في إحدى الأوليين فحسب عند محمد يلزمه قضاء الشفع الأول لا غير لأن الشفع الأول فسد بترك القراءة في إحدى الركعتين من هذا الشفع فبطلت التحريمة فلم يصح الشروع في الشفع الثاني

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يلزمه قضاء الأربع

---

(١) تبيين الحقائق، ١٩٥/٥

أما عند أبي يوسف فلعدم بطلان التحريمة بفساد الصلاة وعند أبي حنيفة لكون الفساد غير ثابت بدليل مقطوع به فبقيت التحريمة فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الشفع الثاني بترك القراءة في الركعتين أو في إحداهما

ولو ترك القراءة في الأوليين وقرأ في الأخريين يلزمه قضاء ركعتين وهو الشفع الأول بالإجماع لأنه فسد بترك القراءة في الركعتين فيلزمه قضاؤه

فأما الشفع الثاني فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى صلاة كاملة لأن الشروع فيه قد صح لبقاء التحريمة وقد وجدت القراءة في الركعتين جميعا فصح

وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر لما بطلت التحريمة لم يصح الشروع في الشفع الثاني فلم تكن صلاة فلم (((فلا))) يجب إلا قضاء الشفع الأول والأخريان لا يكونان قضاء عن الأوليين بالإجماع

أما عند أبي حنيفة ومحمد وزفر (رحمهم الله تعالى) فلأن الشفع الثاني ليس بصلاة لانعدام التحريمة وعند أبي يوسف وإن كان صلاة لكنه بناه على تلك التحريمة وإنها انعقدت للأداء والتحريمة الواحدة لا يتسع فيها الأداء والقضاء

ولو قرأ في إحدى الأوليين لا غير عند محمد يلزمه قضاء ركعتين وعند أبي حنيفة وأبي يوسف قضاء الأربع

وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول أبي حنيفة مع محمد والصحيح ما ذكرنا من الدلائل

ولو قرأ في إحدى الأخريين لا غير عند أبي يوسف يلزمه قضاء الأربع وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر يلزمه قضاء الشفع الأول لا غير ولو قرأ في الأوليين لا غير يلزمه قضاء الشفع الأخير عند الكل وكذا لو ترك القراءة في إحدى الأخريين وهذا كله إذا قعد بين الشفعين قدر التشهد فأما إذا لم يقعد تفسد صلاته عند محمد بترك القعدة

ولا تتأتى هذه التفريعات عنده ولو كان خلفه رجل اقتدى به فحكمه حكم إمامه يقضي ما يقضي إمامه لأن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام صحة وفسادا ولو تكلم المقتدي ومضى الإمام في صلاته حتى صلى أربع ركعات وقرأ في الأربع كلها وقعد بين الشفعين فإن تكلم قبل أن يقعد الإمام قدر التشهد فعليه قضاء الأوليين فقط لأنه لم يلتزم الشفع الأخير لأن الالتزام بالشروع ولم يشرع فيه وإنما وجد منه الشروع في الشفع الأول فقط فيلزمه قضاؤه بالإفساد لا غير

وإن تكلم بعد ما قعد قدر التشهد قبل أن يقوم إلى الثالثة لا شيء عليه لأنه أدى ما التزم بوصف الصحة وأما إذا قام إلى الثالثة ثم تكلم المقتدي لم يذكر هذه المسألة في الأصل

وذكر عصام بن يوسف في مختصره أن عليه قضاء أربع ركعات

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد صدر الدين أبو المعين ينبغي أن يكون هذا الجواب على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأنهما يجعلان هذا كله صلاة واحدة بدليل أنهما لم يحكما بفسادها بترك القعدة الأولى

وأما عند محمد فقد بقي كل شفع صلاة على حدة حتى حكم بافتراض القعدة الأولى فكان هذا المقتدي مفسدا للشفع الأخير لا غير فيلزمه قضاؤه لا غير

فصل وأما بيان أفضل التطوع فأما في النهار فأربع أربع في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى

وقال الشافعي رحمه الله تعالى مثنى مثنى بالليل والنهار جميعا

واحتج بما روى عمارة بن رويبة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يفتتح صلاة الضحى بركعتين ومعلوم أنه صلى الله عليه وسلم كان يختار من الأعمال أفضلها ولأن في التطوع بالمثنى زيادة تكبير وتسليم فكان أفضل ولهذا قال في الأربع قبل الظهر إنها بتسليمتين

ولنا ما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يواظب في صلاة الضحى على أربع ركعات والأخذ برواية ابن مسعود رضي الله عنه أولى من الأخذ برواية عمارة بن رويبة لأنه يروي المواظبة وعمارة لا يرويها ولا شك أن الأخذ بالمفسر أولى ولأن الأربع أدوم وأشق على البدن وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل الأعمال فقال أحمزها أي أشقها على البدن

وأما في الليل فأربع أربع في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد مثنى مثنى وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى احتجا بما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة الليل مثنى مثنى وبين كل ركعتين فسلم أمر بالتسليم على رأس الركعتين

." (١)

"معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وإن كان الغار عبدا لرجل (((الرجل))) فإن كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وإن كان أمره بذلك رجع عليه للحال إلا إذا كان مكاتبا أو مكاتبة فإنه يرجع عليه بعد العتاق لأن أمر المولى بذلك لا يصح وإن كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المغرور من قيمة الأولاد شيئا لأنه لو ضمن للمولى لكان له أن يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان

وإن كانت الأمة هي التي غرته فإن كان المولى لم يأمرها بذلك فإن المغرور يرجع على الأمة بعد العتاق لا للحال لأنه دين لم يظهر في حق المولى وإن كان أمرها بذلك يرجع الأمة للحال لأنه ظهر وجوبه في حق المولى

هذا إذا غره أحد أما إذا لم يغره أحد ولكنه ظن أنها حرة فتزوجها فإذا هي أمة فإنه لا يرجع بالعقر على أحد لما قلنا والأولاد أرقاء لمولى الأمة لأن الجارية ملكه والله أعلم

فصل ومنها كمال مهر المثل في إنكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الأولياء فللأولياء حق الاعتراض عنده فأما أن يبلغ الزوج إلى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للأولياء حق الاعتراض وهاتان المسألتان أعني هذه المسألة والمسألة المتقدمة عليها وهي ما إذا زوجت نفسها من غير كفء وبغير رضا الأولياء لا شك أنهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لأن النكاح جائز

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٩٤/١

وأما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه وإحدى الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفريع فتصور المسألة فيما إذا أذن الولي لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها وذكر في الأصل صورة أخرى وهي ما إذا أكره الولي والمرأة على النكاح من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها ثم زال الإكراه ففي المسألة الأولى لكل واحد منهما أعني الولي والمرأة حق الاعتراض وإن رضي أحدهما لا يبطل حق الآخر

وفي المسألة الثانية لها حق الاعتراض فإن رضيت بالنكاح والمهر فللولي أن يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الأخير ليس له أن يفسخ وتصور المسألة على أصل الشافعي فيما إذا أمر الولي رجلا بالتزويج فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها وجه قول أبي يوسف ومحمد أن المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة فكانت هي بالنقص متصرفة في خالص حقها فيصح ويلزم كما إذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز الإبراء عن الثمن في باب البيع والبيع بثمن بخس كذا هذا

ولأبي حنيفة أن للأولياء حقا في المهر لأنهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولأنها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لأن مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

فصل ومنها خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء

وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح

واحتجوا بما روى أن امرأة رفاعة أتت رسول الله وقالت يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة فطلقني آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه إلا مثل الهدبة فتبسم رسول الله وقال لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك

فوجه الاستدلال أن تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازما لاثبت ولأن هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب فإنه يفوت المستحق بالعقد بيقين

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في العنين أنه يؤجل سنة فإن قدر عليها وإلا أخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله

وروى عن علي رضي الله عنه أن قال يؤجل سنة فإن وصل إليها وإلا فرق

". (١)

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/٣٢٢

"أن يطلقها أخرى في قولهم جميعا لأنها لما حاضت فقد بطل حكم الشهر لأن الشهر في حقها بدل من الحيض ولا حكم للبدل مع وجود المبدل وأما إذا طلق امرأته وهي من ذوات الأقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حتى تيأس في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر

وجه قوله أن هذا طهر واحد فلا يحتمل طلاقين ولأبي حنيفة أن حكم الحيض قد بطل باليأس وانتقل حالها من العدة بالحيض إلى العدة بالأشهر وذلك يفصل بين التطليقتين كالانتقال من الشهور إلى الحيض في حق الصغيرة وهذا **التفريع** إنما يتصور على الرواية التي قدرت للإياس حدا معلوما خمسين سنة أو ستين سنة فإذا تمت هذه المدة بعد التطليقة جاز له أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة لما ذكرنا فأما على الرواية التي لم تقدر للاياس مدة معلومة وإنما علقته بالعادة فلا يتصور هذا **التفريع**

ولو طلق امرأته في حال الحيض ثم راجعها ثم أراد طلاقها ذكر في الأصلأنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء

وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة

وذكر الكرخي أن ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الأصل قول أبي يوسف ومحمد

وجه ما ذكر في الأصل ما روي أن النبي قال لعمر رضي الله عنه لما طلق ابنه عبد الله امرأته في حالة الحيض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها إلى أن تحيض فتطهر ثم تحيض فتطهر ثم ليطلقها إن شاء طاهرا من غير جماع أمره بترك الطلاق إلى غاية الطهر الثاني فدل إن وقت طلاق السنة هو الطهر الثاني دون الأول ولأن الحيضة التي طلقها فيها غير محسوبة من العدة فكان إيقاع الطلاق فيها كإيقاع الطلاق في الطهر الذي يليها ولو طلق في الطهر الذي يليها لم يكن له أن يطلق فيه أخر (((أخرى))) كذا هذا

وجه ما ذكره الطحاوي أن هذا طهر لا جماع فيه ولا طلاق حقيقة فكان له أن يطلقها فيه كالطهر الثاني

وأما الحديث فقد روينا أن النبي قال لعبد الله بن عمر أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة جعل الطلاق في كل طهر طلاقا على وجه السنة والطهر الذي يلي الحيضة طهر فكان الإيقاع فيه إيقاعا على وجه السنة فيجمع بين الروايتين فتحمل تلك الرواية على الأحسن لأنه أمر بالتطليقة الواحدة في طهر واحد لإجماع فيه وهذا أحسن الطلاق وهذه الرواية على الحسن لأنه أمره بالثلاث في ثلاثة أطهار جمعا بين الروايتين عملا بهما جمعا بقدر الإمكان

فصل وأما بيان الألفاظ التي يقع بها طلاق السنة فالألفاظ التي يقع بها طلاق السنة نوعان نص ودلالة

أما النص فنحو أن يقول أنت طالق للسنة وجملته أن الرجل إذا قال لامرأته وهي مدخول بها أنت طالق للسنة ولا نية له فإن كانت من ذوات الأقراء وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهرا من غير جماع وإن كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه لم تقع الساعة فإذا حاضت وطهرت وقعت بها تطليقة واحدة لأن قوله أنت طالق للسنة إيقاع تطليقة بالسنة المعرفة باللام لأن اللام الأولى للاختصاص فيقتضي أن تكون التطليقة مختصة بالسنة فإذا أدخل لام التعريف في السنة

فيقتضي استغراق السنة وهذا يوجب تمحضها سنة بحيث لا يشوبها معنى البدعة أو تنصرف إلى السنة المتعارفة فيما بين الناس

والسنة المتعارفة المعهودة في باب الطلاق ما لا يشوبها معنى البدعة وليس ذلك إلا الواقع في طهر لاجماع فيه وإن نوى ثلاثا فثلاث لأن التطليقة المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار فإذا نوى الثلاثة فقد نوى أحد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال أنت طالق ثلاثا للسنة وإن أراد واحدة بائنة لم تكن بائنة لأن لفظة الطلاق لا تدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل تمنع ثبوت البينونة لأن الإبانة ليست بمسنونة على ظاهر الرواية

ويستحيل أن يثبت باللفظ ما يمنع ثبوته وإن نوى الثنتين لم يكن ثنتين لأنه عدد محض بخلاف الثلاث لأنه فرد من حيث أنه كل جنس الطلاق ولو أراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع لأن قوله للسنة ليس من ألفاظ الطلاق بدليل أنه لو قال لامرأته أنت للسنة ونوى الطلاق لا يقع

ولو قال أنت طالق اثنتين للسنة أو ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر لم يجامعها تطليقة لأنها هي

". (١)

"وبعضهم التضمين ذكر في الأصل أن لهم ذلك وقال الحسن بن زياد أنه ليس لهم ذلك إلا أن يعتقوا أو يستسعوا أو يضمنوا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الإعتاق عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا يصح هذا **التفريع** على مذهبه وجه ما ذكر في الأصل أن نصيب الشريك قد بقي على ملكه عند أبي حنيفة لتجزىء ((لتجزيء))) الإعتاق عنده وقد انتقل نصيبه إلى الورثة بموته فصاروا كالشركاء في الأصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه أن للباقين أن يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا

وجه رواية الحسن أن الورثة انتقل إليهم ما كان للميت وما كان له أن يختار الضمان في البعض والسعاية في البعض فكذا لهم ولأن المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات ليس لورثته أن ينفردوا بأن يختار بعضهم الإعتاق وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسعاء بل ليس لهم إلا أن يجتمعوا على شيء واحد إما العتق وإما الضمان كذا هذا

ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان إعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا على الإعتاق لأن المستسعى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولو مات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب كان إعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا

فإذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولاء يكون للميت حتى ينتقل إلى الذكور من ورثته دون الإناث وهو فائدة كونه للميت لأن من أصل أبي حنيفة أن المعتق بعضه في معنى المكاتب والمكاتب لا ينتقل فيه بالإرث فكان ولاؤه للميت كذا هذا

---

(١) بدائع الصنائع، ٩١/٣

وإذا كان المعتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك تضمينه ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويختار السعاية ذكر في الأصل أنه ليس له ذلك ولم يفصل بين ما إذا رضي المعتق بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم وروى ابن سماعة عن محمد أن له ذلك ما لم يقبل المعتق منه التضمين أو يحكم به الحاكم فإن قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسألة اختلاف الرواية وجعل ما ذكره ابن سماعة عن محمد من التفصيل تفسيرا لما ذكره في ظاهر الرواية وإليه ذهب الجصاص وقال أراد بما ذكر في الكتاب إذا قضى به القاضي أو رضي به الشريك

وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلا مسألة الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه إذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما ثم بدا له واختار تضمين الآخر فله ذلك إلا أن يرضى به المضمن أو يقضي به القاضي ومنهم من جعل في المسألة روايتين

وجه ما ذكر في الأصل أن له خيار التضمين وخيار السعاية والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر فكان اختياره التضمين (((للتضمين))) إبراء للعبد عن السعاية ولهذا لو اختار السعاية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السعاية إبراء له عن الضمان من غير قضاء ولا رضا كذا إذا اختار الضمان

وجه رواية ابن سماعة أن اختيار الشريكين تضمين المعتق إيجاب الملك له في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم إلا بالرضا أو بالقضاء فما لم يوجد أحدهما لا يتم له الاختيار وكان له الرجوع عنه إلى السعاية بخلاف ما إذا اختار الشريك السعاية أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضي بذلك العبد أو لم يرض لأن اختيار السعاية على العبد ليس فيه إيجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف عليه فإن أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء

أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لأن العتق يتجزأ فيقتصر العتق على نصيب المعتق فإذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وإن كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت العتق في نصيبه ثم يسري إلى نصيب شريكه فإذا أضاف الإعتاق إلى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب نفسه فلا يتعدى إلى نصيب الشريك وإن كان المعتق جارية حاملا لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا لأن الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والأطراف بمنزلة الأوصاف والأوصاف لا تفرد بالضمان إلا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها مقصودا ولأن الحمل في الآدمية نقصان فكيف يلزمه بنقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل يعتق أمه إذا كان المعتق مالكهما كما في الرهن وإن لم يكن مالكا للولد كما في الجارية الموصى برقبتها لرجل وبحملها لآخر فأعتق صاحب الرقبة الأم يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لأن الولد انفرد عن الأم في الملك فجاز أن يتفرد (((ينفرد))) بالضمان

وإن كان العبد بين جماعة فأعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية

". (١)

---

(١) بدائع الصنائع، ٩٤/٤

"مع الأقراء وغير ذلك

وكذلك ما وقع منها في قليب فلم يقدر على إخراجه ولا على مذبحه ولا منحره فإن ذكاته ذكاة الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر

وذكر في المنتقى في البعير إذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله إذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لأنه إذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه كنده لأنه يعجز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطياد بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها أنه إذا لم يجرح لا يحل

وأصله ما روي أن رسول الله سئل عن صيد المعراض فقال عليه الصلاة والسلام إذا خرق فكل وأن أصابه بعرض فلا تأكل فإنه وقيذ

وأما الاصطياد بالجوارح من الحيوانات إما بناب كالكلب والفهد ونحوهما وإما بالمخلب كالبازي والشاهين ونحوهما فكذلك في الرواية المشهورة أنه إذا لم يجرح لا يحل حق (((حتى))) لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضوا منه لا يحل في ظاهر الرواية وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل

وجه هذه الرواية أن الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له فقد يتفق له الأخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الأمر فيه ويجعل الخندق (((الخنق))) والصدم كالجرح كما وسع في الذبح

وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ﴿ يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح ﴾ وهي من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولأن الركن هو إخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سببا في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق

وقد روي عن رسول الله في صيد المعراض إذا خرق فكل وان أصاب بعرضه فلا تأكله (((تأكل))) فإنه وقيذ وروي أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أصبت بعرضه فلا تأكل فهو وقيذ وما أصبت بحده فكل أراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرمة على الجرح وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيذا وأنه حرام بقوله تبارك وتعالى ﴿ والموقوذة ﴾ ولأنها منخنقة وأنها محرمة بقوله عز وجل ﴿ والمنخنقة ﴾ فإن لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فمات فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه لم يحك عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح

وذكر محمد في الزيادات وأطلق أنه إذا لم يجرح لم يؤكل وهذا الإطلاق يقتضي أنه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف إذا جرح بناب أو مخلب أو كسر عضوا فقتله فلا بأس بأكله فقد جعل الكسر جراحة باطنة فيلحق بالجراحة لظاهره في حكم بني على الضرورة والعذر

وجه رواية محمد رحمه الله وهي الصحيحة أن الأصل هو الذبح وإنما أقيم الجرح مقامه في كونه سببا لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر فلا يقام مقامه ولهذا لم يقم الخنق مقامه وقد قالوا إذا أصاب السهم ظلف الصيد فإن وصل إلى

اللحم فأدماه حل وإلا فلا وهذا **تفريع** على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسل منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلفت العناب

اختلف المشايخ فيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله لا تأكل (((تؤكل))) لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الأوداج وأنهر الدم فكل يؤكل بشرط إنهار الدم ولم يوجد ولأن الذبح لم يشرط لعينه بل لإخراج الدم المحرم وتطييب اللحم ولم يوجد فلا يحل

وقال أبو بكر الإسكاف والفقيه أبو جعفر الهندواني رحمهما الله يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الأوداج وأنه سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لعارض بعد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق عن الخروج بعد الذبح وذا لا يمنع الحل كذا هذا

وعلى هذا يخرج ما إذا قطع من إلية الشاة قطعة أو من فخذها أنه لا يحل المبان وإن ذبحت الشاة بعد ذلك لأن حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الإبانة لانعدام ذكاة الشاة لكونها حية وقت الإبانة وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلا وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل

وروي أن أهل الجاهلية كانوا يقطعون قطعة من إلية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهاهم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام ما أبين من الحي فهو ميت والجزء المقطوع مبان من حي وبائن منه فيكون ميتا وكذلك إذا قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع وإن مات الصيد بعد ذلك لما قلنا

وقال الشافعي رحمه الله يؤكل إذا مات الصيد بذلك وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى وإن قطع فتعلق العضو بجلده لا يؤكل لأن ذلك القدر من التعلق لا يعتبر

---

(١) ".

"فيه الرقبة المؤمنة والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا

وأما في كفارة القتل فلا يجوز فيها إلا المؤمنة بالإجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها إلا المؤمنة

والأصل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد أيمان الرقبة والنص لوارد (((الوارد))) في كفارة القتل مقيد بقيد الأيمان فحمل الشافعي رحمه الله المطلق على المفيد (((المقيد))) ونحن أجرينا المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده

وجه قوله أن المطلق في معنى المجمل والمقيد في معنى المفسر والمجمل يحمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص المجمل والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت العدالة لوجوب قبول الشهادة والأسامة لوجوب الزكاة وشرط التتابع في صوم كفارة اليمين كذا ههنا

---

(١) بدائع الصنائع، ٤٤/٥

ولنا وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمرقند وهو أن حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع إمكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف المجمل لأنه غير ممكن العمل بظاهره

والثاني طريق مشايخ العراق وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للإطلاق لأن بعد ورود النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ إلا بيان منتهى مدة الحكم الأول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد

وقوله المطلق في معنى المجمل ممنوع لأن المجمل لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره إذ هو اسم لما يتعرض للذات دون الصفات فيمكن العمل بإطلاقه من غير الحاجة إلى البيان فلا ضرورة إلى حمل المطلق على المقيد وفي الموضع الذي حمل إنما حمل لضرورة عدم الإمكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لاستحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان وعلى الناسخ وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق بيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحمل والله عز وجل أعلم

وبه تبين أن شرط الإيمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال أن تحرير رقبة موصوفة بصفة الأيمان في باب القتل ما وجب بطريق التكفير لأن الكفارة كاسمها ستارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التحية ربنا لا تؤاخذنا أن نسينا أو أخطأنا

وقال النبي عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وإنما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لأن حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكلف فجعل الله سبحانه وتعالى تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكرا لتلك النعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير إذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحرير فيهما تكفيرا فلا يستقيم القياس

فإن قيل إذا حنث في يمينه خطأ كان التحرير شكرا على ما قلتم فينبغي أن يقاس على القتل في إيجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضا لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جعل شكرا لنعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة

وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دنيوي يسقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر إلا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا تمكن المقايسة في هذه الصورة أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما كفارة الظهار والإفطار والقتل فأما التحرير فجميع ما ذكرنا أنه شرط جوازه في كفارة اليمين فهو شرط جوازه في كفارة الظهار والإفطار والقتل وما ليس بشرط الجواز (((لجواز))) التحرير في كفارة اليمين فليس بشرط لجوازه في تلك الكفارات إلا إيمان الرقبة خاصة فإنه شرط الجواز في كفارة القتل بالإجماع وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا **تفريع** على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو أعتق نصف عبده ثم وطىء ثم أعتق ما بقي فعليه

أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحرير كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال

وأما الصوم فقدر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ وكذا

." (١)

"الرضا طبعا فتأخر الملك فيه إلى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلا فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين

هذا إذا كانت التلجئة في إنشاء البيع فإما أذا كانت في الإقرار به فإن اتفقا على أن يقرا ببيع لم يكن فأقرا بذلك ثم اتفقا على أنه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز بإجازتهما لأن الإقرار إخبار وصحة الإخبار بثبوت المخبر به حال وجود الإخبار فإن كان ثابتا كان الإخبار صدقا وإلا فيكون كذبا والمخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الإجازة لأنها تلحق الموجود لا المعدوم

هذا كله إذا كانت التلجئة في نفس البيع إنشاء كان أو إقرارا فأما إذا كانت في الثمن فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين إما إن كانت في قدر الثمن وإما إن كانت في جنسه فإن كانت في قدره بأن تواضعا في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفا ويتبايعان في الظاهر بألفين فإن لم يقولا عند المواضعة ألف منهما رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لأن الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فإن لم يذكر (((يذكرا))) أن أحدهما رياء وسمعة صحت تسمية الألفين وإن قالا عند المواضعة ألف منهما رياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد

وروي عن أبي يوسف أن الثمن ثمن العلانية

وجه هذه الرواية أن الثمن هو المذكور في العقد والألفان مذكوران في العقد وما ذكرا في المواضعة لم يذكراه في العقد فلا يعتبر

وجه ظاهر الرواية أن ما تواضعا في السر هو ما تعاقدا عليه في العلانية إلا أنهما زادا عليه ألفا أخرى والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة لأنهما في هزلانها حيث لم يقصداها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضعا عليه وهو الألف وإن كانت في جنسه بأن اتفقا في السر على أن الثمن ألف درهم لكنهما يظهرا أن البيع بمائة دينار فإن لم يقولا في المواضعة أن ثمن العلانية رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه لما قلنا وإن قالا ذلك فالقياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار

وجه القياس أن ثمن السر لم يذكراه في العقد وثمن العلانية لم يقصداه فقد هزلا به فسقط وبقي بيعا بلا ثمن فلا يصح

---

(١) بدائع الصنائع، ١١٠/٥

وجه الاستحسان أنهما لم يقصدا بيعا باطلا بل بيعا صحيحا فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة إلا بثمن العلانية فكأنهما انصرفا عما شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على أن يبيعاه بيع تلجئة فتواهبا بخلاف الألف والألفين لأن الثمن المذكور المشروط في السر مذكور في العقد وزيادة فتعلق العقد به

هذا إذا تواضعا في السر ولم يتعاقدا في السر فأما إذا تعاقدا في السر بثمن ثم تواضعا على أن يظهرا العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فإن لم يقولا أن العقد الثاني رياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الأول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لأن البيع يحتمل الفسخ والإقالة فشروعهما في العقد الثاني إبطال للأول فبطل الأول وانعقد الثاني بما سمي عنده

وإن قالا رياء وسمعة فإن كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الأول لأنهما لم يذكرا الرياء والسمعة فقد أبطلا المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد فبقي العقد الأول وإن كان من جنس الأول فالعقد هو العقد الثاني لأن البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الأول والزيادة باطلة لأنهما أبطلاها حيث هزلا بها

هذا إذا تواضعا واتفقا في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فأما إذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم أن البيع بيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لأن الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة إذا طلب الثمن

وإن أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بينته لأنه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو أثبت الخيار بالبينة ثم هذا **التفريع** على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه يعتبر المواضعة السابقة فأما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجيء هذا **التفريع** لأنه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت إلى هذه الدعوى لأنها وإن صحت لا تؤثر في البيع الظاهر

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد فاسد

ولو اتفقا على التلجئة ثم قالا عند البيع كل شرط كان بيننا فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لأنه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالإسقاط ومتى سقط صار العقد جائزا إلا إذا اتفقا عند المواضعة وقالا إن ما نقوله عند البيع أن

---

(١) ".

"عن المجلس كالبيع مع ما أنا نعمل بالشبهين جميعا فنقول شبه (((لشبه))) الالتزام يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت ولشبه التمليك لا يقف على غائب عن المجلس اعتبارا للشبهين بقدر الإمكان

وأما مسألة المريض فقد قال بعض مشايخنا أن جواز الضمان هناك بطريق الإيصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة ويكون قوله اضمنوا عني إيصاء منه إليهم بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة شيء فعلى هذا لا يلزم وبعضهم أجازوه على سبيل الكفالة

---

(١) بدائع الصنائع، ١٧٧/٥

ووجهه ما أشار إليه أبو حنيفة عليه الرحمة في الأصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الإشارة والله عز وجل أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الأجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم

ولو قال أجنبي للورثة اضمنوا لغرماء فلان عنه فقلوا (((فقالوا))) ضمنا يكتفي به فكذا المريض والله عز وجل أعلم

ومنها وهو **تفريع** على مذهبهما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لأنهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لأن القبول يعتبر ممن وقع له الإيجاب ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول ومن قبل لم يقع الإيجاب له فلا يعتبر قبوله

وأما حرية المكفول له فليست بشرط لأن العبد من أهل القبول

وأما الذي يرجع إلى المكفول به فنوعان أحدهما أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل سواء كان دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا ليس بدين ولا عين ولا نفس عند أصحابنا إلا أنه يشترط في الكفالة بالعين أن تكون مضمونة بنفسها

وجملة الكلام فيه أن المكفول به أربعة أنواع عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس

أما العين فنوعان عين هي أمانة وعين هي مضمونة أما العين التي هي أمانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات أو كانت أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد الأجير لأنه أضاف الكفالة إلى عينها وعينها ليست بمضمونة وله كفل بتسليم المستعار والمستأجر عن المستعير والمستأجر جاز لأنهما مضمونا التسليم عليهما فالكفالة أضيفت إلى مضمون على الأصيل وهو فعل التسليم فصحت

وأما العين المضمونة فنوعان مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء ومضمون بغيره كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الأول لأنه كفالة بمضمون بنفسه

ألا ترى أنه يجب رد عينه حال قيامه ورد مثله أو قيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه أيضا ولا تصح بالنوع الثاني لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه

ألا ترى أنه إذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شيء ولكن يسقط الثمن عن المشتري

وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين ألا يرى أنه إذا هلك لا يجب على المرتهن شيء ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره

وأما الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن لأن المبيع مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان المكفول به مضمونا على الأصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به لكنه إذا هلك لا شيء على الكفيل لأنه لم يبق مضمونا على الأصيل فلا يبقى على الكفيل

ولو استأجر دابة للحمل فكفل رجل بالحمل فإن كانت الدابة بعينها لم تجز الكفالة بالحمل وإن كانت بغير عينها جازت لأن في الوجه الأول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الأصيل فلم تجز

وفي الوجه الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الأصيل فجازت وعلى هذا إذا كفل بنفس من عليه الحق جاز عند أصحابنا لأن الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الأصيل فقد كفل بمضمون على الأصيل فجاز وكذا إذا كفل برأسه أو بوجهه أو برقبته أو بروحه أو بنصفه

والأصل فيه أنه إذا أضاف الكفالة إلى جزء جامع كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت لأن هذه الأجزاء يعبر بها عن جملة البدن فكان ذكرها ذكرا للبدن كما في باب الطلاق والعتاق

وكذا إذا أضاف إلى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما جازت لأن حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة والنفس في حق وجوب التسليم لا

". (١)

"تتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ شرعا ذكر لكله كما في الطلاق والعتاق وإذا أضافها إلى اليد أو الرجل ونحوهما من الأجزاء المعينة لا تجوز لأن هذه الأعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن وهي في حكم الكفالة متجزئة فلا يكون ذكرها ذكرا لجميع البدن كما في الطلاق والعتاق ولو قال في الكفالة بالنفس هو علي جاز لأن هذا صريح في التزام تسليم النفس

وكذا إذا قال أنا ضامن لوجهه لأن الوجه جزء جامع ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا تصح لأن المعرفة لا تحتمل أن تكون مضمونة على الأصيل ولو قال للطالب أنا ضامن لك لم يصح لأن المضمون غير معلوم أصلا

ثم ما ذكرنا من الكفالة بالنفس والعين والفعل أنها صحيحة وما ذكرنا من **التفريعات** عليها مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله أنها غير صحيحة

وجه قوله أن الكفالة أضيفت إلى غير محلها فلا تصح ودلالة ذلك أن الكفالة التزام الدين فكان محلها الدين فلم توجد والتصرف المضاف إلى غير محله باطل ولأن القدرة على تسليم المكفول به شرط جواز الكفالة والقدرة على الإعتاق لا تتحقق

ولنا قوله عز وجل ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ أخبر الله عز شأنه عن الكفالة بالعين عن الأمم السالفة ولم يغير والحكيم إذا حكى عن منكر غيره ولأن هذا حكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة والتابعين إلى زمن الشافعي رحمه الله فكان الإنكار خروجا عن الإجماع فكان باطلا ولما ذكرنا أن هذه الكفالة أضيفت إلى مضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح أصله الكفالة بالدين

وقوله الكفالة التزام الدين ممنوع بل هي التزام المطالبة بمضمون على الأصلي (((الأصيل))) وقد يكون ذلك دينا وقد يكون عينا والعين مقدورة التسليم في حق الأصيل كالدين

عبد مقر بالرق في يد رجل فأخذ منه المولى كفيلا بنفسه فأبق فهو باطل لأنه كفل بما ليس بمضمون

---

(١) بدائع الصنائع، ٧/٦

وكذا لو كفل بعد إباقه لما قلنا وكذا لو ادعى رجل على إنسان أنه عبده وأنكر المدعي عليه وزعم أنه حر وكفل رجل بنفسه حتى لو أقام البينة على أنه عبده فمات المدعى عليه لا شيء على الأصيل لما ذكرنا ولو كان المدعي في يد ثالث فقال أنا ضامن لك قيمة هذا إن استحقيته (((استحققته))) صحت الكفالة حتى لو أقام البينة على أنه عبده فمات المدعى عليه فالكفيل ضامن كل قيمته لأن بإقامة البينة تبين أنه كفل بمضمون صبي في يد رجل يدعي أنه ابنه وادعى رجل آخر أنه عبده فضمن له إنسان فأقام المدعي البينة وقد مات الصبي فالكفيل ضامن لما ذكرنا أنه لما قامت البينة تبين أنه كفيل بمضمون

وعن محمد فيمن ادعى على إنسان أنه غصبه عبدا فقبل أن يقيم البينة قال رجل أنا ضامن بالعبد الذي يدعي فهو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة عليه لأنه كفل بمضمون على الأصيل وهو إحضاره مجلس القاضي فإن هلك واستحقه ببينة فهو ضامن لقيمته لأنه تبين أنه كفل بمضمون بعين مضمون (((مضمونا))) بنفسه

ولو ادعى أنه غصبه (((غضبه))) ألف درهم واستهلكها أو عبدا ومات في يده فقال رجل خله فأنا ضامن المال أو لقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته ولا يقف على إقامة البينة لأن بقوله أنا ضامن لقيمة العبد أقر بكون القيمة واجبة على الأصيل فقد كفل بمضمون على الأصيل فلا يقف على البينة بخلاف الفصل الأول لأن هناك ما عرف وجوب القيمة بإقراره بل بإقامة البينة فتوقف عليها

والنوع الثاني أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء على الكفيل ليكون العقد مفيدا فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فائدتها وههنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو أن يكون لازما فلا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة لأنه ليس بدين لازم لأن المكاتب يملك إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب بمضمون

وتجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة إذا بذلها المطلوب فأعطاه بها كفيلا بلا خلاف بين أصحابنا وهو الصحيح لأنه كفالة بمضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين وإنما الخلاف أنه إذا امتنع من إعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبره القاضي عليه قال أبو حنيفة لا يجبره وقال أبو يوسف ومحمد يجبره

وجه قولهما إن نفس من عليه القصاص والحد مضمون التسليم عليه عند الطلب كنفس من عليه الدين ثم تصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب فكذا هذا

ولأبي حنيفة أن الكفالة شرعت

". (١)

---

(١) بدائع الصنائع، ٨/٦

"المعنى لا يوجد في هبة الوالد لولده لأن الولد لا يستحي عن المضايقة في الثمن لاستيفاء الثمن لمباسطة بينهما عادة فلم يكره الشراء

حملناه على هذا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض

ولو وهب لذي رحم محرم فله أن يرجع لقصور معنى الصلة في هذه القرابة فلا يكون في معنى العوض

وكذا إذا وهب لذي محرم لا رحم له لانعدام معنى الصلة أصلا

ولو وهب لعبد ذي رحم ومولاه أجنبي (((أجنبيا))) فأما إن كان المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا وأما إن كان المولى والعبد جميعا ذوي رحم من الواهب فإن كان العبد ذا رحم محرم من الواهب والمولى أجنبي (((أجنبيا))) فله أن يرجع بلا خلاف بين أصحابنا لأن حكم العقد يقع للمولى وإنما الواقع للعبد صورة العقد بلا حكم وإنه لا يفيد معنى العلة فانعدم معنى العوض أصلا وإن كان المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد أجنبي (((أجنبيا))) اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه يرجع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع

وجه قولهما أن بطلان حق الرجوع بحصول الصلة لأنها في معنى العوض على ما بينا ومعنى الصلة إنما يتحقق لوقوع الحكم للقريب والحكم وقع للمولى فصار كأن الواهب أوجب الهبة له ابتداء وإنه يمنع الرجوع كذا هذا

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الملك لم يثبت للمولى بالهبة لأنها وقعت للعبد ألا ترى أن القبض إليه لا إلى المولى وإنما ثبت ضرورة تعدد الإثبات للعبد فأقيم مقامه وإذا ثبت الملك له بالهبة لم يحصل معنى الصلة بالعقد فلا يمنع الرجوع مع ما أن الملك يثبت له بالهبة لكن الهبة وقعت للمولى من وجه وللعبد من وجه لأن الإيجاب أضيف إلى العبد والملك وقع للمولى إذا لم يكن دين فلم يتكامل معنى الصلة في الهبة فصارت كالهبة لذي رحم محرم فإن كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب فقد ذكر الكرخي عن محمد أن قياس قول أبي حنيفة أن يرجع لأن قرابة العبد لا تؤثر في إسقاط الرجوع لأن الملك لم يقع له وقرابة المولى أيضا لا تؤثر فيه لأن الإيجاب لم يقع له وحق الرجوع هو الأصل في الهبة والامتناع معارض المسقط ولم يوجد فلا يسقط

وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه ليس له أن يرجع في هذه المسألة في قولهم لأن الهبة إما أن يعتبر فيها حال العبد أو حال المولى وأيهما كان فرحمة كاملة والصلة الكاملة تمنع الرجوع

والجواب أنه لا يعتبر ههنا حال العبد وحده ولا حال المولى وحده بل يعتبر حالهما جميعا واعتبار حالهما لا يمنع الرجوع والله عز وجل أعلم

وعلى هذا التفريع إذا وهب لمكاتب شيئا وهو ذو رحم محرم من الواهب أو مولاه ذو رحم محرم من الواهب أنه إن أدى المكاتب فعتق يعتبر حاله في القرابة وعدمها إن كان أجنبيا يرجع وإن كان قريبا لا يرجع لأنه لما أدى فعتق استقر ملكه فصار كأن الهبة وقعت له وهو حر ولو كان كذلك يرجع إن كان أجنبيا وإن كان قريبا لا يرجع كذا هذا

وإن عجز ورد في الرق فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر حال المولى في القرابة وعدمها إن كان أجنبيا فللواهب أن يرجع وإن كان قريبا فليس له أن يرجع بناء على أن الهبة عنده أوجبت ملكا موقوفا على المكاتب وعلى مولاه على معنى أنه إن أدى فعتق تبين أن الملك وقع له من حين وجوده

وإن عجز ورد في الرق يظهر أنه وقع للمولى من وقت وجوده كأن الهبة وقعت له من الابتداء وعلى قول محمد لا يرجع في الأحوال كلها لأن عنده كسب المكاتب يكون للمكاتب من غير توقف ثم ينتقل إلى المولى بالعجز كأنه وهب لحي فمات وانتقل الموهوب إلى ورثته

الثاني الزوجية فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال فلا يدخلها حجب الحرمان والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها

الثالث التوارث فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لأن الهبة من الفقير صدقة لأنه يطلب بها الثواب كالصدقة ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى وإن لم يكن عوضا في الحقيقة إذ العبد لا يستحق على مولاه عوضا

ولو تصدق على غني فالقياس أن يكون له حق الرجوع لأن التصدق على الغني يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فيوجب الرجوع إلا أنهم استحسنوا وقالوا ليس له أن يرجع لأن الثواب قد يطلب بالصدقة على الأغنياء ألا ترى أن من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في

---

(١) ".

"امرأته ثم تعود إليه وقد يطلقها ثلاثا ثم تعود إليه بعد زوج آخر فحينئذ يحلف بالله عز وجل ما هي حرام عليك بثلاث تطليقات أو بالله عز وجل ما هي مطلقة منك ثلاثا أو ما هي حرام عليك بالخلع أو ما هي بائن منك ونحو ذلك من العبارات وهكذا يحلف على قول محمد

وعلى هذا دعوى العتاق في الأمة بأن ادعت أمة على مولاها أنه أعتقها وهو منكر

عند أبي يوسف يحلف المولى على السبب بالله عز وجل ما أعتقها إلا أن يعرض لأنه يتصور النقض في هذا والعود إليه بأن ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سباها أو سباها غيره فاشتراها فحينئذ يحلف كما قاله محمد ولو كان الذي يدعي العتق هو العبد فيحلف على السبب بلا خلاف بالله عز وجل ما أعتقه في الرق القائم للحال في ملكه لانعدام تصور التعريض لأن العبد المسلم لا يحتمل السبي بعد العتق حتى لو كان العبد لم يعرف مسلما أو كان كافرا يحلف عند محمد على الحكم لاحتمال العود إلى الرق لأن الذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي يسترق بخلاف المسلم فإنه يجبر على الإسلام ويقتل إن أبى ولا يسترق

---

(١) بدائع الصنائع، ١٣٣/٦

وعلى هذا دعوى النكاح وهو تفريع على قولهما لأن أبا حنيفة لا يرى الاستحلاف فيه فيقول الدعوى لا تخلو إما أن تكون من الرجل أو من المرأة فإن كانت من الرجل وأنكرت المرأة النكاح فعند أبي يوسف يحلف على السبب إلا أن يعرض لاحتمال الطلاق والفرقة بسبب ما فحينئذ يحلف على الحكم بالله عز وجل ما بينكما نكاح قائم كما هو قول محمد

وأما عند أبي حنيفة لو قال الزوج أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعا سواها فإن القاضي لا يمكنه من ذلك لأنه إقرار لهذه المرأة أنها امرأته فيقول له إن كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربعا سواها وإن كان دعوى النكاح من المرأة على رجل فأنكر فعند أبي يوسف يحلف على السبب إلا أن يعرض فيحلف على الحكم كما قاله محمد

فأما عند أبي حنيفة لو قالت المرأة إني أريد أن أتزوج فإن القاضي لا يمكنها من ذلك لأنها قد أقرت أن لها زوجا فلا يمكنها من التزوج بزوج آخر فإن قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته أبد الدهر وليست لي بينة وهذه تسمى عهدة أبي حنيفة فإنه يقول القاضي للزوج طلقها فإن أبى أجبره القاضي عليه فإن قال الزوج لو طلقتها للزمني المهر فلا أفعل ذلك يقول له القاضي قل لها إن كنت امرأتي فأنت طالق فتطلق لو كانت امرأتك وإن لم تكن فلا ولا يلزمك شيء لأن المهر لا يلزم بالشك فإن أبى يجبره على ذلك فإذا فعل تخلص عن تلك العهدة ولو كانت الدعوى على إجارة الدار أو عبد أو دابة أو معاملة مزارعة فعند أبي يوسف يحلف على السبب إلا إذا عرض

وعند محمد يحلف على الحكم على كل حال وعند أبي حنيفة ما كان صحيحا وهو الإجارة يحلف وما كان فاسدا وهو المعاملة والمزارعة لا يحلف أصلا لأن الحلف بناء على الدعوى الصحيحة ولم تصح عنده

ولو كانت الدعوى في القتل الخطأ بأن ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وأنه وجبت الدية فأنكر المدعى عليه يحلف على السبب عند أبي يوسف بالله ما قتلت إلا إذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك وإنما يحلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في فصله الخطأ أنها تجب على العاقلة ابتداء أو تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة فإن حلف برىء وإن نكل يقضى عليه بالدية في ماله على ما نذكر إن شاء الله تعالى

فصل وأما حكم أدائه فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا إلى غاية إحضار البينة عند عامة العلماء

وقال بعضهم حكمه انقطاع الخصومة على الإطلاق حتى (((وحتى))) لو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته عند العامة وعند بعضهم لا تقبل لأنه لو أقام البينة لا تبقى له ولاية الاستحلاف فكذا إذا استحلف لا يبقى له ولاية إقامة البينة والجامع أن حقه في أحدهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة لأن البينة هي الأصل في الحجة لأنها كلام الأجنبي

فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد أصلا

ولو قال المدعي للمدعى عليه احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيته أو أنت بريء من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت بينته لأن قوله أنت بريء يحتمل البراءة للحال أي برىء (((بريء))) عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل إبراء عن الحق بالشك والله سبحانه وتعالى أعلم

." (١)

"التعديل

أما الأول فأنواع منها العقل

ومنها البلوغ

ومنها الإسلام

فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر

لأن التزكية إن كانت تجري مجرى الشهادة فهؤلاء ليسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التزكية

وإن كانت من باب الإخبار عن الديانات فخبرهم في الديانات غير مقبول لأنه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة لهؤلاء

ومنها العدالة لأن من لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره

وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز

وجه قوله أن التزكية في معنى الشهادة لأنه خبر عن أمر غاب عن علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط لها نصاب الشهادة

ولهما أن التزكية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصا غير معقول المعنى فيما يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه

وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط عندهما وعنده شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف أنه ليس بشرط عندهما فتصح تزكية الأعمى والعبد والمحدود في القذف

وعند محمد شرط فلا تصح تزكيتهم لأن التزكية شهادة عنده فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا

وأما الذكورة فليست بشرط لجواز التزكية فتجوز تزكية المرأة إذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف أحوالهم وهذا ظاهر الرواية على أصلها لأن هذا من باب الإخبار عن الديانات وهي من أهله

وأما عند محمد فتقبل تزكيتها فيما تقبل شهادتها فتصح تزكيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تزكية الولد للوالد والوالد للولد وكل ذي رحم محرم منه لأنه لا حق للعدل في التعديل إنما هو حق المدعي فلا يوجب تهمة فيه

وهذا يشكل على أصل محمد لأنه يجري التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد لولده وعكسه لا تقبل

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٢٩/٦

ومنها أن لا يكون المزكي مشهودا عليه فإن كان لم تعتبر تزكيته ويجب السؤال وهذا **تفريع** على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على أن المسألة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما وإنما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لأن في زعم المدعي والشهود أنه كاذب في إنكاره فلا يصح تعديله

وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق المشهود عليه وحق الإنسان لا يطلب إلا بطلبه فما لم يطعن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسألة

وذكر في كتاب التزكية أن المشهود عليه إذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفي به ما لم ينضم إليه آخر على قول محمد فصار عن محمد روايتان في رواية لا تعتبر أصلا وفي رواية يقبل تعديله إذا انضم إليه غيره

وأما الثاني الذي يرجع إلى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل في التعديل هو عدل جائز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الإنسان عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف إذا تاب وصلح والعبد الصالح

وكذلك إذا قال في الرد هو ليس بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جائز الشهادة لأن غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته إذا تحرى القاضي الصدق في شهادته ولو قضى به القاضي ينفذ

ومنها أن يسأل المعدل في السر أولا فإن وجده عدلا يعدله في العلانية أيضا ويجمع بين المزكي والشهود وبين المدعي والمدعى عليه في تعديل العلانية وإن لم يجده عدلا يقول للمدعي زد في شهودك ولا يكشف عن حال المجروح سترا على المسلم ولا يكتفي بتعديل السر خوفا من الاحتيال والتزوير بأن يسمي غير العدل باسم العدل فكان الأدب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر

ولو اختلف المعدلان فعدله أحدهما وجرحه الآخر سأل القاضي غيرهما فإن عدله آخر أخذ بالتزكية وإن جرحه آخر أخذ بالجرح لأن خبر الاثنين أولى من خبر الواحد بالقبول لأنه حجة مطلقة وإن انضم إلى كل واحد منهما رجل آخر فعدله اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لأن الجارح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبني الأمر على الظاهر لأن الظاهر من حال الإنسان أن يظهر الصلاح ويكتم الفسق

فكان قبول قول الجارح أولى

كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجارح لأن الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة

ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله

---

(١) ".

"والدية لوجود القتيل بين أظهرهم

---

(١) بدائع الصنائع، ١١/٧

وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا وأيماننا فقال أما أيمانكم فلحقن دمائكم وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم

وإذا عرف هذا فنقول القتيل إذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للأحاديث وإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم

وكذا إذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا تكرر الأيمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لما روي عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكرر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بمحضر الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون إجماعا ولأن هذه الأيمان حق ولي القتيل فله أن يستوفيها ممن يمكن استيفاؤها منه فإن أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وإن لم يمكن يستوفي عدد الأيمان التي هي حقه

وإن كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لأن موضوع هذه الأيمان على عدد الخمسين في الأصل لا على واحد وإنما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال

وإن كان في المحلة قبائل شتى فإن كان فيها أهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشترين جميعا

وجه قوله أن الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك والملك ثابت للمشترين ولهذا إذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة على المشترين

وجه قولهما أن أهل الخطة أصول في الملك لأن ابتداء الملك ثبت لهم وإنما انتقل عنهم إلى المشترين فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشترين فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فما بقي واحد منهم لا ينتقل إلى المشتري

وقيل إن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر المحلة فيها إلى أهل الخطة وأبو يوسف رأى التدبير إلى الأشراف (((الأشرف))) من (((ومن))) أهل المحلة كانوا من أهل الخطة أو لا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة فإن فقد أهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا له ما روي أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خيبر وكانوا سكانا ولأن للساكن اختصاصا بالدار يدا كما أن للمالك اختصاصا بها ملكا ويد الخصوص تكفي لوجوب القسامة

وجه قولهما أن المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لأن اختصاصه اختصاص ملك وإنه أقوى من اختصاص اليد ألا يرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون

وأما إيجاب القسامة على يهود خيبر فممنوع أنهم كانوا سكانا بل كانوا ملاكا فإنه روي أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم ووضع الجزية على رؤوسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الأجرة

ولو وجد قتيل في سفينة فإن لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يمدها ممن يملكها أو لا يملكها وإن كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا

وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجابه القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يفرقان بين السفينة والمحلة لأن السفينة تنقل وتحول من مكان إلى مكان فتعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة إذا وجد عليها قتيل بخلاف الدار فإنها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لأنها تنقل وتحول

ولو وجد القتيل معه رجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية لأن القتيل في يده

ولو وجد جريح معه به رمق يحمله حتى أتى به أهله فمكث يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن

وجه القياس أن الحامل قد ثبتت يده عليه مجروحا فإذا مات من الجرح فكأنه مات في يده وهذا تفريع على من جرح في قبيلة فتحامل إلى قبيلة أخرى

". (١)

" أن العتق واقع علي وأن السعاية أخذت مني بغير عتق فردي علي مما أخذت لما أقررت بأنه أخذ مني بغير حق فليس له ذلك قبلها لأن المرأة تقول إنما يتوجه لك على هذه الحجة ان لو أخذت هذا من سعايتك أو كان ذلك دينا لك على الميت ولا شيء لك على الميت وإنما أخذت هذا من تركة الميت لا من سعايتك إنما ظلمك الإبن باستيفاء ما ليس له حق الاستيفاء منك فهو دين لك عليه وبأن ظلمك ليس لك أن تظلمني فتأخذ من حقي فلهذا لا يرجع العبد عليها بشيء من ذلك

هامش لها بالإرث لزعمها انها مطلقة قبل الدخول فما بقي فللإبن ثم التفريع بعد هذا على قول محمد رحمه الله وإن ترك الميت ألفا أخرى سوى العبد فلها ثلاثة أرباع الصداق عند محمد رحمه الله لأن هنا المرأة تقول الواقع أحدهما إما الطلاق أو العتاق لكونه أنفع لها لأنها تقول إن كان الواقع هو الطلاق فلها نصف الصداق وإن كان الواقع هو العتاق فلها جميع الصداق من الأف المتروك فلها النصف في حال والكل في حال والنصف بيقين

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٩١/٧

. " (١)

"عبد الله ومالك

وجائز ذلك فى قول الشافعي

من يصح الاقرار بهم

ويصح اقرار الرجل بأربعة

١ - بالاب ٢ والابن ٣ والزوجة ٤ وموالي العتاقة

واقرار المرأة يجوز بثلاثة ١ بالاب ٢ والزوج ٣ وموالي العتاقة ولا يجوز الابن الا بالشهود

واما سائر الاحكام فالاقرار جائز فيها بلا خلاف **والتفريع** لها سهل يسير فاعرفه وفرعنا من الحدود والقصاص وابتدءنا بالدعوى والبينات." (٢)

"في الدين» وقال – عليه الصلاة والسلام –: «خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا» ولهذا اشتغل به أعلام الصحابة والتابعين – رضوان الله عليهم –.

(وأول) من فرع فيه وألف وصنف سراج الأمة أبو حنيفة – رحمة الله عليه – بتوفيق من الله – عز وجل – خصه به، واتفاق من أصحاب اجتمعوا له كأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن خنيس الأنصاري – رحمه الله تعالى – المقدم في علم الأخبار، والحسن بن زيادة اللؤلؤي المقدم في السؤال **والتفريع**، وزفر بن الهذيل – رحمه الله – بن قيس بن مكمل بن ذهل بن ذؤيب بن جذيمة بن عمرو المقدم في القياس، ومحمد بن الحسن الشيباني – رحمه الله تعالى – المقدم في الفطنة وعلم الإعراب والنحو والحساب. هذا مع أنه ولد في عهد الصحابة – رضوان الله عليهم – ولقي منهم جماعة كأنس بن مالك وعامر بن الطفيل وعبد الله بن خبر الزبيدي – رضوان الله عليهم أجمعين – ونشأ في زمن التابعين – رحمهم الله – وتفقه وأفتى معهم وقد قال النبي – عليه الصلاة والسلام –: «خير القرون قرني الذين أنا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد ويحلف قبل أن يستحلف». فمن فرع ودون العلم في زمن شهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لأهله بالخير والصدق كان مصيبا مقدما، كيف وقد أقر له الخصوم بذلك؟ حتى قال الشافعي – رضي الله عنه –: " الناس كلهم عيال على أبي حنيفة – رحمه الله – في الفقه ".

(وبلغ) ابن سريج – رحمه الله – وكان مقدما من أصحاب الشافعي – رحمه الله – أن رجلا يقع في أبي حنيفة – رحمه الله – فدعاه وقال: يا هذا أتقع في رجل سلم له جميع الأمة ثلاثة أرباع العلم وهو لا يسلم لهم الربع. قال: وكيف ذلك؟ قال: الفقه سؤال وجواب وهو الذي تفرد بوضع الأسئلة فسلم له نصف العلم ثم أجاب عن الكل، وخصومه لا يقولون إنه أخطأ في الكل فإذا جعلت ما وافقوه مقابلا بما خالفوه فيه سلم له ثلاثة أرباع العلم وبقي الربع بينه وبين سائر الناس. فتاب الرجل عن مقالته.

---

(١) شرح النكت للسرخسي، ص/٧٠

(٢) النتف في الفتاوى للسغدي السُّغْدي ٢/٧٦٩

(ومن) فرغ نفسه لتصنيف ما فرعه أبو حنيفة – رحمه الله – محمد بن الحسن الشيباني – رحمه الله – فإنه جمع المبسوط لترغيب المتعلمين والتيسير عليهم ببسط الألفاظ وتكرار المسائل في الكتب ليحفظوها شاءوا أو أبوا إلى أن رأى الحاكم الشهيد أبو الفضل محمد بن أحمد المروزي – رحمه الله – إعراضا من بعض المتعلمين عن قراءة المبسوط لبسط في الألفاظ وتكرار في المسائل فرأى الصواب في تأليف المختصر بذكر معاني كتب محمد بن الحسن – رحمه الله – المبسوطة فيه وحذف المكرر من مسائله ترغيبا للمقتبسين ونعم ما صنع.." (١)

"ذواتي رحم محرم من نسب أو رضاع؛ لأن الرضاع في حكم الحرمة بمنزلة النسب وبهذا تبين أن في المنصوص لا يعتبر المعنى وأن المعتبر حرمة الجمع بالنص لا صيانة الرحم عن القطيعة فإنه ليس بين الأختين من الرضاعة قرابة يفترض وصلها، ثم كان الجمع بينهما حراما، فإن تزوجها فهو على ما بينا في الأختين نسبا زاد في **التفريع** هنا، فقال: إن تزوجها في عقدة ودخل بهما فرق بينه وبينهما وعليهما العدة، وإنما تصير كل واحدة منهما شارعة في العدة من وقت التفريق عندنا، وقال زفر – رحمه الله تعالى –: من آخر الوطآت وكذلك في كل نكاح فاسد؛ لأن وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر من آخر الوطآت، ولكنا نقول: الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق.

ألا ترى أن وطأها قبل التفريق لا يلزمه الحد وبعده يلزمه فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة، وذلك بالتفريق بينهما والدليل على أن المعتبر هو الشبهة أنه، وإن وطئها مرارا لا يجب إلا مهر واحد لاستناده إلى شبهة واحدة إذا ثبت هذا فنقول بعد ما فرق بينه وبينهما ليس له أن يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى؛ لأن الأخرى في عدته وعدة الأخت تمنع نكاح الأخت، فإن انقضت عدتهما معا فله أن يتزوج أيتهما شاء، وإن انقضت عدة إحداهما فليس له أن يتزوج التي انقضت عدتها؛ لأن الأخرى معتدة وله أن يتزوج المعتدة؛ لأن الأخرى منقضية العدة وعدة هذه لا تمنع صاحب العدة من نكاحها إنما تمنع غيره من ذلك. وكذلك لو كان دخل بإحداهما، ثم فرق بينه وبينهما فالعدة على التي دخل بها دون الأخرى وله أن يتزوج المعتدة، ولا يتزوج الأخرى حتى تنقضي عدة المعتدة لما بينا

(قال): وإذا وطئ الرجل امرأة بملك يمين أو نكاح أو فجور يحرم عليه أمها وابنتها وتحرم هي على آبائه وأبنائه، وقال الشافعي – رحمه الله تعالى –: إن كان الوطء بنكاح أو ملك يمين، فكذلك الجواب وإن كان بالزنا لا تثبت به الحرمة واستدل بقوله – صلى الله عليه وسلم – «الحرام لا يحرم الحلال»، وهكذا رواه ابن عباس – رضي الله عنه –. وروى أبو هريرة – رضي الله عنه – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – سئل عمن يبتغي من امرأة فجورا، ثم يتزوج ابنتها، فقال: لا بأس لا يحرم الحرام الحلال»، وقالت عائشة – رضي الله عنها – «سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن رجل يبتغي من امرأة حراما، ثم يتزوج ابنتها، فقال: يجوز لا يحرم الحرام الحلال، وإنما يحرم ما كان من قبل النكاح» وعلل الشافعي – رحمه الله تعالى – في كتابه، فقال: النكاح أمر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فأنى يستويان، ومعنى." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ٣/١

(٢) المبسوط للسرخسي السرخسي ٢٠٤/٤

"تزوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها؛ فلأن هذا ونكاح المحارم سواء؛ لأن الثلاث يوجب حرمة المحل بخطاب الشرع كالمحرمية، وهم لا يعتقدون ذلك، وحرمة المحل بهذا السبب تمنع بقاء النكاح كما تمنع الابتداء، فكان كالمحرمية فيما ذكرنا من التفريعات

(قال:) وإذا تزوج الذمي ذمية على خمر بعينها أو خنزير بعينه ثم أسلما أو أسلم أحدهما فليس لها غير ذلك المعين في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –.

فإن كانت الخمر بغير عينها فلها قيمتها، وفي الخنزير بغير عينه في القياس كذلك، ولكنه استحسن فقال: لها مهر مثلها، وفي قول محمد: لها القيمة على كل حال، وفي قول أبي يوسف الآخر: لها مهر مثلها على كل حال، ولم يذكر قوله الأول، وقيل: هو كقول محمد – رحمه الله –، أما حجتهما في العين: أن الإسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيمنع الإسلام قبضه كما في الخمر المشتراة إذا أسلم أحدهما قبل القبض، وهذا لأن القبض يؤكد الملك الثابت بالعقد، ألا ترى أن الصداق تتنصف بنفس الطلاق قبل الدخول إذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء إلى ملك الزوج إلا بقضاء أو رضاء، وكذلك الزوائد تتنصف قبل القبض، ولا تتنصف بعده، وكذلك لو مر يوم الفطر، والصداق عبد عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول، لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض.

إذا ثبت هذا فنقول: الإسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداء يمنع تأكد الملك فيها بالقبض، وبه فارق الخمر المغصوبة فإنه ليس في الاسترداد تأكد الملك إنما فيه مجرد النقل من يد إلى يد وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول: الإسلام ورد، وعين المسمى مملوك لها مضمون بنفسه في يد الزوج فلا يمنع الإسلام قبضه كالخمر المغصوبة لا يمنع الإسلام استردادها، وهذا لأن ملكها في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك التصرف فيه كيف شاءت، ومع من شاءت ببدل، وغير بدل فليس القبض هنا بموجب ملك التصرف، ولا تملك العين بخلاف المبيع فإن بالقبض هناك يستفاد ملك التصرف، والإسلام المانع منه؛ ولأن ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلا لضمان الملك فأما ضمان المسمى في يد الزوج فليس بضمان ملك حتى لو هلك على ملكها، ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون الإسلام مانعا من القبض الناقل للضمان، إذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب، وهذا بخلاف ما إذا كان المسمى بغير عينه؛ لأن القبض هناك موجب ملك العين.

والإسلام يمنع من ذلك، وإذا عرفنا هذا فمحمد – رحمه الله تعالى – يقول في الفصول كلها: تعذر بالإسلام تسليم المسمى." (١)

"ذلك سواء؛ لأنهما في قوة اليد يستويان فإن يد كل واحد منهما يد نفسه وهي يد ملك فيستويان في الاستحقاق ويستوي إن وقعت المنازعة بينهما في حال قيام النكاح، أو بعد وقوع الفرقة بأي وجه وقعت الفرقة بينهما سواء كانت الفرقة من قبل الزوج، أو من قبل المرأة، وإن كانت أمة فأعتقت فاختارت نفسها فما عرف أنه كان في البيت قبل أن تعتق فهو

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ٤٢/٥

للرجل عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو وقعت المنازعة في ذلك قبل عتقها وما أحدثا بعد العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ما بينا في الطلاق؛ لأن يدها بالعتق تتقوى فتستوي بيد الرجل فيما أحدث بعد العتق

(قال:) فإن كان له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن، فإن كن في بيت واحد فمتاع النسوة بينهن سواء للمساواة بينهن في سبب الاستحقاق وهو القرب من الاستعمال وقوة اليد بسببه، وإن كانت كل واحدة منهن في بيت واحد فما في بيت كل واحدة منهن بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشارك بعضهن بعضا؛ لأنه لا يد لكل واحدة منهن فيما في بيت ضرتها فلا تستحق شيئا من ذلك إلا بحجة.

(قال:) وإذا أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل؛ لأن الشراء سبب موجب للملك وقد أقرت له بمباشرة هذا السبب؛ ولأن ما أقرت به كالمعاين، ولو عايناه اشترى شيئا كان ذلك مملوكا له، فكذلك إذا أقرت هي بشرائه.

(قال:) وإذا مات الرجل فقالت الورثة للمرأة قد كان طلقك في حياته ثلاثا وأرادوا أن يأخذوا منها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا **التفريع** عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فإنه يقول: إذا وقعت الفرقة بالطلاق ففي المشكل القول قول الزوج وإذا وقعت بالموت ففي المشكل القول قول الباقي منهما، ثم هنا الورثة يدعون طلاقا لم يظهر سببه فلا يقبل قولهم في ذلك إلا بحجة.

ألا ترى أنهم لو أرادوا منع ميراثها بهذه الدعوى لم يقبل قولهم في ذلك ولأن القول قولها بعد ما تحلف بالله أنها ما تعلم أنه طلقها؛ لأنها لو أقرت بالطلاق لزمها فإذا أنكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم، فإن علم أنه طلقها في صحته ثلاثا ثم مات، أو طلقها في مرضه ثلاثا، ثم مات بعد انقضاء العدة ففي المشكل القول قول ورثة الزوج؛ لأنها صارت أجنبية بهذا الطلاق ولو وقعت المنازعة بينهما في المشكل بعد الطلاق كان القول فيه قول الزوج، فكذلك بعد موته القول فيه قول ورثته، وإن مات قبل أن تنقضي العدة فهو للمرأة؛ لأن الطلاق في المرض لا يجعلها أجنبية ما لم تنقض عدتها.

ألا ترى أنها ترثه بالزوجية إذا مات فكان هذا وما لو وقعت الفرقة بينهما." (١)

"بدأ بذكر المشيئة ألا ترى أنه لا فرق بين قوله إن دخلت الدار فأنت طالق غدا وبين قوله أنت طالق غدا إن دخلت الدار ثم إنما يقع في قوله إن شئت الساعة فأنت طالق غدا إذا قالت شئت أن أكون غدا طالقا وإن قالت شئت أن يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم ولا غدا؛ لأنها شاءت غير ما جعله الزوج مفوضا إلى مشيئتها فإنه جعل الطلاق في الغد مفوضا إلى مشيئتها فإذا شاءت أن يقع اليوم فقد اشتغلت بشيء آخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس.

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ٢١٦/٥

(قال) ولو قال إن شئت فأنت طالق إذا شئت فهما مشيئتان إحداهما على المجلس بقوله إن شئت والأخرى مطلقة بقوله إذا شئت ولكن المشيئة المطلقة معلقة بالمشيئة المؤقتة فإذا قالت في المجلس شئت أن أكون طالقا إذا شئت فقد وجد الشرط وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكأنه قال أنت طالق إذا شئت فمتى شاءت بعد هذا طلقت وإن لم تقل شيئا حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها؛ لأن شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة بطلت بالقيام عن المجلس ويستوي إن صرح بذكر الساعة فقال إن شئت الساعة فأنت طالق إذا شئت أو لم يتكلم بالساعة ونواها قال لأن هذا كلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فإن نوى ما دامت في المجلس فهو كما نوى وإن نوى بعده فهو كما نوى ومراده أن كلمة إذا قد تكون بمعنى أن وقد تكون بمعنى متى فإن جعلت بمعنى أن كان آخر كلامه تكرارا وإن جعلت بمعنى متى كان تصريحا بالمشيئة المطلقة فينوي في ذلك ولم يذكر في الكتاب ما إذا قال إذا شئت فأنت طالق إن شئت وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر – رحمه الله تعالى – التقديم والتأخير سواء فهذا كالأول وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – المعتبر هنا المشيئة المطلقة فسواء شاءت في المجلس أو بعده طلقت فإن المشيئة المطلقة أعم فلا تظهر بعدها المشيئة المؤقتة.

(قال) وإن قال أنت طالق كيف شئت فهي طالق تطليقة في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – ولا مشيئة لها إن لم يكن دخل بها وإن كان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشيئة إليها في المجلس بعد ذلك فإن شاءت البائنة وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة وإن شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك كانت طالقا ثلاثا وإن شاءت واحدة بائنة وقد نوى الزوج ثلاثا فهي واحدة رجعية وإن شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فإذا شاءت **فالتفريع** كما قال أبو حنيفة." (١)

"الصوم وليس في هذا تكرار الظهار والشافعي – رحمه الله تعالى – يقول كما سكت عن طلاقها عقيب الظهار فقد صار ممسكا لها فيتقرر عليه الكفارة ولكنا نقول المراد بقوله تعالى ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] أن يأتي بضد موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لا إزالة الملك فاستدامة الملك لا تكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تتقرر الكفارة أيضا حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا والحاصل أن عند الشافعي – رحمه الله تعالى – معنى العقوبة يترجح في الكفارة فتجب بنفس الظهار الذي هو محظور محض إلا أنه يتمكن من إسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعا فإذا لم يفعل تتقرر عليه الكفارة وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة، والمحظور المحض لا يكون سببا لها وإنما سببها ما تردد بين الحظر والإباحة وذلك إنما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو إمساك بالمعروف حتى يصير السبب به مترددا وسنقرر هذا الأصل في كتاب الأيمان إن شاء الله سبحانه وتعالى

ثم لا خلاف أن هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير فإن من كانت كفارته بالإعتاق أو الصيام فليس له أن يقربها حتى

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ٦/٢٠٦

يكفر لقوله تعالى ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] فإن جامع قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر لأنه ارتكب الحرام وليس عليه فيما صنع كفارة لما روي «أن رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها من قبل أن يكفر فبلغ ذلك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر» ولو جامعها في صوم الكفارة بالنهار ناسيا أو بالليل عامدا فعليه استقبال الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد بينا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقي لم يجزه عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لأن الشرط في الإعتاق تقديمه على المسيس وإخلاؤه عنه كما في الصوم، والعتق عنده يتجزأ وهذا **التفريع** لا يجيء على قولهما لأن العتق عندهما لا يتجزأ ولما أعتق بعضه عتق كله وإن كانت كفارته بالإطعام فليس له أن يجامعها قبل التكفير عندنا وقال مالك – رحمه الله – له ذلك لأنه ليس في التكفير بالإطعام شرط التقديم على المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكنا نستدل بقوله – صلى الله عليه وسلم – «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر» من غير تفصيل ولأن من الجائز أن يقدر على الإعتاق أو الصيام فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام إلا أنه لو أطعم ثلاثين مسكينا ثم جامعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الإعتاق والصيام لأن شرط." (١)

"التحرر عن هذا التفاوت عادة. فقلما يجدان شيئا واحدا يشتريانه بمالهما. ولا بد من أن يكون الشراء بأحد المالين قبل الآخر، فيجعل هذا عفوا لعدم إمكان التحرز عنه. قال: (فإن كانت دراهم أحدهما بيضا ودراهم الآخر سودا: فهو كذلك)؛ لأن السود والبيض كل واحد منهما يصلح أن يكون رأس مال في الشركة. وبتفاوت الوصف ينعقد الاختلاط. وقد بينا أن الخلط ليس بشرط، إلا أن يكون لأحدهما على الآخر فضل في الصرف؛ فلا تجوز شركة المفاوضة لانعدام التساوي بينهما إلا في رواية عن أبي يوسف – رحمه الله –، وقد بينا هذا. ثم تكون الشركة بينهما عنانا؛ لأن تحصيل مقصود المتعاقدين بقدر الإمكان واجب، والعنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا، وهذا عنان عام. وإن لقباه بالمفاوضة فهو لقب فاسد؛ لانعدام شرط المفاوضة، ولكن لا يبطل به أصل الشركة؛ فإن كان شراء يوم وقعت الشركة، ثم صار في أحدهما فضل قبل أن يشتريا شيئا: فسدت المفاوضة أيضا؛ لأنه اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود به ما يمنع ابتداء العقد – وهو التفاوت في ملك المال – فيكون مبطلا للعقد كما لو ورث أحدهما مالا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة تفسد به المفاوضة، وإن كان ذلك بعد الشراء بالمالين جميعا، فالشركة جائزة؛ لأن المقصود قد حصل حين اشتريا بالمالين، فلا معتبر بما يظهر من التفاوت في العرف بعد ذلك.

(فإن قيل): أليس أنه لو ورث أحدهما مالا بعد الشراء بالمالين، أو وهب له مال فسدت المفاوضة. (قلنا): لأن المساواة في ملك المال منعدم هناك بما اختص به أحدهما، وهنا لا ينعدم؛ لأن ملكهما تحول من الدراهم إلى المشترى، والمشترى بينهما نصفان. (فإن قيل): لا كذلك بل لكل واحد منهما على صاحبه نصف رأس ماله دينا عليه حتى لو هلك المشترى يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف رأس ماله فتنعدم المساواة أيضا بظهور الفصل في النصف. (قلنا): نعم، ولكن ما استوجبه كل واحد منهما على صاحبه دين عليه، والدين لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فالتفاوت بينهما في ذلك

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ٦/٢٢٥

لا يمنع بقاء المفاوضة، كما لو ورث أحدهما دينا أو عرضا، وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ألف درهم، ورأس مال الآخر مائة دينار. فإن كانت قيمتها مثل الألف: فالشركة بينهما مفاوضة، وهذا في **التفريع** كالسود والبيض، وإن كانت قيمة الدنانير أكثر من ألف درهم لم تجز المفاوضة لانعدام المساواة، وكانت الشركة بينهما عنانا حتى لا يطالب كل واحد منهما بما يجب على صاحبه؛ لأن ذلك من حكم الكفالة الثابتة." (١)

"فإذا أعطاه الثمن رجعت القيمة إلى الوكيل؛ لأن الوكيل في حق المشتري كان أمينا ممتثلا لأمره وإنما كان ضمان القيمة عليه لحق البائع، فإذا سقط حقه رجعت القيمة إلى الوكيل كما لو أوفى المشتري الثمن قبل أن يضمن البائع الوكيل، ولو نويت القيمة عند البائع سقط الثمن عن المشتري؛ لأن استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين فهلك عنده انفسخ البيع وسقط الثمن فكذلك إذا استرد القيمة ثم يتبع الوكيل المشتري في القيمة؛ لأنه في القبض كان عاملا له بأمره وقد لحقه فيه ضمان فيرجع به عليه، ولو كان المشتري أعتق المبيع قبل القبض لم يكن عليه ضمان القيمة؛ لأن إعتاقه إياه بمنزلة القبض، ولو قبضه فهلك في يده لم يكن عليه ضمان القيمة فكذلك إذا أعتقه، ولو كان الوكيل هو الذي قبض العبد بإذن المشتري ثم أعتقه المشتري فهذا وموت العبد في يد الوكيل سواء في حق البائع؛ لأنه تعذر عليه استرداده بهذا السبب فهو كتعذر الاسترداد بالموت في يده وهذا لأن أمر المشتري الوكيل بالقبض غير معتبر في حقه؛ لأنه لا يملك قبضه بنفسه لحق البائع في الحبس فكذلك لا يملك أن يأمر غيره به.

قال: ولو أن المشتري أمر رجلا بعتق العبد وهو في يد البائع فأعتقه المأمور ففي قول أبي يوسف الأول هذا وأمره بالقبض سواء في جميع ما ذكرنا من **التفريع**؛ لأن إعتاق المبيع بمنزلة القبض فكذلك إذا وكل الغير به فهو والوكيل بالقبض سواء ألا ترى أن المشتري لو باشره بنفسه كان ذلك بمنزلة قبضه فكذلك إذا وكل الغير به فهو والوكيل بالقبض سواء ثم رجع، وقال: لا ضمان على الوكيل في هذا الفصل ولكن يرجع البائع على المشتري بالثمن وهو قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة ووجه ذلك أن الوكيل بالإعتاق معبر عن المشتري فيكون ذلك كإعتاق المشتري بنفسه وذلك يقرر عليه الثمن فلا يوجب ضمان القيمة كما لو أعتقه بنفسه وتقرير هذا أنه بكلمة الإعتاق إذا جعله مقصورا عليه لا يحصل به الإتلاف ولا يبطل به حق البائع وإنما يحصل به الإتلاف إذا انتقلت عبارته إلى المشتري ألا ترى أنه لو أعتقه بغير إذن المشتري كان إعتاقه باطلا ولا يجب على المعتق له ضمان وإذا نقلنا عبارته إلى المشتري كان هذا مقررا للثمن عليه فلا يكون موجبا ضمان القيمة فأما القبض ففعل محسوس يوجب الحكم على القابض إذا جعل مقصورا عليه، ألا ترى أنه لو قبضه بغير إذن المشتري كان موجبا عليه ضمانه فكذلك إذا قبضه بإذنه؛ لأنه لا معتبر بإذنه في حق البائع وإذا اقتصر حكم القبض على القابض في حق البائع كان هو ضامنا للقيمة، ولو." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٧٨/١١

(٢) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٩٦/١٣

"الفلوس قبل قبض الدراهم، وعلى ما ذكر ابن شجاع عن زفر – رحمهما الله – لا يجوز هذا العقد أصلا؛ لأن من أصل زفر أن الفلوس الرائجة بمنزلة المكيل والموزون تتعين في العقد إذا عينت، وإذا كانت بغير عينها فإن لم يصحبها حرف الباء لا يجوز العقد؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، وإن صحبها حرف الباء، وبمقابلتها عوض يجوز العقد؛ لأنها ثمن، وإن كان بمقابلتها النقد – لا يجوز العقد؛ لأنها تكون مبيعة إذا قابلها ما لا يكون إلا ثمنا أما عندنا فالفلوس الرائجة بمنزلة الأثمان؛ لاصطلاح الناس على كونها ثمنا للأشياء فإنما يتعلق العقد بالقدر المسمى منها في الذمة، ويكون ثمنا، عين أو لم يعين كما في الدراهم والدنانير، وإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد؛ لأنه دين بدين، والدين بالدين لا يكون عقدا بعد الافتراق.

وذكر في الإملاء عن محمد لو اشترى مائة فلس بدرهم على أنهما بالخيار، وتفرقا بعد القبض فالبيع باطل؛ لأن العقد لا يتم مع اشتراط الخيار فكأنهما تفرقا قبل التقابض.

وإذا كان الخيار مشروطا لأحدهما فتفرقا بعد التقابض فالبيع جائز؛ لأن التسليم يتم ممن لم يشترط الخيار في البدل الذي من جانبه، وقبض أحد البدلين هنا يكفي بخلاف الصرف، ولكن هذا **التفريع** إنما يستقيم على قول من يقول: المشروط له الخيار يملك عرض صاحبه، أما عند أبي حنيفة فالمشروط له الخيار كما لا يملك عليه البدل الذي من جانبه لا يملك البدل من جانب صاحبه، فاشتراط الخيار لأحدهما يمنع تمام القبض فيهما جميعا.

وإن اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص، أو ليس فيه فص بكذا فلسا، وليست الفلوس عنده فهو جائز إن تقابضا قبل التفرق أو لم يتقابضا؛ لأن هذا بيع، وليس بصرف فإنما افترقا عن عين بدين؛ لأن الخاتم يتعين بالتعين بخلاف ما سبق فإن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين؛ فلهذا شرط هناك قبض أحد البدلين في المجلس، ولم يشترط هنا، وكذلك ما اشترى من العروض بالفلوس لو اشترى بها فاكهة أو لحما أو غير ذلك بعد أن يكون المبيع بعينه؛ لأن الفلوس ثمن كالدراهم.

ولو اشترى عينا بدرهم جاز العقد، وإن تفرقا قبل القبض فهذا مثله وسواء قال اشتريت مثل كذا فلسا بدرهم، أو درهما بكذا فلسا؛ لأن الفلوس الرائجة ثمن كالنقد عندنا، صحبها حرف الباء أو لم يصحبها، وقيام الملك في الثمن عند العقد ليس بشرط.

وإن اشترى متاعا بعشرة أفلس بعينها فله أن يعطي غيرها مما يجوز بين الناس، وإن أعطاها بعينها فوجد فيها فلسا لا ينفق استبدله كما يستبدل الزيف في الدراهم؛ لأنه ما دام ثمنا فإنما يثبت في الذمة، فلا يتعين بالتعيين، ثم ذكر بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما، وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيوع إلا." (١)

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ٢٥/١٤

"فهو فاسد كما لو باعه الموكل بنفسه، ولا ضمان على الوكيل؛ لأنه لم يخالفه.

ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه بدراهم، ثم تفرقا قبل قبض الثمن، فإن كان اللؤلؤ، والياقوت ينزع منه بغير ضرر، يبطل البيع في حصة الصرف؛ لعدم القبض في المجلس، وجاز في حصة اللؤلؤ؛ لتمكن التسليم فيه من غير ضرر والبيع في حقه بيع عين بدين، ولا يشترط فيه القبض في المجلس، وإن كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شيء منه؛ لتعذر تسليم المبيع بغير ضرر، ألا ترى أن بيعه ابتداء في هذا الفصل لا يجوز، فكذلك لا يبقى بخلاف الأول.

وإن وكله أن يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها، وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الآمر، فهي للآمر؛ لأنه بقبض الوكيل صار قابضا، فإن الوكيل في القبض عامل له، وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه، فالكساد بعده لا يؤثر فيه، ولو كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار إن شاء أخذها، وإن شاء ردها، وقد ذكر قبل هذا أن العقد يفسد بكساد الفلوس قبل القبض – استحسانا – فقبل **التفريع** المذكور هنا على جواب القياس، وقيل مراده من قوله هناك: إن العقد يفسد، أنه: لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة، فأما إذا اختار الأخذ فله ذلك كما فسره هنا فقال: الوكيل بالخيار، فإذا أخذها فهي لازمة له دون الآمر، إلا أن يشاء الآمر من قبل أنها ليست بفلوس حتى كسدت، إنما هي الآن صفر، معناه: ليست بفلوس رائجة هي ثمن، وذلك مقصود الآمر.

وإن وكله أن يشتري له عبدا بعينه فاشتراه، ثم وجد به عيبا قبل أن يقبضه الوكيل، فللوكيل أن يرده؛ لأن الرد بالعيب من حقوق العقد، والوكيل فيه كالعاقد لنفسه فما دامت العين في يده فهو متمكن من ردها بدون استطلاع رأي الموكل، فإن أخذه ورضيه، وكان العيب غير مستهلك له فهو لازم للآمر، وإن كان العيب فاحشا يستهلك العبد فيه، لزم الوكيل دون الآمر استحسن ذلك إلا أن يشاء الآمر، وذكر في السير الكبير أن على قول أبي حنيفة: – رضي الله عنه – العيب اليسير، والفاحش فيه سواء، وهو لازم للآمر إن اشتراه بمثل قيمته؛ لأن أخذه مع العلم بالعيب كشرائه ابتداء مع العلم بالعيب، ومن أصل أبي حنيفة – رضي الله عنه – أن العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشراء للآمر بمثل قيمته، فكذلك لا يمنعه من القبض، والرضا به عند الأخذ، ومن أصلهما أن ذلك يمنع شراءه للآمر ابتداء؛ لأن الموكل لم يقصد ذلك، وهو معلوم عرفا فكذلك رضاه عند الأخذ، وهذه مسألة كتاب الوكالة، وقد بينا هناك، ولئن كانت المسألة في قولهم كما أطلق في الكتاب، فوجهه: أن الرضا بالعيب اليسير." (١)

"في أحد الجانبين والوقت في الجانب الآخر وكان القبض أولى.

فإن كان المشتري قد قبضه فهو أولى؛ لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولأن قبضه معاين وقبض الآخر ثابت حكما فكان المعاين أولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن إلا أن تقوم البينة أن العتق أول أو وقتوا وقتا يعرف أنه أول فحينئذ يكون العتق أولى؛ لانعدام مزاحمة المشتري في ذلك الوقت وكذلك إن لم يوقت بينة الشراء إلا أن المشتري

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٤/٦٢

قد قبضه فهو أولى لما بينا أن قبضه دليل تقدم عقده إلا أن تقوم البينة أن العتق أول وكذلك الهبة والصدقة مع العتق في جميع ما ذكرنا من التفريع لأن الهبة والصدقة مع القبض موجبة للملك كالشراء ولو كانت الدار أو الأمة في يد رجل فأقام آخر البينة أن ذا اليد وهبها له وقبضها منه وأقام ذو اليد البينة على المدعي بمثل ذلك فإنه يقضي بها لذي اليد أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لتهاتر البينتين كما بينا وعند محمد – رحمه الله – لأن الشهود شهدوا بالقبض فانقضى وقبض الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذي اليد دليل بآخر عقده.

ولو ادعى رجل أنه اشترى الأمة من ذي اليد بألف درهم وأنه أعتقها وأقام البينة وأقام آخر البينة على الشراء منه أيضا فإنه يقضى بها لصاحب العتق؛ لأن سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل النقض ولأن العتق قبض منه فإن المشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا أن أحد المشتريين إذا أثبت القبض كان هو أولى ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الآخر صدقة مقبوضة وأقام البينة فإن وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى قضيت بها لصاحب الوقت لأن كل واحد منهما أثبت سبب ملك حادث فإنما يحال بحدوثه على أقرب الأوقات وقد أثبت أحدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضى بها له وإن كانت في يد من لم يوقت شهوده قضيت بها له؛ لأن قبضه دليل سبق عقده وهو دليل معاين والوقت في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة إلا أن يقيم الآخر البينة أنه أول فحينئذ يكون هو أولى لإثبات الملك في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وإن لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معاين لأحدهما ففيما لا يقسم يقضى بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوه تبطل البينتان جميعا إذا لم يكن فيها ما يرجح إحداهما من قبض أو تاريخ؛ لأنا لو عملنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف الآخر والهبة والصدقة في مشاع تحتمل القسمة لا تجوز، قيل: هذا على قول أبي حنيفة – رحمه الله – فأما على قول أبي يوسف." (١)

"العذرة بالغصب فله ذلك، وإن أراد أن يضمنه بالوطء فلا شيء عليه حتى يعتق لم يذكر هذا الفصل في نسخ أبي حفص – رحمه الله – ولا في كتاب الإقرار لأبي يوسف – رحمه الله –، فقال مشايخنا – رحمهم الله –: الصحيح أن هذا التفريع على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا على قول أبي يوسف – رحمه الله –؛ لأن العبد حين ذهب بها إلى منزل مولاه فقد صار غاصبا لها بجميع أجزائها وضمان الغصب يؤاخذ به المأذون في الحال، فإذا اختار المولى تضمينه ما ذهب من العذرة عنده لا بوطئه بل بالغصب السابق كما لو عايناه أنه غصب أمة عذراء وردها بعد زوال عذرتها، وإن اختار تضمينه بالوطء ففي الوطء وجوب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به المأذون في الحال حتى يعتق، وعلى قول أبي يوسف – رحمه الله – مع الوطء هنا إتلاف العذرة فيضمن باعتبار الحال لحق مولاه ويصح إقراره بمنزلة إقراره بإتلاف المال.

ولو أقر العبد التاجر أنه وطئ أمة اشتراها فافتضها، ثم استحقت فعليه مهرها للحال؛ لأن الافتضاض هنا بالوطء ترتب على سبب هو تجاوزه، وهو البيع الذي لولاه لكان الواجب عليه الحد فكان الضمان الواجب بسبب التجارة من جنس

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٧/٦٢

ضمان التجارة فصح إقرار العبد به في الحال بخلاف ما سبق فالسبب هنا عقد النكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء فلا يصح إقرار العبد به في الحال والدليل على أن السبب معتبر أن الوكيل بالبيع إذا باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري ضمن القيمة كما يضمنها بالغصب، ولكن الوكيل هو الذي يستوفيه دون الموكل؛ لأن وجوب هذه القيمة بسبب عقد الوكيل فيجعل معتبرا بضمان العقد، وإن كان هو في الحقيقة ضمان العين، قال في الكتاب: أرأيت لو أقر أن عينها ذهبت من عمله أو من غير عمله لم يضمن ولو أقر أن عذرتها ذهبت عنده من غير وطء ضمن كما يضمن العين المستحق وهذا يبين الفرق بين هذا وبين النكاح فإن سبب النكاح لا يضمن العين إذا ذهبت من غير عمله.

ولو أقر أنه وطئ صبية بشبهة فأذهب عذرتها فأفضاها لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا قال في نسخ أبي سليمان – رحمه الله –، وفي نسخ أبي حفص – رحمه الله – قال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهما الله والمراد أنه لا يلزمه شيء حتى يعتق؛ لأن إقراره بوجوب المهر بالوطء بالشبهة بمنزلة إقراره بوجوب المهر بسبب النكاح، وقد بينا أن هناك في حق الحرة لا يلزمه بإقراره شيء حتى يعتق فهذا مثله وتبين بما ذكر هنا في نسخ أبي حفص – رحمه الله – أن فعله الكبيرة هناك غير معتبر في قول أبي يوسف – رحمه الله –، فأما ضمان الإفضاء فهو ضمان الجناية وإقرار." (١)

"عليه المنكر للدعوى بزعمه، وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ويفدى مثلها بمال، كالمرأة إذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين، ولو صالحها الزوج على مال لم يجز.

(ألا ترى) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات، فإن وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولأن المودع سلطه على الإخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول المنكر، ولو أقر المودع بذلك، ثم صالحه لم يجز الصلح، والعذر عن اليمين ما ذكرنا.

(الثالث:) فيما إذا قال المودع: رددتها، وقال: المودع: استهلكتها، ثم صالحه على مال ففي قول أبي يوسف – رحمه الله – : لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره في رواية أبي حفص – رحمه الله – في الجامع، وفي قوله الآخر يجوز الصلح، وهو قول محمد – رحمه الله –. وجه قوله الأول ما ذكرنا أن البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها، والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى. وجه قوله الآخر أن الرد وإن ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه شيئا آخر للضمان، وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه على مال.

(ألا ترى) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع من الرد وأن هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله ما استهلكتها كما يدعيه صاحبها بخلاف الأول، وهذا لأن البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة.

وفي الفصل الأول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر وهنا يدعي ذلك قال: وإن جحد الطالب أن يكون

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٥٠/١٨

المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز، وهذا **التفريع** على قول أبي يوسف – رحمه الله – خاصة، فأما عند محمد – رحمه الله – فلا فائدة في هذا الاختلاف؛ لأنه لا يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها. وجه قول أبي يوسف – رحمه الله – أن إقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب تصحيح ظاهر فهو يريد بها **تفريع** ذلك أن يبطل ما التزمه فيها، فلا يقبل قوله في ذلك كالمرأة إذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي، ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها، فإن أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح، وإن لم يكن له بينة فعلى الطالب اليمين؛ لأنه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة إذا أقامت البينة على أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع.

فإن قيل: هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض." (١)

"لا تلزمها السعاية في شيء مما كان على أمها فإن ولدت البنت بنتا، وماتت البنت الأولى سعت السفلى في خمسمائة وإن كان قيمتها مائة؛ لأنها جزء من الأولى، وهي تابعة للأولى في حكم هذه السعاية فإنها صارت مقصودة بحكم الرهن.

ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا، وقيمة كل واحدة منهن ألف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الأم، والبنت، الآن كان على السفلى أن تسعى في نصف الدين من أنه لا يحتسب بالوسطى، وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال: ينبغي أن تسعى في ثلث الدين؛ لأنه كالقابض للوسطى بالتدبير، وكيف لا تحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكاك والسفلى تابعة للأم كالأولى فانقسم الدين عليهن أثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن، فيتقرر في كل واحدة منهن ما كان فيها، وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية في ذلك القدر خاصة، ولا تأويل لجواب محمد (– رحمه الله –) سوى أنه ذهب بالدين إلى أنه وضع المسألة فيما إذا دبر الأم والسفلى دون الوسطى، فلهذا قال: لا يحتسب بالوسطى.

(ألا ترى) أنه بنى عليه فقال: وكذلك لو ماتت الأم والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم علل، فقال: لأني لا أحتسب بالوسطى إذا لم يقع عليها التدبير، فهذا يتعين أن مراده في الفصل الأول ما إذا لم يدبر الوسطى، فأما إذا دبرهن جميعا فالجواب، كما قال عيسى ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوي ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الألف فبموت الأم لا يتحول شيء من سعايتها إلى الولد، ولو ماتت البنت سعت الأم بالألف كلها وهذا **التفريع** غير مذكور في نسخ الأصل وإنما ذكره الحاكم في (المختصر) والأظهر أنه غلق؛ لأن البنت صارت مقصودة بالفكاك فإذا ماتت بعد ذلك لا يمكن أن يجعل كأن لم يكن، ولا يتحول ما كان منها من السعاية إلى الأم وإنما عليها السعاية في مقدار الخمسمائة، وإن صح هذا فوجهه أن الأم في الأصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكاك في الولد لا يحصل بالتدبير، وإنما تمام الفكاك بوصول حصة الولد من الدين إلى المرتهن ولم يصل إليه شيء فوجب على الأم السعاية في جميع الدين؛ لأن حق المرتهن في استسعاء الأم في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك إبطال ذلك الحق بتدبير الولد؛ فلهذا سعت له في الألف كلها بخلاف ما إذا ماتت الأم فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الألف قط، فلا تجب على البنت السعاية

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ٦١/٢١

إلا في مقدار ما كانت مرهونة به.

ولو رهن أمة تساوي ألفا بألف إلى أجل فولدت ولدا يساوي ألفا فدبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته؛ لأنه أتلف حق المرتهن فيه." (١)

"لصاحب البذر، فإن كان صاحب البذر هو العامل فعليه أجر مثل الأرض فينبغي لصاحب الأرض أن يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من أجر المثل، وكذلك يفعله العامل إن كان البذر من قبل صاحب الأرض، وبهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما على قوله، ثم **التفريع** بعد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة، وعلى أصول أبي حنيفة أن لو كان يرى جوازها وأبو حنيفة - رحمه الله - هو الذي فرع هذه المسائل لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسألة، ففرع على أصوله أن لو كان يرى جوازها

ثم المزارعة على قول من يجيزها تستدعي شرائط ستة: أحدها: التوقيت؛ لأن العقد يرد على منفعة الأرض أو على منفعة العامل بعوض والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن، وهذا بخلاف المضاربة، فإن هناك بالتصرف المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة إلى إثبات صفة اللزوم، كذلك العقد وهنا البذر يصير مستهلكا بالإلقاء في الأرض، فبنا حاجة إلى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين، ولا يكون ذلك إلا بعد علم مقدار المعقود عليه من المنفعة. والثاني: أنه يحتاج إلى بيان من البذر من قبله؛ لأن المعقود عليه يختلف باختلافه، فإن البذر إن كان هو من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الأرض، وإن كان من قبل صاحب الأرض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه، وجهالة من البذر من جهته تؤدي إلى المنازعة بينهما. والثالث: أنه يحتاج إلى بيان جنس البذر؛ لأن إعلام جنس الأجرة لا بد منه، ولا يصير ذلك معلوما إلا ببيان جنس البذر. والرابع: أنه يحتاج إلى بيان نصيب من لا بذر من قبله؛ لأنه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد شرطا. والخامس: أنه يحتاج إلى التخلية بين الأرض وبين العامل، حتى إذا شرط في العقد ما تنعدم به التخلية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح العقد. والسادس الشركة في الخارج عند حصوله حتى إن كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للعقد

ثم المزارعة على قول من يجيزها على أربعة أوجه أحدها: أن تكون الأرض من أحدهما والبذر والعمل والبقر وآلات العمل كله من الآخر، فهذا جائز؛ لأن صاحب البذر مستأجر للأرض بجزء معلوم من الخارج، ولو استأجرها بأجرة معلومة من الدراهم والدنانير صح، فكذا إذا أستأجرها بجزء مسمى من الخارج شائع. والوجه الثاني: أن تكون الأرض والبذر والبقر والآلات من أحدهما والعمل من الآخر فهذا جائز أيضا؛ لأن صاحب الأرض استأجر العامل." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٤٦/٢١

(٢) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٩/٢٣

"الباء يصحب الأعواض، ورب الأرض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة أرضه، فكان هذا بمنزلة التنصيص على اشتراط الثلث له. فإن قال رب الأرض إنما عنيت أن للمزارع الثلث لم يصدق؛ لأن ما يدعيه يخالف الظاهر إلا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ؛ لأن المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرط. ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فأجرها لرجل بكر حنطة وسط مخالف؛ لأن رب الأرض هنا نص على ما هو منافع أرض وهو ثلث الخارج وقد أجرها بغير ذلك، ثم هنا نص على الشركة في الخارج والإجارة بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هذا مخالفة في الجنس في العقد الذي أمره به، فإن زرعها المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كر حنطة وسط للمؤاجر؛ لأن المؤاجر صار غاصبا للأرض، ولرب الأرض أن يضمن نقصان الأرض: إن شاء المزارع، وإن شاء الوكيل في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد – رحمهما الله – لأن الوكيل غاصب والمزارع متلف، فإن ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لأجل الغرور، ويأخذ المؤاجر من الكر الذي أخرجته الأرض ما ضمن ويتصدق بالفضل؛ لأنه كسب خبيث.

وإن وكله بأن يؤجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف؛ لأن ما أتى به أضر على الموكل مما أمره به؛ لأنه أمره بعقد يتقرر به حقه في الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وإن لم ينتفع؛ ولأنه نص على إجارة محضة وقد أتى بعقد الشركة فكان مخالفا، وتفريع هذه كتفريع الأولى. ولو وكله أن يأخذ هذه الأرض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة – لم يجز على الآمر؛ لأن ما أتى به أضر عليه؛ لأنه ألزمه الكر دينا في ذمته عند تمكنه من الزراعة وإن لم يزرع، وهو ما أمره بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه إلا أن يرضى به.

ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثاه – لم يجز هذا على المزارع؛ لأن الكلام الذي قاله المزارع إنما يقع على أن لرب الأرض الثلث لما بينا أن رب الأرض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الأرض، فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج، وقد أتى بضده. ولو كان أمره أن يأخذ الأرض والبذر – والمسألة بحالها – جاز ذلك على المزارع؛ لأن المعقود عليه هنا هو عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله، فإذا شرط الثلث له كان ممتثلا أمره. ولو وكله أن يدفع نخله هذا معاملة بالثلث فدفعها على أن الثلثين للعامل – لم يجز ذلك على رب." (١)

"يختلف الحكم في الكتاب لتفصيل هذه الجملة، وقد ابتلي محمد – رحمه الله – بسبب تصنيف هذا الكتاب على ما حكي عن ابن سماعة – رحمه الله – قال لما صنف محمد – رحمه الله – هذا الكتاب سعى به بعض حساده إلى الخليفة. فقال: إنه صنف كتابا سماك فيه لصا غاليا فاغتاظ لذلك، وأمر بإحضاره، وأتاه الشخص، وأنا معه، فأدخله على الوزير أولا في حجرته، فجعل الوزير يعاتبه على ذلك فأنكره محمد أصلا، فلما علمت السبب أسرعت الرجوع إلى داره، وتسورت حائط بعض الجيران؛ لأنهم كانوا سمروا على بابه، فدخلت داره، وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الإكراه، فألقيته في جب في الدار؛ لأن الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها، فلم يمكني أن أخرج، واختفيت في موضع حتى دخلوا، وحملوا جميع كتبه إلى دار الخليفة بأمر الوزير، وفتشوها، فلم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم، فندم الخليفة على ما صنع به، واعتذر

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٤٢/٢٣

إليه، ورده بجميل، فلما كان بعد أيام أراد محمد – رحمه الله – أن يعيد تصنيف الكتاب، فلم يجبه خاطره إلى مراده، فجعل يتأسف على ما فاته من هذا الكتاب، ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بعامل ينقي البئر؛ لأن ماءها قد تغير، فلما نزل العامل في البئر، وجد الكتاب في آجرة، أو حجر بناء من طي البئر لم يبتل، فسر محمد – رحمه الله – بذلك، وكان يخفي الكتاب زمانا، ثم أظهره، فعد هذا من مناقب محمد، وما يستدل به على صحة **تفريعه** لمسائل هذا الكتاب، ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن إبراهيم – رحمه الله – قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق، والعتاق، فيطلق، أو يعتق، وهو كاره إنه جائز واقع، ولو شاء الله لابتلاه بأشد من هذا، وهو يقع كيفما كان، وبه أخذ علماؤنا – رحمهم الله –، وقالوا: طلاق المكره، واقع سواء كان المكره سلطانا، أو غيره أكرهه بوعيد متلف، أو غير متلف، والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين – رحمهم الله –، ولهذا استكثر من أقاويل السلف على موافقة قول إبراهيم.

وفي قوله: ولو شاء الله لابتلاه بأشد من هذا إشارة إلى ما ذكرنا من بقاء الأهلية، والخطاب مع الإكراه، وإنه غير راض في ذلك، ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع، ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الإيقاع، ومع الهزل من الموقع، وإن كان معلوما، وكأنه أخذ هذا اللفظ مما ذكره علي – رضي الله عنه – في امرأة المفقود: إنها ابتليت فلتصبر، ولو شاء الله لابتلاها بأشد من هذا، وعن عمر بن عبد العزيز – رحمه الله – أنه أجاز طلاق المكره، وعن سعيد بن المسيب – رضي الله عنه – أنه ذكر له أن رجلا ضرب غلامه حتى طلق امرأته، فقال: بئس ما صنع، وإنما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاق حتى." (١)

"قيل: كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء؟ – رحمهم الله – فإن من أصل زفر والشافعي – رحمهم الله – أن المشتري لا يملك بالقبض عند، فساد البيع بسبب الإكراه، فلا يكون القصاص، واجبا له قلنا: أصحابنا – رحمهم الله – لا يعتبرون خلاف الشافعي في **تفريع** المسائل؛ لأنه ما كان موجودا عند هذه **التفريعات** منهم، وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره في الأصل، وذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليل، ولو كان أكرهه على القتل بحبس لم يضمن المكره شيئا؛ لأن الإلجاء لم يحصل بالإكراه بالحبس.

ولو أكره البائع بوعيد تلف، وأكره المشتري على الشراء، والقبض، والقتل بالحبس، فالبائع بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة عبده؛ لأنه كان ملجأ من جهته إلى البيع، والتسليم، فيكون متلفا عليه ملكه، وإن ضمنه قيمته رجع المكره بها على المشتري؛ لأنه لم يكن ملجأ إلى القتل، ولا إلى العتق، وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده؛ لأن فعله في القبض، والعتق مقصور عليه، فيكون ضامنا له قيمته، ولو كان أكره المشتري على الشراء بالحبس، وعلى القتل عمدا بالقتل، فالبائع بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمة عبده؛ لما بينا، وإذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء؛ لأن المشتري كان ملجأ إلى القتل من جهته، فيصير فعله منسوبا إلى المكره، وكأنه قتله بيده، وذلك استرداد منه للعبد، وزيادة، فلا يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق، فالإكراه بالحبس على الفعل لا يجعل الفعل منسوبا إلى المكره، وإن شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده؛ لأن فعله في الشراء، والقبض مقصور عليه، فإن كان مكرها على ذلك بالحبس، فإن ضمنه كان للمشتري أن يقتل المكره؛ لأن

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ٢٤/٤٠

العبد تقرر في ملكه من حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه أكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف، وذلك يوجب القود على المكره.

وإن كان أكره البائع بالحبس على البيع، والدفع، وأكره المشتري على الشراء، والقبض، والقتل بالوعيد بالقتل، فلا ضمان على المشتري؛ لأنه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه للإكراه الملجئ، ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه؛ لأن فعله في البيع، والتسليم، وإن لم يصر منسوبا إلى المكره، ففعل المشتري بالقبض، والقتل صار منسوبا إلى المكره، فكأن المكره هو الذي، فعل بنفسه إلا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفى فيجب عليه ضمان قيمته لمولاه، وإن كان إنما أكره المشتري على الشراء، والقبض بوعيد تلف، وأكرهه على القتل، أو العتق، أو التدبير بالحبس، فلا ضمان على المكره؛ لأن البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا من استرداد العين، وإنما تعذر ذلك عليه بالقتل، أو العتق، أو التدبير، وذلك مقصور علي." (١)

"الله – صلى الله عليه وسلم – أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فيصير فيه وفاء بديونه، وهذا؛ لأن عندهما يأمر القاضي المديون ببيع ماله أولا، فإذا امتنع، فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ – رضي الله عنه – أنه كان يأبى أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إياه ببيع ماله حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه، فإنه كان سمحا جوادا لا يمنع أحدا شيئا، ولأجله ركبته الديون، فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله.

– صلى الله عليه وسلم – والمشهور في حديث أسيفع – رضي الله عنه – أن عمر – رضي الله عنه – قال إني قاسم ماله بين غرمائه، فيحمل على أنه كان ماله من جنس الدين، وإن ثبت البيع فإنما كان ذلك برضاه (ألا ترى) أن عندهما القاضي لا يبيعه إلا عند طلب الغرماء، ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك، وأمرهم أن يغدوا إليه، فدل أنه كان ذلك برضاه.

، ثم قد تم الكتاب على قول أبي حنيفة – رحمه الله –، وإنما **التفريع** بعد هذا على قول من يرى الحجر، فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه اختلاف في صفة الحجر، فعلى قول الشافعي – رحمه الله – الحجر به بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق؛ لأن السفه لا يزيل الخطاب، ولا يخرجه من أن يكون أهلا لالتزام العقوبة باللسان باكتساب سببها، أو بالإقرار بها بمنزلة الرق، فكما أن بعد الرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه وأبو يوسف ومحمد قالا: المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله، فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى، ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح، والطلاق، والعتاق لا يؤثر فيه السفه، ولا يجوز أن يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق؛ لأن ذلك الحجر لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى فيما لا حق للغير فيه يكون تصرفه نافذا، وهنا لا حق لأحد في المحل الذي يلاقيه

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١١٧/٢٤

تصرفه، ثم على مذهبهما القاضي ينظر فيما با ع واشترى هذا السفيه.

فإن رأى إجازته أجازه، وكان جائزا لانعدام الحجر قبل القضاء عند أبي يوسف – رحمه الله –، ولإجازة القاضي عند محمد – رحمه الله – فإن لا يكون دون حال الذي لم يبلغ إذا كان عاقلا، وهناك إذا با ع واشترى، وأجازه القاضي جاز وهذا؛ لأن الحجر عليه لمعنى النظر، وربما يكون النظر له في إجازة هذا التصرف، فلهذا نفذ بإجازة القاضي سواء باشره السفيه، أو الصبي العاقل قال: وهما." (١)

"كتاب الطلاق، وهذا بخلاف الأمة التي يطلقها زوجها تطليقة على ألف درهم، وقد كان دخل بها، فإن الطلاق هناك بائن؛ لأن قبول الأمة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال إذا أعتقت، فلوجوب المال في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة، والصغيرة المال لا يجب بقبولها أصلا حتى إذا كانت الأمة مع رقها مفسدة ممن لو كانت حرة لم يجز أمرها في مالها كان الطلاق رجعيا؛ لأن التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال إذا أعتقت.

ولو أن غلاما أدرك مفسدا، فلم يرفع أمره إلى القاضي حتى با ع شيئا من تركة والده، وأقر بديون، ووهب هبات، وتصدق بصدقات، ثم رفع أمره إلى القاضي، فإنه يبطل جميع ذلك، وهو محجور عليه، وإن لم يحجر عليه القاضي، وهذا قول محمد – رحمه الله –، فأما عند أبي يوسف – رحمه الله –، فهذا كله صحيح منه ما لم يحجر عليه القاضي واستدل محمد على أبي يوسف بمنع المال منه، فإن الوصي لا يدفع إليه، ولو لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه، ومن يقول: لا يدفع إليه ماله لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع، ويكون تصرفه جائزا، فقد دخل فيما قال الذين لم يروا الحجر شيئا، فإنا ما احتججنا عليهم إلا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم افتراق في رد الآية يعني قوله تعالى ﴿، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦]، فإنما عرض في هذا الكلام لأبي حنيفة، ومن قال بقوله – رحمهم الله – قال – رحمه الله –، وكان شيخنا الإمام – رحمه الله – يقول: إنه في هذه الكلمات جاوز حد نفسه، ولم يراع حق الاستناد، ولأجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم يكثر له تفريعه في هذا الكتاب، ولا في كتاب الوقف ولو كان أبو حنيفة – رحمه الله – في الأحياء لدمر عليه، وكل مجرى في الحلائس، فإن كان هذا المفسد قبض ثمن ما با ع ببينة، ثم رفع ذلك إلى القاضي، فإنه ينظر فيه فإن رأى ما با ع به رغبة أجازه، وإن كان الثمن قائما جاز بإجازته.

وإن كان ضاع في يده لم يجزه القاضي؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، وللقاضي أن يأذن للسفيه في التجارة إذا رآه أهلا لذلك، فكذلك له أن يجيز تصرفه، وإذا رأى النظر فيه، فإن كان الثمن قائما بعينه، والبيع بيع رغبة، فالنظر في إجازته، فإذا ضاع الثمن في يده، فلا نظر له في هذه الإجازة؛ لأنه إن أجازه زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فإن إجازة البيع إجازة منه بقبض الثمن بمنزلة ما لو با ع الفضولي مال إنسان، وقبض الثمن، وهلك في يده، ثم

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٦٦/٢٤

أجاز المالك البيع كان ذلك إجازة منه بقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشيء، فهذا كذلك، فإذا لم يسلم له بعد الإجازة شيء لم يكن في الإجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به، ولا يكون." (١)

"الغلام أخذ المأذون جاريته ونقصانها؛ لأن بموت الغلام قبل التسليم بطل البيع فبقيت الجارية مقبوضة بحكم عقد فاسد والأوصاف تضمن في القبض بحكم العقد الفاسد كما لو كان العقد فاسدا من الأصل وهذا؛ لأن الفاسد ضعيف في نفسه فإنما يثبت الضمان به باعتبار القبض والأوصاف تفرد بالقبض والتناول فتفرد بضمان القبض كما في المغصوبة بخلاف الأول فهناك العقد صحيح وضمان المقبوض بما يقابله إنما يكون بحكم العقد دون القبض والأوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمانه فإن كان حدث بها عيبان أحدهما قبل هلاك الغلام والآخر بعد هلاكه، فإن شاء المأذون أخذها ونقصان عيبها الآخر وإن شاء أخذ قيمة الجارية يوم دفعها إليه؛ لأنه يجعل في نقصان كل واحد من الثمنين كأنه لا عيب سواه.

ولو لم يحدث ذلك ولكن قطع رجل يدها أو فقأ عينها أو وطئها بشبهة أو ولدت من غير سيدها، ثم هلك الغلام لم يكن للمأذون إلا قيمتها يوم دفعها؛ لأنه حدث فيها زيادة منفصلة متولدة من عقر أو أرش أو ولد، وذلك في العقد الصحيح بعد القبض فمنع فسخ العقد فيها لمعنى الربا حق للشرع وقد بيناه في البيوع فلا يتغير ذلك برضا الغير ويكون حقه في قيمتها؛ لأنه تعذر رد عينها مع بقاء السبب الموجب له فيجب قيمتها يوم دفعها وإن كان ذلك بعد موت الغلام أخذ المأذون جاريته مع هذه الزيادات؛ لأن بموت الغلام بطل العقد وكانت كالمقبوضة بحكم عقد فاسد وهي بمنزلة المغصوبة في أنها ترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة وفي أرش العين واليد يتخير العبد إن شاء أخذ به المشتري لفوات ذلك الجزء في ضمانه وإن شاء أتبع به الجاني وقد بينا في البيوع هذا التفريع في البيع إذا كان فاسدا من الأصل فهو أيضا فيما إذا فسد العقد قبل الجناية وإن كانت الجارية ولدت، ثم هلك الغلام فلم يقض له بقيمة الجارية حتى هلك الولد فيقول الولد حين هلك من غير صنع أحد صار كأن لم يكن بقي نقصان الولادة في الجارية فيجعل كما لو انتقصت بعيب حادث فيها من غير صنع أحد قبل هلاك الغلام فيتخير المأذون إن شاء أخذ الجارية ولا شيء له غيرها وإن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم دفعها، ولو كان مكان الجارية دابة لم يكن له في ذلك خيار إذا هلك الولد وأخذ الأم؛ لأن الولادة نقصان في بني آدم دون الدواب والولد إذا هلك صار كأن لم يكن وكان للغلام أن يأخذ الأم فقط؛ لأن المشتري قادر على ردها كما قبض فإن كانت ولدت ولدا فأعتقه المشتري، ثم مات الغلام فعلى المشتري قيمة الجارية ولا يرد الجارية؛ لأن ملك المشتري قد تقرر في الولد والعتق منه للملك والنهي يكون متقررا؛ ولهذا يكون." (٢)

"الحفظ ومنع ما يخشى عليه التلف؛ لأن ذلك من الحفظ وحفظ الدين أيسر من حفظ العين كما إذا أوصى الأب في حق الكبير الغائب؛ لأنه الحفظ، وهذا لوجهين أحدهما: أن الحفظ من حق الميت ربما يظهر عليه دين يحتاج إلى قضائه من تركته، والوصي قائم مقامه فيما هو من حقه والثاني أن وصي الأم بمنزلة الأم، وللأم ولاية الحفظ على ولدها الصغير في ماله كما أن لها ولاية حفظ نفسه فكذلك لوصي الأم ذلك.

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٧٥/٢٤

(٢) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٥٨/٢٥

ولو أن وصي الأب باع رقيقا أو شيئا من الميراث على الكبير الغائب جاز بيعه فيما سوى العقار، ولا يجوز في العقار فكذلك وصي الأم في حق الصغير، ومن ذكرنا من الصغير والكبير الغائب ولا يتجر وصي الأب على الكبير الغائب؛ لأن التجارة تصرف دون الحفظ وليس له سوى الحفظ في حق الكبير الغائب، فكذلك وصي الأم في حق الصغير وكل شيء ورثه الكبير الغائب من غير ابنه فليس لوصي أبيه عليه سبيل؛ لأن ثبوت حق الحفظ له في الموروث عن الأب لحق الأب، وذلك لا يوجد فيما ورثه الكبير من غير الأب فكذلك وصي الأم، وأما وصي الأب على الولد الصغير، فأمره عليه جائز فيما باع واشترى في جميع ذلك؛ لأنه قائم مقام الأب، وللأب ولاية مطلقة في التصرف في مال ولده الصغير فتثبت تلك الولاية لوصيه الذي هو قائم مقامه بعد موته والله أعلم بالصواب.

[كتاب العين والدين]

(قال) الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة – رضي الله عنه – وعن والديه: اعلم أن جميع مسائل هذا الكتاب وترتيبها من عمل محمد بن الحسن – رحمه الله – فأما أصل التخريج والتفريع فمن صنعة الحسن بن زياد، وقد كان له من البراعة في علم الحساب ما لم يكن لغيره من أصحاب أبي حنيفة – رحمه الله – لكنه كان شكس الخلق فكان لا يؤلف معه لصغره، وكان يخلو فيصنف ثم عثر محمد – رحمه الله – على تصنيفاته سرا فانتسخ من ذلك ما ظهر في بعض أبواب الجامع، وأكثر كتب الحساب من تلك الجملة خصوصا هذا الكتاب، وفيه من دقائق الفقه والحساب ما لم يوجد مثله في غيره ثم بدأ الكتاب بوصية الرجل بثلث ماله لأن محل الوصية الثلث شرعا قال – عليه الصلاة والسلام – «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم» الحديث، وذكر الطحاوي في مشكل الآثار أن من الناس من أنكر صحة هذا اللفظ عن رسول الله." [١]

"الدين.

(ألا ترى) أن من حلف لا مال له، وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين بعد ذلك أخذ منه ثلثه حتى خرج الدين كله؛ لأنه يعين الخارج مالا له فيلتحق بما كان عينا في الابتداء، ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل أن يخرج فكيف يثبت حقه فيه إذا خرج فإن مثل هذا غير ممتنع.

(ألا ترى) أن الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص فإذا انقلب مالا ثبت حقه فيه، وهذا لأن الموصى له بثلث المال شريك الوارث في التركة إلا أن الملك في الدين يثبت بالإرث، ولا يثبت بالوصية كالملك في القصاص، وإذا تعين الدين، والموصى له شريك الوارث في مال الميت، وهذا المتعين مال الميت جعلناه مشتركا بينهما حتى يكون السالم للموصى له قدر الثلث من مال الميت، وكذلك لو كان أوصى له بثلث المائة العين وثلث الدين، وفي الحقيقة مسائل هذا الباب نظير مسائل الباب المتقدم في الفرق بين الوصية بالمال المرسل، والوصية بالمال العين إلا أن هناك التفريع على نقصان المال بالهلاك والاستحقاق، وها هنا التفريع على نقصان زيادة المال بخروج الدين، والمعنى جامع للفصلين.

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١١٠/٢٨

فنقول إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث المائة العين اقتسما ثلث المائة العين نصفين؛ لأن حقهما قبل خروج الدين سواء فكل واحد منهما لو انفرد استحق ثلث المائة العين فإذا اجتمعا قسم ثلث العين بينهما نصفين فإن خرج من الدين خمسون درهما ضمت إلى العين، وكان ثلث جميع ذلك بينهما على خمسة؛ لأن حق الموصى له بثلث العين في ثلاثة وثلاثين وثلث وحق الموصى له بثلث المال في خمسين ثلث ما بقي من المال فيجعل تفاوت ما بين الأقل والأكثر بينهما فإنما يضرب الموصى له بالثلث ثلاثة، والموصى له بثلث العين بسهمين فيكون العين الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة ثم صاحب ثلث العين حقه مقدم فيأخذ خمس الثلث، وذلك عشرون درهما وذلك كله من العين، ويقسم الباقي بين صاحب ثلث المال، والورثة على ثلاثة عشر سهما؛ لأن الموصى له بثلث المال شريك الوارث في التركة.

قال: ولو كان أوصى بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين لآخر، ولم يخرج من الدين شيء اقتسما ثلث العين فكان لصاحبي الوصية ثلث ذلك خمسون درهما بينهما أثلاثا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الثلث لصاحبي الوصية في العين، والثلثان للآخر؛ لأنه لما تعين من الدين خمسون فقد ظهر جميع ما هو محل حق صاحب الوصية بثلث العين والدين على ما بينا أن حقه في الحال المحل المضاف إليه وصيته مقدم على حق الوارث فيضرب هو في الثلث بجميع وصيته، وذلك ستة وستون وثلثان، والآخر إنما يضرب بثلث." (١)

"أقر به خاصة فيقتسمانه نصفين في قول أبي يوسف، وقال محمد يأخذ منه خمس ما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر خاصة فيقتسمانه نصفين، وما بقي في يد الابن المقر بهما اقتسمه هو، والابن الذي أنكره أخوه نصفين، وأبو يوسف – رحمه الله – يقول: ولو صدقه فيهما لكان يأخذ كل واحد منهما ربع ما في يد المقر بهما فكذلك إذا صدقه في أحدهما يأخذ المتفق عليه ربع ما في يد المقر اعتبارا لحال تصديقه به خاصة بحال تصديقه بهما؛ لأن تكذيبه بالآخر لا يغير نصيبه فيما في يده ومحمد يعتبر السهام فيقول في زعم المقر إن حق المتفق عليه في سهم، ولكن نصف ذلك السهم في يد المصدق، وهو يصل إليه من جهته فإنما يضرب المتفق عليه فيما في يد المقر بنصف سهم، والمقر بسهم فلهذا يأخذ خمس ما في يده. وهذه المسألة أصل هذه المسائل، وكان من حقه أن يقدمها، ولكنه قد ذكر هذه المسألة في كتاب الإقرار فلهذا بدأ بالتفريعات عليه هاهنا ثم أعاد المسألة أيضا لتكون أوضح في البيان فإن تصادق المقر بهما فيما بينهما بدأ المتفق عليه بالذي أقر به خاصة لتصادقهما فيما بينهم ثم يأخذ منه ثلث ما في يده؛ لأنه يزعم أن الميت ترك ثلاث بنين، وأن حقه في ثلث ما في يده، وثلث ما في يد أخيه، وإنما يأخذ منه مقدار ما أقر له به مما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر بالأخوين فيقتسمونه؛ لأنهم تصادقوا أن حقهم في التركة سواء.

وإذا ترك الرجل ابنا وامرأة فاقتسما المال ثم أقرت المرأة بابنين للمرأة معا، وصدقها الابن في أحدهما، وتكاذب المقر بهما فيما في يدهما فإن الابن الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة، وهو سبعة أجزاء من أربعة وعشرين جزءا فيضمه

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١٣٦/٢٨

إلى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين، ورجع محمد – رحمه الله – عليه عن هذا، وقال: لا نأخذ مما في يد المرأة شيئا، وفي بعض النسخ ذكر رجوع أبي يوسف مكان رجوع محمد، وقال: ما في يد المرأة بينهما وبين الابن المجحود على عشرة أسهم له سبعة، ولها ثلاثة، وفي بعض النسخ قال: ذلك بينهما على ثمانية لها سهم، وللمجحود سبعة فوجه ظاهر الرواية أن الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة سبعة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة، ولكل ابن سبعة فهي تزعم أن حق كل واحد من المقر بهما في سبعة أسهم من أربعة وعشرين من التركة، والذي في يدها جزء من التركة فيدفع إلى الذي أقر به الابن المعروف مقدار حقه مما في يدها، وذلك سبعة من أربعة وعشرين فيضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين لتصادقهما على أن حقهما سواء. ووجه رجوعهما عن هذا القول أن حق المرأة في ثمن المال سواء كان للميت ابن أو ثلاث بنين، وليس في يدها." (١)

"أو ذكرين أو على عكس ما قدره الوليان، وإن ماتا لم يتوارثا؛ لأن الإرث إنما يكون بعد الحكم بصحة النكاح، وإن كان لم يعرف كل واحد منهما أنه مشكل أجزت النكاح إذا كان الأبوان هما اللذان زوجا؛ لأن أب الزوج منهما أخبر أنه غلام، وأب المرأة منهما أخبر أنها امرأة وخبر كل واحد منهما مقبول شرعا ما لم يعرف خلاف ذلك فوجب الحكم بصحة النكاح بناء على ذلك، فإن ماتا بعد ذلك الأبوين وأقام كل واحد من ورثتهما البينة أنه هو الزوج وأن الأخرى هي الزوجة لم أقض بشيء من ذلك، فأما إذا قامت البينة بخلاف ما جرى الحكم به فهو مردود بلا إشكال، وإن لم يعلم أيهما كان الزوج فقد تعارضت البينتان واستويا في أن كل واحدة منهما تنقض الأخرى، وإن قامت إحدى البينتين أولا واتصل القضاء بها تعين البطلان للبينة الأخرى.

وإذا شهد شهود على خنثى أنه غلام وشهد شهود آخرون أنه جارية فإن كان يطلب ميراثا بهذه البينة قضيت بشهادة الشهود الذين شهدوا أنه غلام؛ لأن فيه إثبات الزيادة، وإن كان لا يطلب ميراثا وكان رجل يدعي أنها امرأته قضيت بأنها جارية؛ لأن في هذه البينة إثبات النكاح والحل، وإن كان لا يطلب شيئا ولا يطلب من قبله شيء لم أسمع هذه البينة؛ لأن قبول البينة تنبني على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى لصحة الذكورة والأنوثة إذا لم يدع بها شيئا فلهذا لا تقبل البينة وهو بمنزلة من أثبت الأخوة بالبينة وهو لا يدعي بذلك شيئا إذ الثابت بالبينة كالثابت بالإقرار، وقد بينا أنه بعد ما عرف كونه مشكلا إذا أقر أنه على أحد الوصفين لم يقبل إقراره بذلك إذا قامت البينة به والله أعلم بالصواب

[كتاب حساب الوصايا]

قال الشيخ الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي – رحمه الله – اعلم بأن مسائل هذا الكتاب من تفريع الحسن بن زياد وقد كان هو المقدم في علم الحساب من أصحاب أبي حنيفة – رحمه الله – ويوجد غير هذه المسائل في تصنيف له سماه التكملات وإنما جمعها محمد بن الحسن – رحمه الله – في هذا التصنيف بعد ما صنف

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ٢٨/١٩٥

كتب الحساب وسماه حساب الوصايا؛ لأن مقصوده تحقيق طريق التعميم الذي هو الأصل لأهل الكوفة في تخريج مسائل الحساب عليه والحساب قل ما يعتمدون ذلك الطريق ولكن الفقهاء – رحمهم الله – قدموه على سائر الطرق؛ لأنه أقرب إلى طريق الفقه، ومن سلك طريق." (١)

"ولو وهب الرجل لعبد رجل هبة والواهب ذو رحم محرم من العبد دون المولى فإنه يرجع بالاتفاق

وأما إذا كان المولى ذا رحم محرم من الواهب دون العبد فعند أبي حنيفة يرجع أيضا وعندهما لا يرجع وهذا بناء على أن الملك في الهبة يقع للمولى فيكون هبة من المولى عندهما وإن كان ذا رحم محرم لا يرجع وإن كان أجنبيا يرجع ولا عبرة لجانب العبد وعند أبي حنيفة هذا هبة للمولى من وجه وللعبد من وجه فلا تكون صلة كاملة في حق كل واحد على الانفراد والصلة الكاملة مانعة للرجوع فلا تتعدى إلى الصلة من وجه

فأما إذا كانا جميعا ذوي رحم محرم من الواهب ذكر أبو الحسن الكرخي عن محمد أن قياس قول أبي حنيفة أن يرجع لأنه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة

وقال أبو جعفر الهندواني ليس له أن يرجع في قولهم جميعا لأن الهبة لأيهما كانت تمنع الرجوع

وعلى هذا **التفريع** لو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم من الواهب أو مولاه ذو رحم محرم من الواهب فإن أدى المكاتب اعتبر حاله لأنه استقر ملكه بالعتق

فإن عجز ففي قياس قول أبي حنيفة يعتبر حال المولى كأن الهبة وقعت له من الابتداء

وعند محمد لا يرجع لأن الكسب كان للمكاتب وعند العجز ينتقل إلى المولى

ولو وهب الرجل أولاده فسلم إلى الكبار حصتهم وقبض هو حصة الصغار جاز لما قلنا

ولكن ينبغي أن يسوي بين أولاده في الهبة في قول أبي يوسف وفي قول محمد يجزيه إن أعطاهم على قدر مواريثهم والله أعلم بالصواب." (٢)

"أن العتق واقع علي وأن السعاية أخذت مني بغير عتق فردي علي مما أخذت لما أقررت بأنه أخذ مني بغير حق فليس له ذلك قبلها لأن المرأة تقول إنما يتوجه لك على هذه الحجة ان لو أخذت هذا من سعايتك أو كان ذلك دينا لك على الميت ولا شيء لك على الميت وإنما أخذت هذا من تركة الميت لا من سعايتك إنما ظلمك الإبن باستيفاء ما ليس له حق الاستيفاء منك فهو دين لك عليه وبأن ظلمك ليس لك أن تظلمني فتأخذ من حقي فلهذا لا يرجع العبد عليها بشيء من ذلك

ـــــــلها بالإرث لزعمها انها مطلقة قبل الدخول فما بقي فللإبن ثم **التفريع** بعد هذا على قول محمد رحمه الله وإن ترك الميت ألفا أخرى سوى العبد فلها ثلاثة أرباع الصداق عند محمد رحمه الله لأن هنا المرأة تقول الواقع أحدهما إما الطلاق أو

---

(١) المبسوط للسرخسي السرخسي ١١٤/٣٠

(٢) تحفة الفقهاء السمرقندي، علاء الدين ١٧٠/٣

العتاق لكونه أنفع لها لأنها تقول إن كان الواقع هو الطلاق فلها نصف الصداق وإن كان الواقع هو العتاق فلها جميع الصداق من الأف المتروك فلها النصف في حال والكل في حال والنصف بيقين." (١)

"الأول، فيصح الشروع في الشفع الثاني ثم يفسد بترك القراءة أيضا، فيجب قضاء الشفعين جميعا.

ولو ترك القراءة في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين، أو قرأ في إحدى الأوليين فحسب عند محمد يلزمه قضاء الشفع الأول لا غير؛ لأن الشفع الأول فسد بترك القراءة في إحدى الركعتين من هذا الشفع فبطلت التحريمة فلم يصح الشروع في الشفع الثاني، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يلزمه قضاء الأربع أما عند أبي يوسف فلعدم بطلان التحريمة بفساد الصلاة، وعند أبي حنيفة لكون الفساد غير ثابت بدليل مقطوع به فبقيت التحريمة فصح الشروع في الشفع الثاني، ثم فسد الشفع الثاني بترك القراءة في الركعتين أو في إحداهما.

ولو ترك القراءة في الأوليين وقرأ في الأخريين يلزمه قضاء ركعتين وهو الشفع الأول بالإجماع؛ لأنه فسد بترك القراءة في الركعتين فيلزمه قضاؤه؛ فأما الشفع الثاني فعند أبي يوسف صلاة كاملة؛ لأن الشروع فيه قد صح لبقاء التحريمة، وقد وجدت القراءة في الركعتين جميعا فصح، وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر لما بطلت التحريمة لم يصح الشروع في الشفع الثاني فلم تكن صلاة فلا يجب إلا قضاء الشفع الأول، والأخريان لا يكونان قضاء عن الأوليين بالإجماع أما عند أبي حنيفة ومحمد وزفر؛ فلأن الشفع الثاني ليس بصلاة لانعدام التحريمة، وعند أبي يوسف وإن كان صلاة لكنه بناه على تلك التحريمة، وأنها انعقدت للأداء، والتحريمة الواحدة لا يتسع فيها الأداء والقضاء.

ولو قرأ في إحدى الأوليين لا غير عند محمد يلزمه قضاء ركعتين، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف، قضاء الأربع، وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول أبي حنيفة مع محمد، والصحيح ما ذكرنا من الدلائل.

ولو قرأ في إحدى الأخريين لا غير عند أبي يوسف يلزمه قضاء الأربع، وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر يلزمه قضاء الشفع الأول لا غير.

ولو قرأ في الأوليين لا غير يلزمه قضاء الشفع الأخير عند الكل وكذا، لو ترك القراءة في إحدى الأخريين وهذا كله إذا قعد بين الشفعين قدر التشهد فأما إذا لم يقعد تفسد صلاته عند محمد بترك القعدة ولا تتأتى هذه **التفريعات** عنده.

ولو كان خلفه رجل اقتدى به فحكمه حكم إمامه يقضي ما يقضي إمامه؛ لأن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام صحة وفسادا.

ولو تكلم المقتدي ومضى الإمام في صلاته حتى صلى أربع ركعات وقرأ في الأربع كلها، وقعد بين الشفعين فإن تكلم قبل أن يقعد الإمام قدر التشهد فعليه قضاء الأوليين فقط؛ لأنه لم يلتزم الشفع الأخير؛ لأن الالتزام بالشروع ولم يشرع فيه وإنما وجد منه الشروع في الشفع الأول فقط فيلزمه قضاؤه بالإفساد لا غير، وإن تكلم بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يقوم إلى الثالثة لا شيء عليه؛ لأنه أدى ما التزم بوصف الصحة.

---

(١) النكت للسرخسي وشرح النكت للعتابي أبو نصر العَتَّابي ص/٧٠

وأما إذا قام إلى الثالثة ثم تكلم المقتدي لم يذكر هذه المسألة في الأصل وذكر عصام بن يوسف في مختصره أن عليه قضاء أربع ركعات، قال الشيخ الإمام الزاهد صدر الدين أبو المعين: ينبغي أن يكون هذا الجواب على قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنهما يجعلان هذا كله صلاة واحدة بدليل أنهما لم يحكما بفسادها بترك القعدة الأولى.
وأما عند محمد فقد بقي كل شفع صلاة على حدة حتى حكم بافتراض القعدة الأولى فكان هذا المقتدي مفسدا للشفع الأخير لا غير فيلزمه قضاؤه لا غير.

[فصل بيان أفضل التطوع]
(فصل) :
وأما بيان أفضل التطوع فأما في النهار فأربع أربع في قول أصحابنا، وقال الشافعي: مثنى مثنى بالليل والنهار جميعا واحتج بما روى عمارة بن رويبة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه «كان يفتتح صلاة الضحى بركعتين» ، ومعلوم أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يختار من الأعمال أفضلها؛ ولأن في التطوع بالمثنى زيادة تكبير وتسليم فكان أفضل، ولهذا قال في الأربع قبل الظهر إنها بتسليمتين، ولنا ما روى ابن مسعود عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «أنه كان يواظب في صلاة الضحى على أربع ركعات» والأخذ برواية ابن مسعود أولى من الأخذ برواية عمارة بن رويبة؛ لأنه يروي المواظبة وعمارة لا يرويها، ولا شك أن الأخذ بالمفسر أولى؛ ولأن الأربع أدوم وأشق على البدن.
«، وسئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن أفضل الأعمال فقال: أحمزها أي: أشقها على البدن» .
وأما في الليل فأربع أربع في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد مثنى مثنى وهو قول الشافعي احتجا بما روى ابن عمر – رضي الله عنهما – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «صلاة الليل مثنى مثنى وبين كل ركعتين فسلم» أمر بالتسليم على رأس الركعتين." (١)

"معنى الضمان، والالتزام لا يتحقق بهذا القدر، وإن كان الغار عبد الرجل، فإن كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق، وإن كان أمره بذلك رجع عليه للحال إلا إذا كان مكاتبا أو مكاتبة، فإنه يرجع عليه بعد العتاق؛ لأن أمر المولى بذلك لا يصح، وإن كان المولى هو الذي غره، فلا يضمن المغرور من قيمة الأولاد شيئا؛ لأنه لو ضمن للمولى لكان له أن يرجع على المولى بما ضمن، فلا يفيد وجوب الضمان، وإن كانت الأمة هي التي غرته؛ فإن كان المولى لم يأمرها بذلك، فإن المغرور يرجع على الأمة بعد العتاق لا للحال؛ لأنه دين لم يظهر في حق المولى، وإن كان أمرها بذلك يرجع على الأمة للحال؛ لأنه ظهر، وجوبه في حق المولى هذا إذا غره أحد أما إذا لم يغره أحد، ولكنه ظن أنها حرة، فتزوجها، فإذا هي أمة، فإنه لا يرجع بالعقر على أحد لما قلنا، والأولاد أرقاء لمولى الأمة؛ لأن الجارية ملكه، والله أعلم.

[فصل كمال مهر المثل في إنكاح الحرة العاقلة البالغة]

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ٢٩٤/١

(فصل) :

ومنها كمال مهر المثل في إنكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الأولياء، فللأولياء حق الاعتراض عنده، فإما أن يبلغ الزوج إلى مهر مثلها أو يفرق بينهما، وعند أبي يوسف، ومحمد هذا ليس بشرط، ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للأولياء حق الاعتراض، وهاتان المسألتان أعني هذه المسألة.

والمسألة المتقدمة عليها، وهي ما إذا زوجت نفسها من غير كفء، وبغير رضا الأولياء لا شك أنهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، ورواية الرجوع عن محمد؛ لأن النكاح جائز.

وأما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، فلا يجوز هذا النكاح، فيشكل **التفريع**، فتصور المسألة فيما إذا أذن الولي لها بالتزويج، فزوجت نفسها من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها، وذكر في الأصل صورة أخرى، وهي ما إذا أكره الولي، والمرأة على النكاح من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها، ثم زال الإكراه، ففي المسألة الأولى لكل واحد منهما أعني الولي والمرأة حق الاعتراض، وإن رضي أحدهما لا يبطل حق الآخر، وفي المسألة الثانية لها حق الاعتراض، فإن رضيت بالنكاح، والمهر، فللولي أن يفسخ في قول أبي حنيفة، وفي قول محمد، وأبي يوسف الأخير ليس له أن يفسخ، وتصور المسألة على أصل الشافعي فيما إذا أمر الولي رجلا بالتزويج، فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها (وجه) قول أبي يوسف، ومحمد أن المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة، فكانت هي بالنقص متصرفة في خالص حقها، فيصح، ويلزم كما إذا أبرأت زوجها عن المهر؛ ولهذا جاز الإبراء عن الثمن في باب البيع، والبيع بثمن بخس كذا هذا، ولأبي حنيفة أن للأولياء حقا في المهر؛ لأنهم يفتخرون بغلاء المهر، ويتعيرون ببخسه، فيلحقهم الضرر بالبخس، وهو ضرر التعيير، فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض، ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا؛ ولأنها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها؛ لأن مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها، فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة، فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ، والله أعلم.

[فصل خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة]

(فصل) :

ومنها خلو الزوج عن عيب الجب، والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء.

وقال بعضهم: عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح، واحتجوا بما روي «أن امرأة رفاعة أتت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وقالت: يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة، فطلقني آخر التطليقات الثلاث، وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، فوالله ما، وجدت معه إلا مثل الهدبة، فتبسم رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك» .

فوجه الاستدلال أن تلك المرأة ادعت العنة على زوجها، ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يثبت لها الخيار، ولو لم

يقع النكاح لازما لا ثبت؛ ولأن هذا العيب لا يوجب، فوات المستحق بالعقد بيقين، فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب، فإنه يفوت المستحق بالعقد بيقين.

(ولنا) إجماع الصحابة – رضي الله عنهم –، فإنه روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قضى في العنين أنه يؤجل سنة، فإن قدر عليها، وإلا أخذت منه الصداق كاملا، وفرق بينهما، وعليها العدة.

وروي عن ابن مسعود – رضي الله عنه – مثله، وروي عن علي – رضي الله عنه – أنه قال: يؤجل سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق." (١)

"أن يطلقها أخرى في قولهم جميعا لأنها لما حاضت فقد بطل حكم الشهر لأن الشهر في حقها بدل من الحيض ولا حكم للبدل مع وجود المبدل.

وأما إذا طلق امرأته وهي من ذوات الأقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حتى تيأس في قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف: لا يطلقها حتى يمضي شهر وجه قوله إن هذا طهر واحد فلا يحتمل طلاقين ولأبي حنيفة أن حكم الحيض قد بطل باليأس وانتقل حالها من العدة بالحيض إلى العدة بالأشهر وذلك يفصل بين التطليقتين كالانتقال من الشهور إلى الحيض في حق الصغيرة، وهذا **التفريع** إنما يتصور على الرواية التي قدرت للإياس حدا معلوما خمسين سنة أو ستين سنة، فإذا تمت هذه المدة بعد التطليقة جاز له أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة لما ذكرنا.

فأما على الرواية التي لم تقدر للإياس مدة معلومة وإنما علقته بالعادة فلا يتصور هذا **التفريع**.

ولو طلق امرأته في حال الحيض ثم راجعها ثم أراد طلاقها ذكر في الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة.

وذكر الكرخي أن ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الأصل قول أبي يوسف ومحمد وجه ما ذكر في الأصل: ما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لعمر – رضي الله عنه – لما طلق ابنه عبد الله امرأته في حالة الحيض «مر ابنك فليراجعها ثم يدعها إلى أن تحيض فتطهر ثم تحيض فتطهر ثم ليطلقها إن شاء طاهرا من غير جماع» أمره – صلى الله عليه وسلم – بترك الطلاق إلى غاية الطهر الثاني فدل أن وقت طلاق السنة هو الطهر الثاني دون الأول ولأن الحيضة التي طلقها فيها غير محسوبة من العدة فكان إيقاع الطلاق فيها كإيقاع الطلاق في الطهر الذي يليها، ولو طلق في الطهر الذي يليها لم يكن له أن يطلق فيه أخرى كذا هذا وجه ما ذكره الطحاوي أن هذا طهر لا جماع فيه ولا طلاق حقيقة فكان له أن يطلقها فيه كالطهر الثاني.

وأما الحديث فقد روينا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لعبد الله بن عمر «أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة» جعل – صلى الله عليه وسلم – الطلاق في كل طهر طلاقا على وجه السنة والطهر الذي يلي الحيضة طهر فكان الإيقاع فيه إيقاعا على وجه السنة فيجمع بين الروايتين فتحمل تلك الرواية على الأحسن لأنه – صلى الله عليه وسلم – أمر بالتطليقة الواحدة في طهر واحد لا جماع فيه، وهذا أحسن

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ٢/٣٢٢

الطلاق وهذه الرواية على الحسن لأنه أمره بالثلاث في ثلاثة أطهار جمعا بين الروايتين؛ عملا بهما؛ جمعا بقدر الإمكان.

[فصل في بيان الألفاظ التي يقع بها طلاق السنة]

(فصل) :

وأما بيان الألفاظ التي يقع بها طلاق السنة: فالألفاظ التي يقع بها طلاق السنة نوعان: نص ودلالة (أما) النص فنحو أن يقول: أنت طالق للسنة، وجملته أن الرجل إذا قال لامرأته وهي مدخول بها: أنت طالق للسنة ولا نية له فإن كانت من ذوات الأقراء وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهرا من غير جماع وإن كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه لم تقع الساعة، فإذا حاضت وطهرت وقعت بها تطليقة واحدة لأن قوله أنت طالق للسنة إيقاع تطليقة بالسنة المعرفة باللام لأن اللام الأولى للاختصاص فيقتضي أن تكون التطليقة مختصة بالسنة فإذا أدخل لام التعريف في السنة فيقتضي استغراق السنة وهذا يوجب تمحضها سنة بحيث لا يشوبها معنى البدعة أو تنصرف إلى السنة المتعارفة فيما بين الناس.

والسنة المتعارفة المعهودة في باب الطلاق ما لا يشوبها معنى البدعة وليس ذلك إلا الواقع في طهر لا جماع فيه وإن نوى ثلاثا فثلاث لأن التطليقة المختصة بالسنة المعرفة فاللام التعريف نوعان: حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه، والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار فإذا نوى الثلاثة فقد نوى أحد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال: أنت طالق ثلاثا للسنة وإن أراد واحدة بائنة لم تكن بائنة لأن لفظة الطلاق لا تدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل تمنع ثبوت البينونة لأن الإبانة ليست بمسنونة على ظاهر الرواية ويستحيل أن يثبت باللفظ ما يمنع ثبوته وإن نوى الثنتين لم يكن ثنتين لأنه عدد محض بخلاف الثلاث لأنه فرد من حيث إنه كل جنس الطلاق ولو أراد بقوله: " طالق " واحدة وبقوله: " للسنة " أخرى لم يقع لأن قوله للسنة ليس من ألفاظ الطلاق بدليل أنه لو قال لامرأته " أنت للسنة " ونوى الطلاق لا يقع ولو قال " أنت طالق ثنتين للسنة " أو " ثلاثا للسنة " وقع عند كل طهر لم يجامعها تطليقة لأنها هي." (١)

"وبعضهم التضمين ذكر في الأصل أن لهم ذلك، وقال الحسن بن زياد: إنه ليس لهم ذلك إلا أن يعتقوا أو يستسعوا أو يضمنوا، والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة؛ لأن الإعتاق عند الحسن لا يتجزأ، كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد؛ فلا يصح هذا **التفريع** على مذهبه، وجه ما ذكر في الأصل أن نصيب الشريك قد بقي على ملكه عند أبي حنيفة لتجزيء الإعتاق عنده، وقد انتقل نصيبه إلى الورثة بموته فصاروا كالشركاء في الأصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه، أن للباقين أن يختار كل واحد منهم ما يشاء، كذا هذا وجه رواية الحسن أن الورثة انتقل إليهم ما كان للميت، وما كان له أن يختار الضمان في البعض والسعاية في البعض، فكذا لهم؛ ولأن المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات، ليس لورثته أن ينفردوا بأن يختار بعضهم الإعتاق وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسعاء، بل ليس لهم إلا أن يجتمعوا على شيء واحد إما العتق، وإما الضمان كذا هذا، ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم، كان إعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا على

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ٩١/٣

الإعتاق؛ لأن المستسعى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة، ولو مات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب، كان إعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا، فإذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولاء يكون للميت حتى ينتقل إلى الذكور من ورثته دون الإناث وهو فائدة كونه للميت؛ لأن من أصل أبي حنيفة أن المعتق بعضه في معنى المكاتب، والمكاتب لا ينتقل فيه بالإرث فكان ولاؤه للميت كذا هذا.

وإذا كان المعتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك تضمينه ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويختار السعاية، ذكر في الأصل أنه ليس له ذلك ولم يفصل بين ما إذا رضي المعتق بالضمان أو حكم به الحاكم، أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم، وروى ابن سماعة عن محمد أن له ذلك ما لم يقبل المعتق منه التضمين، أو يحكم به الحاكم فإن قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك، من المشايخ من لم يجعل في المسألة اختلاف الرواية، وجعل ما ذكره ابن سماعة عن محمد من التفصيل تفسيرا لما ذكره في ظاهر الرواية، وإليه ذهب الجصاص وقال: أراد بما ذكر في الكتاب إذا قضى به القاضي أو رضي به الشريك، وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلا مسألة الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه إذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما، ثم بدا له واختار تضمين الآخر فله ذلك إلا أن يرضى به المضمن أو يقضي به القاضي، ومنهم من جعل في المسألة روايتين، وجه ما ذكر في الأصل أن له خيار التضمين وخيار السعاية، والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر فكان اختياره للتضمين إبراء للعبد عن السعاية، ولهذا لو اختار السعاية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السعاية إبراء له عن الضمان من غير قضاء ولا رضا كذا إذا اختار الضمان، وجه رواية ابن سماعة أن اختيار الشريكين تضمين المعتق إيجاب الملك له في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم إلا بالرضا أو بالقضاء فما لم يوجد أحدهما لا يتم له الاختيار، وكان له الرجوع عنه إلى السعاية، بخلاف ما إذا اختار الشريك السعاية، أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضي بذلك العبد أو لم يرض؛ لأن اختيار السعاية على العبد ليس فيه إيجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف عليه، فإن أعتق أحدهما نصيب صاحبه، لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر؛ لأن العتق يتجزأ فيقتصر العتق على نصيب المعتق، فإذا صادف ملك غيره لم ينفذ.
وأما على أصلهما فالعتق وإن كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت العتق في نصيبه، ثم يسري إلى نصيب شريكه فإذا أضاف الإعتاق إلى نصيب شريكه، لم يثبت العتق في نصيب نفسه فلا يتعدى إلى نصيب الشريك.

وإن كان المعتق جارية حاملا لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا؛ لأن الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والأطراف بمنزلة الأوصاف، والأوصاف لا تفرد بالضمان إلا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها مقصودا؛ لأن الحمل في الآدمية نقصان فكيف يلزمه بنقصان المتلف زيادة ضمان؟ وكذلك كل حمل يعتق أمه إذا كان المعتق مالكهما كما في الرهن، وإن لم يكن مالكا للولد في الجارية الموصى برقبتها لرجل وبحملها لآخر، فأعتق صاحب الرقبة الأم يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه؛ لأن الولد انفرد عن الأم في الملك فجاز أن ينفرد بالضمان.

وإن كان العبد بين جماعة فأعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية." (١)

"مع الأقراء وغير ذلك، وكذلك ما وقع منها في قليب فلم يقدر على إخراجه ولا على مذبحه ولا منحره فإن ذكاته ذكاة الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر، وذكر في المنتقى في البعير إذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله إذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته؛ لأنه إذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه كنده؛ لأنه يعجز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطياد بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها أنه إذا لم يجرح لا يحل، وأصله ما روي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سئل عن صيد المعراض فقال – عليه الصلاة والسلام – إذا خرق فكل وإن أصابه بعرض فلا تأكل فإنه وقيذ» .

(وأما) الاصطياد بالجوارح من الحيوانات إما بناب كالكلب والفهد ونحوهما، وإما بالمخلب كالبازي والشاهين ونحوهما فكذلك في الرواية المشهورة أنه إذا لم يجرح لا يحل حتى لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضوا منه لا يحل في ظاهر الرواية وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل.

(وجه) هذه الرواية أن الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له فقد يتفق له الأخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الأمر فيه ويجعل الخنق والصدم كالجرح كما وسع في الذبح.

(وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى ﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح﴾ [المائدة: ٤] وهي من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولأن الركن هو إخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال العجز أقيم الجرح مقامه؛ لكونه سببا في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقد روي «عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في صيد المعراض إذا خرق فكل، وإن أصاب بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ» .

وروي أنه – عليه الصلاة والسلام – قال: «ما أصبت بعرضه فلا تأكل فهو وقيذ وما أصبت بحده فكل» أراد – عليه الصلاة والسلام – الحل والحرمة على الجرح وعدم الجرح، وسمى – عليه الصلاة والسلام – غير المجروح وقيذا أو أنه حرام بقوله تبارك وتعالى ﴿والموقوذة﴾ [المائدة: ٣] ولأنها منخنقة وأنها محرمة بقوله عز وجل ﴿والمنخنقة﴾ [المائدة: ٣] فإن لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فمات فقد ذكر الكرخي – رحمه الله – أنه لم يحك عن أبي حنيفة – رحمه الله – فيه شيء مصرح.

وذكر محمد في الزيادات وأطلق أنه إذا لم يجرح لم يؤكل وهذا الإطلاق يقتضي أنه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف: إذا جرح بناب أو مخلب أو كسر عضوا فقتله فلا بأس بأكله فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهره في حكم بني على الضرورة والعذر.

(وجه) رواية محمد – رحمه الله – وهي الصحيحة أن الأصل هو الذبح وإنما أقيم الجرح مقامه في كونه سببا لخروج الدم

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ٩٤/٤

وذلك لا يوجد في الكسر فلا يقام مقامه؛ ولهذا لم يقم الخنق مقامه وقد قالوا: إذا أصاب السهم ظلف الصيد فإن وصل إلى اللحم فأدماه حل وإلا فلا وهذا **تفريع** على رواية اعتبار الجرح.

ولو ذبح شاة ولم يسل منها دم قيل: وهذا قد يكون في شاة اعتلفت العناب اختلف المشايخ فيه قال أبو القاسم الصفار - رحمه الله -: لا تؤكل لقوله - عليه الصلاة والسلام - «ما فرى الأوداج وأنهر الدم فكل» يؤكل بشرط إنهار الدم ولم يوجد؛ ولأن الذبح لم يشرط لعينه بل لإخراج الدم المحرم وتطييب اللحم ولم يوجد فلا يحل، وقال أبو بكر الإسكاف، والفقيه أبو جعفر الهندواني رحمهما الله: يؤكل لوجود الذبح وهو فري الأوداج وإنه سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لعارض بعد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق عن الخروج بعد الذبح وذا لا يمنع الحل كذا هذا.

وعلى هذا يخرج ما إذا قطع من ألية الشاة قطعة أو من فخذها أنه لا يحل المبان وإن ذبحت الشاة بعد ذلك؛ لأن حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الإبانة لانعدام ذكاة الشاة لكونها حية وقت الإبانة، وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلا وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروي أن أهل الجاهلية كانوا يقطعون قطعة من ألية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم - عليه الصلاة والسلام - نهاهم عن ذلك فقال - عليه الصلاة والسلام - «ما أبين من الحي فهو ميت» والجزء المقطوع مبان من حي وبائن منه فيكون ميتا وكذلك إذا قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع، وإن مات الصيد بعد ذلك لما قلنا.
وقال الشافعي - رحمه الله -: يؤكل إذا مات الصيد بذلك وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى وإن قطع فتعلق العضو بجلده لا يؤكل؛ لأن ذلك القدر من التعلق لا يعتبر." (١)
"والكافرة، وكذا في كفارة الظهار عندنا.

(وأما) في كفارة القتل فلا يجوز فيها إلا المؤمنة بالإجماع وقال الشافعي: - رضي الله عنه - لا يجوز في الكفارات كلها إلا المؤمنة، والأصل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد أيمان الرقبة، والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الأيمان فحمل الشافعي - رحمه الله - المطلق على المقيد، ونحن أجرينا المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده.
(وجه) قوله: إن المطلق في معنى المجمل والمقيد في معنى المفسر، والمجمل يحمل على المفسر، ويصير النصان في معنى؛ كنص المجمل والمفسر، ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين، حتى شرطت العدالة لوجوب قبول الشهادة والإسامة لوجوب الزكاة، وشرط التتابع في صوم كفارة اليمين كذا ههنا.
(ولنا) وجهان أحدهما: طريق مشايخنا بسمرقند، وهو أن حمل المطلق على المقيد، ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع إمكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز، بخلاف المجمل؛ لأنه غير ممكن العمل بظاهره.
والثاني طريق مشايخ العراق وهو: أن حمل المطلق على المقيد نسخ للإطلاق؛ لأن بعد ورود النص المقيد لا يجوز العمل

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ٥/٤٤

بالمطلق، بل ينسخ حكمه، وليس النسخ إلا بيان منتهى مدة الحكم الأول، ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس، ولا بخبر الواحد.

وقوله: المطلق في معنى المجمل ممنوع؛ لأن المجمل لا يمكن العمل بظاهره، والمطلق يمكن العمل بظاهره، إذ هو اسم لما يتعرض للذات دون الصفات، فيمكن العمل بإطلاقه من غير الحاجة إلى البيان فلا ضرورة إلى حمل المطلق على المقيد، وفي الموضع الذي حمل إنما حمل لضرورة عدم الإمكان، وذلك عند اتحاد السبب والحكم لاستحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا، فيخرج على البيان وعلى الناسخ، وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق بيان أو نسخ، وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحمل والله – عز وجل – أعلم.

وبه تبين أن شرط الأيمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى، فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال: إن تحرير رقبة موصوفة بصفة الإيمان في باب القتل ما وجب بطريق التكفير؛ لأن الكفارة كاسمها ستارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله – سبحانه وتعالى – وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي – عليه أشرف التحية ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقال النبي: – عليه الصلاة والسلام – «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإنما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص، وفي الآخرة عن العقاب؛ لأن حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ، مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكلف، فجعل الله – سبحانه وتعالى – تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكرا لتلك النعمة، والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير، إذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا، فوجب التحرير فيهما تكفيرا فلا يستقيم القياس، فإن قيل: إذا حنث في يمينه خطأ كان التحرير شكرا على ما قلتم، فينبغي أن يقاس على القتل في إيجاب تحرير رقبة مؤمنة، فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضا؛ لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جعل شكرا لنعمة خاصة، وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة، وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دنيوي يسقط عنه، فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين، وشكر النعمة يجب على قدر النعمة؛ كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر إلا من علم مقدار النعمة، وهو الله – سبحانه وتعالى – فلا تمكن المقايسة في هذه الصورة أيضا والله – سبحانه وتعالى – أعلم.

(وأما) كفارة الظهار والإفطار والقتل، فأما التحرير، فجميع ما ذكرنا أنه شرط جوازه في كفارة اليمين، فهو شرط جوازه في كفارة الظهار، والإفطار، والقتل وما ليس بشرط لجواز التحرير في كفارة اليمين، فليس بشرط لجوازه في تلك الكفارات، إلا أيمان الرقبة خاصة، فإنه شرط الجواز في كفارة القتل بالإجماع، وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار، وهذا **تفريع** على مذهب أبي حنيفة – رضي الله عنه – خاصة، حتى لو أعتق نصف عبده ثم وطئ ثم أعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –؛ لأن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة – عليه الرحمة – فلم يوجد تحرير كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال.

(وأما) الصوم فقدر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله: – سبحانه وتعالى – ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [البقرة: ١٩٦] وكذا." (١)

"الرضا طبعا فتأخر الملك فيه إلى وقت القبض، أما ههنا فلم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلا؛ فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين، هذا إذا كانت التلجئة في إنشاء البيع، فأما إذا كانت في الإقرار به فإن اتفقا على أن يقرا ببيع لم يكن فأقرا بذلك ثم اتفقا على أنه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز بإجازتهما؛ لأن الإقرار إخبار، وصحة الإخبار بثبوت المخبر به حال وجود الإخبار، فإن كان ثابتا كان الإخبار صدقا وإلا فيكون كذبا، والمخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الإجازة؛ لأنها تلحق الموجود لا المعدوم، هذا كله إذا كانت التلجئة في نفس البيع إنشاء كان، أو إقرارا.

فأما إذا كانت في الثمن فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين: إما إن كانت في قدر الثمن، وإما إن كانت في جنسه فإن كانت في قدره بأن تواضعا في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفا ويتبايعان في الظاهر بألفين فإن لم يقولا عند المواضعة ألف منهما رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه؛ لأن الثمن اسم للمذكور عند العقد، والمذكور عند العقد ألفان، فإن لم يذكرا أن أحدهما رياء وسمعة صحت تسمية الألفين، وإن قالا عند المواضعة ألف منهما رياء وسمعة فالثمن ثمن السر، والزيادة باطلة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وروي عن أبي يوسف أن الثمن ثمن العلانية، وجه هذه الرواية: أن الثمن هو المذكور في العقد، والألفان مذكوران في العقد وما ذكرا في المواضعة لم يذكراه في العقد فلا يعتبر.

(وجه) ظاهر الرواية: أن ما تواضعا عليه في السر هو ما تعاقدا عليه في العلانية إلا أنهما زادا عليه ألفا أخرى، والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة؛ لأنهما في هزلانها حيث لم يقصداها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع؛ فيبقى البيع بما تواضعا عليه وهو الألف، وإن كانت في جنسه بأن اتفقا في السر على أن الثمن ألف درهم لكنهما يظهرا أن البيع بمائة دينار، فإن لم يقولا في المواضعة: إن ثمن العلانية رياء وسمعة فالثمن ما تعاقدا عليه؛ لما قلنا، وإن قالا ذلك فالقياس: أن يبطل العقد، وفي الاستحسان يصح بمائة دينار.

(وجه) القياس: أن ثمن السر لم يذكراه في العقد، وثمن العلانية لم يقصداه فقد هزلا به فسقط، وبقي بيعا بلا ثمن فلا يصح.

(وجه) الاستحسان: أنهما لم يقصدا بيعا باطلا، بل بيعا صحيحا فيجب حمله على الصحة ما أمكن، ولا يمكن حمله على الصحة إلا بثمن العلانية فكأنهما انصرفا عما شرطاه في الباطن؛ فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على أن يبيعاه بيع تلجئة فتواهبا بخلاف الألف، والألفين؛ لأن الثمن المذكور المشروط في السر مذكور في العقد، وزيادة فتعلق العقد به هذا إذا تواضعا في السر، ولم يتعاقدا في السر فأما إذا تعاقدا في السر بثمن ثم تواضعا على أن يظهرا العقد بأكثر منه أو بجنس آخر، فإن لم يقولا: إن العقد الثاني رياء، وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الأول، والثمن هو المذكور في العقد الثاني؛ لأن البيع يحتمل الفسخ والإقالة فشروعهما في العقد الثاني إبطال للأول فبطل الأول، وانعقد الثاني بما سمي عنده، وإن قالا:

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ١١٠/٥

رياء، وسمعة فإن كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الأول؛ لأنهما لم يذكرا الرياء، والسمعة فقد أبطلا المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فبقي العقد الأول، وإن كان من جنس الأول فالعقد هو العقد الثاني؛ لأن البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثاني، لكن بالثمن الأول والزيادة باطلة؛ لأنهما أبطلاها حيث هزلا بها هذا إذا تواضعا، واتفقا في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا، فأما إذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة، وأنكر الآخر، وزعم أن البيع بيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة؛ لأن الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة إذا طلب الثمن، وإن أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بينته؛ لأنه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو أثبت الخيار بالبينة، ثم هذا **التفريع** على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة – رحمه الله –؛ لأنه يعتبر المواضعة السابقة، فأما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجيء هذا **التفريع**؛ لأنه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت إلى هذه الدعوى؛ لأنها – وإن صحت – لا تؤثر في البيع الظاهر، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة، وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة: القول قول من يدعي جواز البيع، وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة، والعقد فاسد، ولو اتفقا على التلجئة ثم قالا عند البيع: كل شرط كان بيننا فهو باطل تبطل التلجئة، ويجوز البيع؛ لأنه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالإسقاط، ومتى سقط صار العقد جائزا، إلا إذا اتفقا عند المواضعة، وقالا: إن ما نقوله عند البيع أن." (١)

"عن المجلس كالبيع مع ما أنا نعمل بالشبهين جميعا فنقول لشبه الالتزام يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت ولشبه التمليك لا يقف على غائب عن المجلس اعتبارا للشبهين بقدر الإمكان.

(وأما) مسألة المريض فقد قال بعض مشايخنا إن جواز الضمان هناك بطريق الإيصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة ويكون قوله اضمنوا عني إيصاء منه إليهم بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة شيء فعلى هذا لا يلزم وبعضهم أجازوه على سبيل الكفالة ووجهه ما أشار إليه أبو حنيفة عليه الرحمة في الأصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الإشارة والله عز وجل أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الأجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم.

ولو قال أجنبي للورثة اضمنوا لغرماء فلان عنه فقالوا ضمنا يكتفى به فكذا المريض والله عز وجل أعلم (ومنها) وهو **تفريع** على مذهبهما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لأنهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لأن القبول يعتبر ممن وقع له الإيجاب ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول ومن قبل لم يقع الإيجاب له فلا يعتبر قبوله.

(وأما) حرية المكفول له فليست بشرط لأن العبد من أهل القبول.

(وأما) .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ١٧٧/٥

الذي يرجع إلى المكفول به.

فنوعان أحدهما أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل سواء كان دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا ليس بدين ولا عين ولا نفس عند أصحابنا إلا أنه يشترط في الكفالة بالعين أن تكون مضمونة بنفسها وجملة الكلام فيه أن المكفول به أربعة أنواع عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس أما العين فنوعان عين هي أمانة وعين هي مضمونة أما العين التي هي أمانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات أو كانت أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد الأجير لأنه أضاف الكفالة إلى عينها وعينها ليست بمضمونة.

ولو كفل بتسليم المستعار والمستأجر عن المستعير والمستأجر جاز لأنهما مضمونا التسليم عليهما فالكفالة أضيفت إلى مضمون على الأصيل وهو فعل التسليم فصحت (وأما) العين المضمونة فنوعان مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء ومضمون بغيره كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الأول لأنه كفالة بمضمون بنفسه ألا ترى أنه يجب رد عينه حال قيامه ورد مثله أو قيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه أيضا ولا تصح بالنوع الثاني لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه ألا ترى أنه إذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شيء ولكن يسقط الثمن عن المشتري وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين ألا ترى أنه إذا هلك لا يجب على المرتهن شيء ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره.

(وأما) الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن لأن المبيع مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان المكفول به مضمونا على الأصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به لكنه إذا هلك لا شيء على الكفيل لأنه لم يبق مضمونا على الأصيل فلا يبقى على الكفيل.

ولو استأجر دابة للحمل فكفل رجل بالحمل فإن كانت الدابة بعينها لم تجز الكفالة بالحمل وإن كانت بغير عينها جازت لأن في الوجه الأول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل، فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الأصيل فلم تجز وفي الوجه الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الأصيل فجازت وعلى هذا إذا كفل بنفس من عليه الحق جاز عند أصحابنا لأن الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الأصيل فقد كفل بمضمون على الأصيل فجاز وكذا إذا كفل برأسه أو بوجهه أو برقبته أو بروحه أو بنصفه والأصل فيه أنه إذا أضاف الكفالة إلى جزء جامع كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت لأن هذه الأجزاء يعبر بها عن جملة البدن فكان ذكرها ذكرا للبدن كما في باب الطلاق والعتاق وكذا إذا أضاف إلى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما جازت لأن حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة والنفس في حق وجوب التسليم لا." (١)

"تتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ شرعا ذكر لكله كما في الطلاق والعتاق وإذا أضافها إلى اليد أو الرجل ونحوهما من الأجزاء المعينة لا تجوز لأن هذه الأعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن وهي في حكم الكفالة متجزئة فلا يكون ذكرها ذكرا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ٦/٧

لجميع البدن كما في الطلاق والعتاق.

ولو قال في الكفالة بالنفس هو علي جاز لأن هذا صريح في التزام تسليم النفس وكذا إذا قال أنا ضامن لوجهه لأن الوجه جزء جامع.

ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا تصح لأن المعرفة لا تحتمل أن تكون مضمونة على الأصيل ولو قال للطالب أنا ضامن لك لم يصح لأن المضمون غير معلوم أصلا ثم ما ذكرنا من الكفالة بالنفس والعين والفعل أنها صحيحة وما ذكرنا من التفريعات عليها مذهب أصحابنا وقال الشافعي – رحمه الله – إنها غير صحيحة.

(وجه) قوله أن الكفالة أضيفت إلى غير محلها فلا تصح ودلالة ذلك أن الكفالة التزام الدين فكان محلها الدين فلم توجد، والتصرف المضاف إلى غير محله باطل ولأن القدرة على تسليم المكفول به شرط جواز الكفالة، والقدرة على الإعتاق لا تتحقق.

(ولنا) قوله عز وجل ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] أخبر الله عز شأنه عن الكفالة بالعين عن الأمم السالفة ولم يغير والحكيم إذا حكى عن منكر غيره ولأن هذا حكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة والتابعين إلى زمن الشافعي – رحمه الله – فكان الإنكار خروجا عن الإجماع فكان باطلا ولما ذكرنا أن هذه الكفالة أضيفت إلى مضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح أصله الكفالة بالدين وقوله الكفالة التزام الدين ممنوع بل هي التزام المطالبة بمضمون على الأصيل وقد يكون ذلك دينا وقد يكون عينا والعين مقدورة التسليم في حق الأصيل كالدين عبد مقر بالرق في يد رجل فأخذ منه المولى كفيلا بنفسه فأبق فهو باطل لأنه كفل بما ليس بمضمون وكذا لو كفل بعد إباقه لما قلنا وكذا لو ادعى رجل على إنسان أنه عبده وأنكر المدعى عليه وزعم أنه حر وكفل رجل بنفسه حتى لو أقام البينة على أنه عبده فمات المدعى عليه لا شيء على الأصيل لما ذكرنا

ولو كان المدعى في يد ثالث فقال أنا ضامن لك قيمة هذا إن استحققته صحت الكفالة حتى لو أقام البينة على أنه عبده فمات المدعى عليه فالكفيل ضامن كل قيمته لأن بإقامة البينة تبين أنه كفل بمضمون صبي في يد رجل يدعي أنه ابنه وادعى رجل آخر أنه عبده فضمن له إنسان فأقام المدعي البينة وقد مات الصبي فالكفيل ضامن لما ذكرنا أنه لما قامت البينة تبين أنه كفيل بمضمون وعن محمد فيمن ادعى على إنسان أنه غصبه عبدا فقبل أن يقيم البينة قال رجل أنا ضامن بالعبد الذي يدعي فهو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة عليه لأنه كفل بمضمون على الأصيل وهو إحضاره مجلس القاضي فإن هلك واستحقه ببينة فهو ضامن لقيمته لأنه تبين أنه كفل بمضمون بعين مضمونا بنفسه ولو ادعى أنه غضبه ألف درهم واستهلكها أو عبدا ومات في يده فقال رجل خله فأنا ضامن المال أو لقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته ولا يقف على إقامة البينة لأن بقوله أنا ضامن لقيمة العبد أقر بكون القيمة واجبة على الأصيل فقد كفل بمضمون على الأصيل فلا يقف على البينة بخلاف الفصل الأول لأن هناك ما عرف وجوب القيمة بإقراره بل بإقامة البينة فتوقف عليها، والنوع الثاني أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء على الكفيل ليكون العقد مفيدا فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فائدتها وههنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو أن يكون لازما فلا تصح الكفالة عن المكاتب

لمولاه ببدل الكتابة لأنه ليس بدين لازم لأن المكاتب يملك إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب بمضمون وتجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة إذا بذلها المطلوب فأعطاه بها كفيلا بلا خلاف بين أصحابنا وهو الصحيح لأنه كفالة بمضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين وإنما الخلاف أنه إذا امتنع من إعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبره القاضي عليه قال أبو حنيفة لا يجبره وقال، أبو يوسف ومحمد يجبره.

(وجه) قولهما أن نفس من عليه القصاص والحد مضمون التسليم عليه عند الطلب كنفس من عليه الدين ثم تصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب فكذا هذا ولأبي حنيفة أن الكفالة شرعت." (١)

"المعنى لا يوجد في هبة الوالد لولده؛ لأن الولد لا يستحي عن المضايقة في الثمن لاستيفاء الثمن لمباسطة بينهما عادة فلم يكره الشراء، حملناه على هذا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ولو وهب لذي رحم محرم فله أن يرجع لقصور معنى الصلة في هذه القرابة فلا يكون في معنى العوض وكذا إذا وهب لذي محرم لا رحم له لانعدام معنى الصلة أصلا ولو وهب لعبد ذي رحم ومولاه أجنبيا.

(فإما) أن كان المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا.

(وإما) أن كان المولى والعبد جميعا ذوي رحم من الواهب فإن كان العبد ذا رحم محرم من الواهب والمولى أجنبيا فله أن يرجع بلا خلاف بين أصحابنا؛ لأن حكم العقد يقع للمولى وإنما؛ الواقع للعبد صورة العقد بلا حكم وأنه لا يفيد معنى العلة فانعدم معنى العوض أصلا وإن كان المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا اختلفوا فيه قال أبو حنيفة – رضي الله عنه – يرجع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع.

(وجه) قولهما أن بطلان حق الرجوع بحصول الصلة؛ لأنها في معنى العوض على ما بينا ومعنى الصلة إنما يتحقق لوقوع الحكم للقريب، والحكم وقع للمولى فصار كأن الواهب أوجب الهبة له ابتداء وأنه يمنع الرجوع كذا هذا.

(وجه) قول أبي حنيفة – رحمه الله – أن الملك لم يثبت للمولى بالهبة؛ لأنها وقعت للعبد ألا ترى أن القبض إليه لا إلى المولى وإنما ثبت ضرورة تعدد الإثبات للعبد فأقيم مقامه وإذا ثبت الملك له بالهبة لم يحصل معنى الصلة بالعقد فلا يمنع الرجوع مع ما أن الملك يثبت له بالهبة، لكن الهبة وقعت للمولى من وجه، وللعبد من وجه؛ لأن الإيجاب أضيف إلى العبد، والملك وقع للمولى إذا لم يكن دين فلم يتكامل معنى الصلة في الهبة فصارت كالهبة لذي رحم محرم فإن كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب فقد ذكر الكرخي عن محمد أن قياس قول أبي حنيفة أن يرجع؛ لأن قرابة العبد لا تؤثر في إسقاط الرجوع؛ لأن الملك لم يقع له وقرابة المولى أيضا لا تؤثر فيه؛ لأن الإيجاب لم يقع له وحق الرجوع هو الأصل في الهبة، والامتناع معارض المسقط ولم يوجد فلا يسقط وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه ليس له أن يرجع في هذه المسألة في قولهم: لأن الهبة إما أن يعتبر فيها حال العبد أو حال المولى، وأيهما كان فرحمة كاملة، والصلة الكاملة تمنع الرجوع.

والجواب أنه لا يعتبر ههنا حال العبد وحده ولا حال المولى وحده بل يعتبر حالهما جميعا واعتبار حالهما لا يمنع الرجوع والله

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ٨/٦

عز وجل أعلم وعلى هذا **التفريع** إذا وهب لمكاتب شيئا وهو ذو رحم محرم من الواهب أو مولاه ذو رحم محرم من الواهب أنه إن أدى المكاتب فعتق يعتبر حاله في القرابة وعدمها إن كان أجنبيا يرجع وإن كان قريبا لا يرجع؛ لأنه لما أدى فعتق استقر ملكه فصار كأن الهبة وقعت له وهو حر.

ولو كان كذلك يرجع إن كان أجنبيا وإن كان قريبا لا يرجع كذا هذا وإن عجز ورد في الرق فقياس قول أبي حنيفة – رحمه الله – إنه يعتبر حال المولى في القرابة وعدمها إن كان أجنبيا فللواهب أن يرجع وإن كان قريبا فليس له أن يرجع بناء على أن الهبة عنده أوجبت ملكا موقوفا على المكاتب وعلى مولاه على معنى أنه إن أدى فعتق تبين أن الملك وقع له من حين وجوده، وإن عجز ورد في الرق يظهر أنه وقع للمولى من وقت وجوده كأن الهبة وقعت له من الابتداء وعلى قول محمد لا يرجع في الأحوال كلها؛ لأن عنده كسب المكاتب يكون للمكاتب من غير توقف ثم ينتقل إلى المولى بالعجز كأنه وهب لحي فمات وانتقل الموهوب إلى ورثته الثاني الزوجية فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه؛ لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال فلا يدخلها حجب الحرمان، والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها.

الثالث: التوارث فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها؛ لأن الهبة من الفقير صدقة؛ لأنه يطلب بها الثواب كالصدقة ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى وإن لم يكن عوضا في الحقيقة إذ العبد لا يستحق على مولاه عوضا ولو تصدق على غني فالقياس أن يكون له حق الرجوع؛ لأن التصدق على الغني يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فيوجب الرجوع إلا أنهم استحسنوا وقالوا ليس له أن يرجع؛ لأن الثواب قد يطلب بالصدقة على الأغنياء ألا ترى أن من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في." (١)

"امرأته ثم تعود إليه وقد يطلقها ثلاثا ثم تعود إليه بعد زوج آخر فحينئذ يحلف بالله عز وجل ما هي حرام عليك بثلاث تطليقات أو بالله عز وجل ما هي مطلقة منك ثلاثا أو ما هي حرام عليك بالخلع أو ما هي بائن منك ونحو ذلك من العبارات.

وهكذا يحلف على قول محمد وعلى هذا دعوى العتاق في الأمة بأن ادعت أمة على مولاها أنه أعتقها وهو منكر عند أبي يوسف يحلف المولى على السبب بالله عز وجل ما أعتقها إلا أن يعرض لأنه يتصور النقض في هذا والعود إليه بأن ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سباها أو سباها غيره فاشتراها فحينئذ يحلف كما قاله محمد ولو كان الذي يدعي العتق هو العبد فيحلف على السبب بلا خلاف بالله عز وجل ما أعتقه في الرق القائم للحال في ملكه لانعدام تصور التعريض لأن العبد المسلم لا يحتمل السبي بعد العتق حتى لو كان العبد لم يعرف مسلما أو كان كافرا يحلف عند محمد على الحكم لاحتمال العود إلى الرق لأن الذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي يسترق بخلاف المسلم فإنه يجبر على الإسلام ويقتل إن أبى ولا يسترق وعلى هذا دعوى النكاح وهو **تفريع** على قولهما لأن أبا حنيفة لا يرى الاستحلاف فيه فيقول الدعوى لا تخلو إما أن تكون من الرجل أو من المرأة فإن كانت من الرجل وأنكرت المرأة النكاح فعند أبي يوسف يحلف

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ١٣٣/٦

على السبب إلا أن يعرض لاحتمال الطلاق والفرقة بسبب ما فحينئذ يحلف على الحكم بالله عز وجل ما بينكما نكاح قائم كما هو قول محمد.

وأما عند أبي حنيفة لو قال الزوج أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعا سواها فإن القاضي لا يمكنه من ذلك لأنه إقرار لهذه المرأة أنها امرأته فيقول له إن كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربعا سواها وإن كان دعوى النكاح من المرأة على رجل فأنكر فعند أبي يوسف يحلف على السبب إلا أن يعرض فيحلف على الحكم كما قاله محمد فأما عند أبي حنيفة لو قالت المرأة إني أريد أن أتزوج فإن القاضي لا يمكنها من ذلك لأنها قد أقرت أن لها زوجا فلا يمكنها من التزوج بزوج آخر فإن قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته أبد الدهر وليست لي بينة وهذه تسمى عهدة أبي حنيفة فإنه يقول القاضي للزوج طلقها فإن أبى أجبره القاضي عليه فإن قال الزوج لو طلقتها للزمني المهر فلا أفعل ذلك يقول له القاضي قل لها إن كنت امرأتي فأنت طالق فتطلق لو كانت امرأتك وإن لم تكن فلا ولا يلزمك شيء لأن المهر لا يلزم بالشك فإن أبى يجبره على ذلك فإذا فعل تخلص عن تلك العهدة ولو كانت الدعوى على إجارة الدار أو عبد أو دابة أو معاملة مزارعة فعند أبي يوسف يحلف على السبب إلا إذا عرض.

وعند محمد يحلف على الحكم على كل حال وعند أبي حنيفة ما كان صحيحا وهو الإجارة يحلف وما كان فاسدا وهو المعاملة والمزارعة لا يحلف أصلا لأن الحلف بناء على الدعوى الصحيحة ولم تصح عنده ولو كانت الدعوى في القتل الخطإ بأن ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وأنه وجبت الدية فأنكر المدعى عليه يحلف على السبب عند أبي يوسف بالله ما قتلت إلا إذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك وإنما يحلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في فصله الخطإ أنها تجب على العاقلة ابتداء أو تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة فإن حلف برئ وإن نكل يقضي عليه بالدية في ماله على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

[فصل في حكم أداء اليمين]

(فصل) :

وأما حكم أدائه فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا إلى غاية إحضار البينة عند عامة العلماء.

وقال بعضهم حكمه انقطاع الخصومة على الإطلاق وحتى لو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته عند العامة وعند بعضهم لا تقبل لأنه لو أقام البينة لا تبقى له ولاية الاستحلاف فكذا إذا استحلف لا يبقى له ولاية إقامة البينة والجامع أن حقه في أحدهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة لأن البينة هي الأصل في الحجة لأنها كلام الأجنبي فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد أصلا ولو قال المدعي للمدعى عليه احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيته أو أنت بريء من هذا الحق ثم أقام البينة

قبلت بينته لأن قوله أنت بريء يحتمل البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل إبراء عن الحق بالشك والله سبحانه وتعالى أعلم.." (١)

"التعديل.

أما الأول فأنواع: منها العقل، ومنها البلوغ؛ ومنها الإسلام، فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر؛ لأن التزكية كانت تجري مجرى الشهادة، فهؤلاء ليسوا من أهل الشهادة، فلا يكونون من أهل التزكية، وإن كانت من باب الإخبار عن الديانات فخبرهم في الديانات غير مقبول؛ لأنه لا بد فيه من العدالة، ولا عدالة لهؤلاء، ومنها العدالة؛ لأن من لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره؟ وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط الفضيلة والكمال، وعند محمد شرط الجواز.

وجه قوله أن التزكية في معنى الشهادة؛ لأنه خبر عن أمر غاب عن علم القاضي، وهذا معنى الشهادة، فيشترط لها نصاب الشهادة، ولهما أن التزكية ليست بشهادة، بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة، فلا يلزم فيها العدد، على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصا غير معقول المعنى فيما يشترط فيه لفظ الشهادة، فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه، وعلى هذا الخلاف: العدد في الترجمان، وحامل المنشور، أنه ليس بشرط عندهما، وعنده شرط، وعلى هذا الخلاف: حرية المعدل، وبصره، وسلامته عن حد القذف، أنه ليس بشرط عندهما، فتصح تزكية الأعمى، والعبد، والمحدود في القذف، وعند محمد شرط، فلا تصح تزكيتهم؛ لأن التزكية شهادة عنده، فيشترط له ما يشترط لسائر الشهادات، وعندهما ليست بشهادة، فلا يراعى فيها شرائط الشهادة؛ لما قلنا.

وأما الذكورة فليست بشرط لجواز التزكية، فتجوز تزكية المرأة إذا كانت امرأة تخرج لحوائجها، وتخالط الناس فتعرف أحوالهم، وهذا ظاهر الرواية على أصلها؛ لأن هذا من باب الإخبار عن الديانات، وهي من أهله.

وأما عند محمد فتقبل تزكيتها فيما تقبل شهادتها، فتصح تزكيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، وتجوز تزكية الولد للوالد، والوالد للولد، وكل ذي رحم محرم منه؛ لأنه لا حق للعدل في التعديل، إنما هو حق المدعي فلا يوجب تهمة فيه، وهذا يشكل على أصل محمد؛ لأنه يجري التعديل مجرى الشهادة، وشهادة الوالد لولده وعكسه لا تقبل، ومنها أن لا يكون المزكى مشهودا عليه، فإن كان لم تعتبر تزكيته، ويجب السؤال، وهذا **تفريع** على مذهب أبي يوسف ومحمد، فيما سوى الحدود والقصاص، بناء على أن المسألة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما، وإنما وجبت حقا للشرع.

وحق الشرع لا يتأدى بتعديله؛ لأن في زعم المدعي والشهود أنه كاذب في إنكاره، فلا يصح تعديله، وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق المشهود عليه، وحق الإنسان لا يطلب إلا بطلبه، فما لم يطعن لا يتحقق الطلب، فلا تجب المسألة وذكر في كتاب التزكية أن المشهود عليه إذا قال للشاهد: هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم إليه آخر، على قول محمد، فصار عن محمد روايتان: في رواية: لا تعتبر أصلا وفي رواية: يقبل تعديله إذا انضم إليه غيره.

وأما الثاني الذي يرجع إلى فعل التعديل – فهو أن يقول المعدل في التعديل: هو عدل جائز الشهادة، حتى لو قال: هو

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ٦/٢٢٩

عدل، ولم يقل: جائز الشهادة لا يقبل تعديله؛ لجواز أن يكون الإنسان عدلا في نفسه، ولا تجوز شهادته، كالمحدود في القذف إذا تاب وصلح، والعبد الصالح، وكذلك إذا قال في الرد: هو ليس بعدل لا يرد ما لم يقل: هو غير جائز الشهادة؛ لأن غير العدل – وهو الفاسق – تجوز شهادته إذا تحرى القاضي الصدق في شهادته، ولو قضى به القاضي ينفذ، ومنها أن يسأل المعدل في السر أولا، فإن وجده عدلا يعدله في العلانية أيضا، ويجمع بين المزكى والشهود، وبين المدعي، والمدعى عليه، في تعديل العلانية، وإن لم يجده عدلا يقول للمدعي: زد في شهودك ولا يكشف عن حال المجروح سترا على المسلم، ولا يكتفي بتعديل السر خوفا من الاحتيال والتزوير، بأن يسمي غير العدل باسم العدل، فكان الأدب هو التزكية في العلانية، بعد التزكية في السر.

ولو اختلف المعدلان فعدله أحدهما، وجرحه الآخر، سأل القاضي غيرهما فإن عدله آخر أخذ بالتزكية، وإن جرحه آخر أخذ بالجرح؛ لأن خبر الاثنين أولى من خبر الواحد بالقبول؛ لأنه حجة مطلقة، وإن انضم إلى كل واحد منهما رجل آخر فعدله اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح؛ لأن الجارح يعتمد حقيقة الحال، والمعدل يبني الأمر على الظاهر؛ لأن الظاهر من حال الإنسان أن يظهر الصلاح، ويكتم الفسق، فكان قبول قول الجارح أولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة، أو أربعة، أو أكثر يعمل بقول الجارح؛ لأن الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة.

ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه، يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله." (١)

"والدية لوجود القتيل بين أظهرهم وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر – رضي الله تعالى عنه – حينما قيل: أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال: أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم

وإذا عرف هذا فنقول القتيل إذا وجد في المحلة – فالقسامة والدية على أهل المحلة للأحاديث وإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – على ما ذكرنا، ولأن حفظ المحلة عليهم، ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم، وهم المتهمون في قتله؛ فكانت القسامة والدية عليهم.

وكذا إذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة؛ لما قلنا فيحلف منهم خمسون، فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا تكرر الأيمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا؛ لما روي عن سيدنا عمر – رضي الله تعالى عنه – أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا، فأخذ منهم واحدا، وكرر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا.

وكان ذلك بمحضر الصحابة – رضي الله عنهم – ولم ينقل أنه خالفه أحد؛ فيكون إجماعا، ولأن هذه الأيمان حق ولي القتيل، فله أن يستوفيها ممن يمكن استيفاؤها منه، فإن أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى، وإن لم يمكن – يستوفي عدد الأيمان التي هي حقه، وإن كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد – رحمه الله – لأن موضوع هذه الأيمان على عدد الخمسين في الأصل لا على واحد، وإنما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد، ولا ضرورة عند الكمال، وإن كان في المحلة قبائل شتى، فإن كان فيها أهل الخطة والمشترون – فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد – عليهما الرحمة – وقال أبو يوسف – رحمه الله –:

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ١١/٧

عليهم وعلى المشترين جميعا.
(وجه) قوله: أن الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك، والملك ثابت للمشترين؛ ولهذا إذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة على المشترين.
(وجه) قولهما: أن أهل الخطة أصول في الملك؛ لأن ابتداء الملك ثبت لهم، وإنما انتقل عنهم إلى المشترين، فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشترين، فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فما بقي واحد منهم لا ينتقل إلى المشتري، وقيل: إن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر المحلة فيها إلى أهل الخطة، وأبو يوسف رأى التدبير إلى الأشرف ومن أهل المحلة كانوا من أهل الخطة أو لا، فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة؛ لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة، فإن فقد أهل الخطة.
وكان في المحلة ملاك وسكان - فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف: عليهم جميعا له ما روي أن رسول الله - عليه الصلاة والسلام - «أوجب القسامة على أهل خيبر وكانوا سكانا» ولأن للساكن اختصاصا بالدار يدا كما أن للمالك اختصاصا بها ملكا، ويد الخصوص تكفي لوجوب القسامة.
(وجه) قولهما: أن المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان؛ لأن اختصاصه اختصاص ملك، وأنه أقوى من اختصاص اليد.
ألا يرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون.
وأما إيجاب القسامة على يهود خيبر فممنوع أنهم كانوا سكانا، بل كانوا ملاكا فإنه روي أنه - عليه الصلاة والسلام - أقرهم على أملاكهم ووضع الجزية على رءوسهم، وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الأجرة.

ولو وجد قتيل في سفينة، فإن لم يكن معهم ركاب - فالقسامة والدية على أرباب السفينة، وعلى من يمدها ممن يملكها أو لا يملكها، وإن كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا، وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجابه القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا، وأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - يفرقان بين السفينة والمحلة؛ لأن السفينة تنقل وتحول من مكان إلى مكان فتعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة إذا وجد عليها قتيل، بخلاف الدار فإنها لا تحتمل النقل والتحويل، فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد.
وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة؛ لأنها تنقل وتحول، ولو وجد القتيل معه رجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية؛ لأن القتيل في يده، ولو وجد جريح معه به رمق يحمله حتى أتى به أهله فمكث يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف.
وقال أبو يوسف: وفي قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - يضمن.

(وجه) القياس: أن الحامل قد ثبتت يده عليه مجروحا فإذا مات من الجرح فكأنه مات في يده وهذا **تفريع** على من جرح في قبيلة فتحامل إلى قبيلة أخرى." (١)

"ونسيه ومات قبل التذكر أو البيان ويتأتى **التفريع** فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق.

" ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما " لأن المقضي عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول.

" وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب " لأنه ملك شقص قريبه وشراؤه إعتاق على ما مر " ولا ضمان عليه " علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم " وكذا إذا ورثاه والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد " وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هذا إذا اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه لهما أنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق لأن شراء القريب إعتاق وصار هذا كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه وله أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه " وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب " لأنه ما رضي بإفساد نصيبه " وإن شاء استسعى الابن في نصف قيمته " لاحتباس ماليته عنده " وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله " لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما.

" ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن إذا كان موسرا " ومعناه: إذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه.

" وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان فللساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند." (٢)

"بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان إنه دائر بينهما وقضيته التنصيف وإنما نزل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الكاساني ٢٩١/٧

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي المَرْغِيناني ٣٠٤/٢

قال: " فإن كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا " وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لأنا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر " ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه " قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات.

" ومن قال لعبديه أحدكما حر فباع أحدهما أو مات أو قال له أنت حر بعد موتي عتق الآخر لأنه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر " ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن وبالتدبير إبقاء الانتفاع إلى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الاخر دلالة وكذا إذا استولد إحداهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين لإطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لأنه تمليك " وكذلك لو قال لامرأتيه إحداكما طالق ثم ماتت إحداهما " لما قلنا وكذلك لو وطئ إحداهما لما تبين.

" ولو قال لأمتيه: إحداكما حرة ثم جامع إحداهما لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق " لأن الوطء لا يحل إلا في الملك وإحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله أن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا." (١)

"القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك "ثم عند أبي حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد. وقالا: لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه رشده، ولا يجوز تصرفه فيه" لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا. ولأبي حنيفة رحمه الله أن منع المال عنه بطريق التأديب، ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا؛ ألا يرى أنه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع، ولأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع، ولهذا قال أبو حنيفة: لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر الصبا، ثم لا يتأتى التفريع على قوله وإنما التفريع على قول من يرى الحجر. فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم لأن ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه، كما في الصبي الذي

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي المَرْغِيناني ٣٠٧/٢

يعقل البيع والشراء ويقصده. ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف لأنه لا بد من حجر القاضي عنده، لأن الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي. وعند محمد لا يجوز لأنه يبلغ محجورا عنده، إذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا، وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها "وإن أعتق عبدا نفذ عتقه عندهما". وعند الشافعي لا ينفذ. والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه إلخ وما لا فلا، لأن السفيه في معنى الهازل من حيث إن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه.

والأصل عنده: أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمرقوق، والإعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه "و" إذا صح عندهما "كان على العبد أن يسعى في قيمته" لأن الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض. وعن محمد أنه لا تجب السعاية لأنها لو وجبت إنما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع إلا لحق غير المعتق "ولو دبر عبده جاز" لأنه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته إلا أنه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لأنه باق على ملكه وإذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لأنه عتق بموته وهو مدبر، فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير." (١)

"نظره فيه إذ هي حالة انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف ثناء أو ثوابا، وقد ذكرنا من **التفريعات** أكثر من هذا في كفاية المنتهى.

قال: "ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الأصلي والطارئ سواء" وقال الشافعي: يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل أهلا للولاية والشهادة عنده. ولنا قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء:٦] . وقد أونس منه نوع رشد فتتناوله النكرة المطلقة، ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه فيكون واليا للتصرف، وقد قررناه فيما تقدم، ويحجر القاضي عندهما أيضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو أن يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له.." (٢)

"مسائل متفرقة

قال: "وإذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها" والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح، إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين، بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع، وسواء سمى لكل بعض ثمنا أو كان الثمن جملة، لأن العبرة في هذا لتفريق الصفقة لا للثمن، وهاهنا **تفريعات** ذكرناها في كفاية المنتهى.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي المَرْغِيناني ٢٧٩/٣

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي المَرْغِيناني ٢٨١/٣

قال: "ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع" لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة، والشفيع لا ينقض القبض وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع، فكذا لا ينقض ما هو من تمامه، بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه، لأن العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته، ثم إطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو المروي عن أبي يوسف، لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة وعن أبي حنيفة أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر.

قال: "ومن باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة، وكذا إذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة" لأن الأخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء، وهذا لأنه مفيد لأنه." (١)

"جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به، وفي ظاهر الرواية هو والفاسق فيه سواء حتى يعتبر فيهما أكبر الرأي.

قال: "ويقبل فيها قول العبد والحر والأمة إذا كانوا عدولا"؛ لأن عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه. فمن المعاملات ما ذكرناه، ومنها التوكيل. ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم، ولو كان المخبر فاسقا أو مستورا تحرى، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به، وإن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط، ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة، أما التحري فمجرد ظن. ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري، وهذا جواب الحكم. فأما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا. ومنها الحل والحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك، وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى.

قال: "ومن دعي إلى وليمة أو طعام فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس أن يقعد ويأكل" قال أبو حنيفة رحمه الله: ابتليت بهذا مرة فصبرت. وهذا لأن إجابة الدعوة سنة. قال عليه الصلاة والسلام: "من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم" فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة من غيره، كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة، فإن قدر على المنع منعهم، وإن لم يقدر يصبر، وهذا إذا لم يكن مقتدى به، فإن كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد؛ لأن في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين، والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل أن يصير مقتدى به، ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعد، وإن لم يكن مقتدى لقوله تعالى: ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾ [الأنعام:٦٨] وهذا كله بعد الحضور، ولو علم قبل الحضور لا يحضر؛ لأنه لم يلزمه حق الدعوة، بخلاف ما إذا هجم عليه؛ لأنه قد لزمه، ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب. وكذا قول أبي حنيفة رحمه الله ابتليت، لأن الابتلاء بالمحرم يكون.." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي المَرْغِيناني ٤/٣٢٣

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي المَرْغِيناني ٤/٣٦٥

"متيمما وخلفه متوضئون فأحدث واستخلف متوضيء ثم وجد الإمام الأول الماء فسدت صلاته لأنه متيمم رأى الماء في خلال الصلاة فتفسد صلاته، ولا تفسد صلاة القوم ولا صلاة الخليفة لأن الإمامة تحولت إلى الثاني، وصار الإمام الأول مقتديا بالخليفة كواحد من القوم. وفساد صلاة واحد من القوم لا يوجب فساد صلاة غيره، كما لو تقيأ متعمدا أو قهقه أو تكلم فسدت صلاته، ولا يوجب ذلك فساد صلاة غيره.

وإن كان الأول متوضئا والخليفة متيمما فوجد الخليفة الماء فسدت صلاته وصلاة الإمام الأول والقوم جميعا لأن الإمامة تحولت إلى الثاني وصار الإمام الأول مقتديا بالثاني على ما ذكرنا وقد فسدت صلاة الإمام الثاني برؤية الماء، وفساد صلاة الإمام يوجب فساد صلاة القوم.

وهذا **التفريع** إنما يتأتى على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن عندهما اقتداء المتوضيء بالمتيمم جائز، فأما على مذهب محمد رحمه الله لا يتأتى هذا **التفريع** لأن من مذهبه أن اقتداء المتوضيء بالمتيمم لا يجوز والله أعلم.

(نوع آخر) من هذا الفصلفي المتفرقات

ويصلي الرجل بتيممه ما شاء من الصلوات من الفرائض والنوافل والفوائت ما لم يحدث، أو تزول العلة أو يجد الماء. قال الشافعي: يصلي بتيمم واحد فرضا واحدا وما شاء من النوافل، وحاصل الخلاف يرجع إلى أن حكم التيمم عند عدم الماء مادي:

قال أصحابنا رحمهم الله: حكمه زوال الحدث مطلقا من كل وجه إلى وقت الحدث كما في الماء، إلا أن في الماء الزوال يؤقت إلى غاية الحدث. وفي التيمم يؤقت إلى غاية الحدث أو وجود ماء أو زوال العلة. وعند الشافعي: حكمه رفع الحدث مقدرا بالحاجة إلى فرض الوقت كما في طهارة المستحاضة والصحيح مذهبنا لقوله عليه السلام: «التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء» ، فإن وجد ولم يتوضأ به ثم حضرت الصلاة فلم يجد الماء أعاد التيمم لأنه لما وجد الماء بطل تيممه والباطل لا يعود. وقد مرت المسألة من قبل.

قال: إذا أجنب المسافر ووجد (من) الماء قدر ما يتوضأ به لا غير فإنه يتيمم ولا يتوضأ به عندنا، وقال الشافعي رحمه الله يتوضأ بذلك الماء ثم يتيمم، وقد مرت المسألة أيضا، وكذلك على هذا الاختلاف: المحدث إذا كان معه من الماء ما يكفيه لغسل بعض الأعضاء يتيمم عندنا، وعند الشافعي يستعمل الماء فيما يكفيه ثم يتيمم.

احتج الشافعي بظاهر قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾ (النساء: ٤٣) الله تعالى ذكره منكرا، والمنكر في موضع النفي يعم، فيتناول القليل والكثير، فما دام واجدا لشيء من الماء لا يكون له أن يتيمم، والفقه فيه: وهو أن الضرورة لا تتحقق إلا بعد استعمال الماء فيما يكفيه، فهو كمن أصابته مخمصة ومعه لقمة من الحلال لا يكون له أن." (١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ١٦١/١

"أختين في عقدة واحدة ثم فارق إحداهما قبل الإسلام ثم أسلم إن الباقية نكاحها على الصحة، حتى يقران على النكاح، والباقي عين الثابت، وإنه دليل جواز هذا النكاح فإن (أسلما) أو أسلم أحدهما يفرق بينهما بالإجماع وكذلك إذا لم يسلما ولكن رفعا الأمر إلى القاضي، وإن رفع أحدهما الأمر إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما. قال القدوري رحمه الله في «كتابه» : وقال أبو يوسف رحمه الله: يفرق القاضي بينهما إذا علم بذلك سواء ترافعا إلينا أو لم يترافعا.

وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها، فرافعته إلى السلطان، فالقاضي يفرق بينهما بالاتفاق بخلاف نكاح المحارم على قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما وأما إذا تزوجها بعد الطلاقات الثلاث برضا قبل التزوج بزوج آخر، الآن هذا ونكاح المحارم في جميع **التفريعات** على السواء، هكذا ذكر في «الأصل» . وفي «القدوري» : إذا طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فإنه يفرق بينهما، وإن لم يترافعا يحتمل ترك المرافعة بينهما، ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما.

وإذا تزوج الذمي ذمية على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها، وإن أسلمت في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لها مهر مثلها فلو تزوجها وسكتا عن المهر فلها مهر المثل في ظاهر رواية «الأصل» .
قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله: قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن لا فرق بين حالة السكوت وحالة النفي، ولا يجب المهر إلا إذا سمى. ولو تزوجها على ميتة أو دم وذلك في دينهم جائز فلها مهر المثل في رواية «الأصل» . وذكر في «الجامع الصغير» : أنه لا يجب شيء. قيل: ما ذكر في «الجامع» قوله، أما على قولهما لها مهر المثل إذا مات عنها أو دخل بها، فإن كان المذكور في «الجامع» قول أبي حنيفة كان المذكور في «الأصل» وفي «مختصر الكرخي» قولهما، وإن كان ما ذكر في «الجامع الصغير» قول الكل كان في المسألة روايتان.
ولو تزوجها على خمر أو على خنزير فهو جائز فلها المسمى، فإن أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر أو الخنزير عينا في العقد فلها ذلك وليس لها غيره في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجب الخمر أو الخنزير بعد إسلام أحدهما، وأجمعوا على أنه إذا سمى الخمر أو الخنزير دينا في الذمة لم يجب لها غير ذلك ولم يكن لها أن تقبض.

بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله يجب لها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل سواء كان بعينه أو بغير عينه، وقال محمد رحمه الله لها القيمة، في ذلك كله، وإن كان مهرها مقبوضا قبل الإسلام فلا شيء لها. وتجوز المناكحة بين أهل الذمة وإن اختلفت مراتبهم، والمولود بين الكتابي والمجوسي تابع للكتابي تحل مناكحته للمسلمين، وتحل ذبيحته عندنا خلافا للشافعي رحمه الله.
قال: الأصل إذا زوجت صبية من صبي وهما من أهل الذمة فأدركا، فإن كان." (١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٣/١٣٩

"ولو كانت المزارعة قائمة وعجز المزارع عن الإنفاق عليه لعسرته فأنفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضي حتى بلغ الزرع، فإن صاحب الأرض يرجع على المزارع بما أنفق بالغة ما بلغت غير مقدرة بالحصة ولهذه المسائل تفاصيل **تفريعات** في المزارعة الكبيرة في باب العذر في المزارعة بعضها في «شرح خواهر زاده» رحمه الله وبعضها في «شرح شمس الأئمة السرخسي» رحمه الله.

ومما (يتصل) بهذا الفصل

رجل أخذ عبدا آبقا فطلب صاحبه. فلم يقدر عليه فجاء إلى القاضي وأخبره بالقصة وطلب من القاضي أن يأمره بالإنفاق عليه فالقاضي لا يلتفت إلى قوله.

قبل إقامة البينة وبعد ما أقام البينة، كان للقاضي الخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل كما في اللقيط واللقطة. وبعدما قبل القاضي البينة، إن كان (البيع) أصلح بأن خاف أن تأكلها النفقة أمره ببيعها، وإمساك الثمن. وتمام هذه المسائل في اللقيط واللقطة والإباق.

وكذلك الحكم، فيما إذا ادعى هذا بأن هذا الشيء وديعة وأقام البينة أو لم يقم فهو على ما قلنا، والله أعلم بالصواب. وتم الكتاب بعون الله وحسن توفيقه.." (١)

"دار ذلك الرجل فارتقى تلك الشجرة، فإن ارتقى غصنا لو سقط، سقط في الدار يحنث إذا كان الحالف من بلاد العرب، وإن كان من بلاد العجم لا يحنث، بمنزلة ما لو قام على سطح الدار أو على حائط من حيطانها وعليها الفتوى.

إذا حلف لا يدخل في هذه السكة، فدخل دارا في تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج إلى السكة، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا إلى عدم الحنث أقرب. وإذا حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في السكة ولم يدخل السكة ذكر هذه المسألة في «فتاوى أبي الليث» ، وقال: لا يحنث، ولم يذكر فيها الخلاف كما ذكر في المسألة الأولى، وهكذا ذكر المسألة من غير ذكر الخلاف في «فتاوى الفضلي» ، وذكرنا في متفرقات كتاب الطلاق أنه إذا كان للدار التي دخل فيها باب في السكة المحلوف عليها إنه يحنث في يمينه.

وذكر في «واقعات الناطقين» مسألة تؤيد ما ذكرنا في متفرقات الطلاق، وصورة ما ذكر ثمة إذا حلف لا يدخل محلة أردان فدخل دارا لها بابان أحد بابيها مفتوح إلى محلة أردان والباب الآخر مفتوح إلى محلة رود يحنث في يمينه لأن الدار تنسب إلى المجلس جميعا، ولمسألة السكة **تفريعات** تنظر في متفرقات الطلاق.

إذا حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار، فإن كان يملك هذه الدار، فمنعه بالقول والفعل، وإن كان لا يملك فمنعه بالقول لا غير، في الباب الأول من أيمان «الواقعات» ، وقد ذكرنا من هذا الجنس في آخر فصل المتفرقات من كتاب الطلاق.

وفي «نوادر (ابن) سماعة» عن محمد إذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار الحصبة فدخل الموضع الذي

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٥٩٧/٣

زيد فيه لا يحنث. ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان وباقي المسألة بحالها فدخل الموضع الذي زيد فيه يحنث، قال: وكذلك في الدار إذا قال: هذه الدار، أو قال: دار فلان، إذا قال: لا يدخل دار فلان إلا خبري سكفني إن نزلت بهم بلية أو قتل أو موت فدخل لا يحنث، لأنه يراد بقوله سكفني هذه الأشياء.

في «النوازل» وفيه أيضا: إذا حلف لا يدخل ريا أو مدينة ري أو حلف لا يدخل بلخ أو قال مدينة بلخا أو حلف لا يدخل قرية كذا فهذا على العمران، وكذلك إذا حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية، فهو على العمران حتى لو شرب في ضياعها أو في كرومها لا يحنث في يمينه. قال ثمة: وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل كورة كذا، أو رستاق كذا فدخل في أراضيها حيث يحنث. وقد قيل: بأن الكورة (٣٩٠ب١) اسم للعمران أيضا، وهو الأظهر فالبلدة اسم للعمران أيضا، واختلف المشايخ في بخارى والفتوى في زماننا على أنه اسم العمران. وأما شام اسم للولاية وكذلك اسم خراسان وكذلك الأرمينية حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث، وكذلك فرغانة وسعد وتركستان فهو اسم للولاية.

وفي «القدوري» : لو حلف لا يدخل دار فلان وهي من الدور المشهورة بأربابها مثل دار عمرو بن حريب فدخلها؛ لأن الإضافة إلى الأرباب على طريق النسبة دون الملك." [1]

"عنه حتى ينص أنه أهدى لا لأجل الدين، ومحمد رحمه الله لم ير به بأسا بلا تفصيل.

جئنا إلى فصل الدعوة، قال محمد رحمه الله: ولا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين، قال شيخ الإسلام: هذا هو جواب الحكم، فأما الأفضل أن يتورع عن الإجابة إذا علم أنه لأجل الدين، أو أشكل عليه الحال؛ قال شمس الأئمة الحلواني: حالة الإشكال؛ إنما يتورع إذا كان يدعوه قبل الإقراض في كل عشرين يوما بعد الإقراض جعل يدعوه في كل عشرة أيام، أو زاد في ... أما إذا كان يدعوه بعد الإقراض في كل عشرين كما كان يدعوه قبل الإقراض، ولا يزيد في ... فلا يتورع إلا إذا نص أنه أضاف لأجل الدين، فإن كان لا يدعوه قبل الإقراض أصلا، وجعل يدعوه بعد الإقراض يتورع إلا إذا نص أنه أضافه لا لأجل الدين، وههنا زيادة تفريع سيأتي في كتاب أدب القاضي إن شاء الله تعالى.

وأما هدايا الأمراء في زماننا؛ حكي (عن) الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه سئل عن هدايا الأمراء في زماننا قال: ترد على إبانها والشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا، فقال: يوضع في بيت المال، وهكذا ذكر محمد في «السير الكبير» فذكر ذلك الشيخ الإمام الجليل محمد بن الفضل، فقال: كنت أعلم أن المذهب هذا؛ إلا أني لم أجب به مخافة أن يوضع في بيت المال، ثم الأمراء يصرفونها إلى شهواتهم ولهوهم، فقد علمنا أنهم إنما يمسكون (٩٤ب٢) بيت المال لشهواتهم؛ لا لجماعة المسلمين، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يمنع عماله عن قبول الهدايا، وإذا قبلوها ردوهاعلى أصحابها إن قدروا عليهم، وإن لم يقدروا عليهم وضعوها في بيت المال.

واختلفت الصحابة ومن بعدهم في جواز قبول الهدية من أمراء الجور، فكان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم يقبلان

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٣٢٣/٤

هدية المختار، وعن إبراهيم النخعي: أنه كان يجوز ذلك، وأبو ذر وأبو درداء كانا لا يجوزان ذلك، وعن علي رضي الله عنه: أن السلطان يصيب من الحلال والحرام، فإذا أعطاك شيئا فخذه، فإن ما يعطيك حلال لك، وحاصل المذهب فيه أنه إن كان أكثر ماله من الرشوة والحرام لم يحل قبول الجائزة منه ما لم يعلم أن ذلك له من وجه حلال، وإن كان صاحب تجارة وزرع وأكثر ماله من ذلك، فلا بأس بقبول الجائزة ما لم يعلم أن ذلك له من وجه حرام، وفي قبول رسول الله عليه السلام الهدية من بعض المشركين دليل على ما قلنا.

وفي «عيون المسائل» : رجل أهدى إلى إنسان أو أضافه إن كان غالب ماله من حرام لا ينبغي أن يقبل ويأكل من طعامه ما لم يخبر أن ذلك المال حلال استقرضه أو ورثه، وإن كان غالب ماله من حلال فلا بأس بأن يقبل ما لم يتبين له أن ذلك من الحرام؛ وهذا لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام وتخلو عن كثيره، فيعتبر الغالب ويبنى الحكم عليه.r." [١]

"أكل؛ أشعر، أو لم يشعر.

وفي «النوازل» أيضا: رجل له شاة حامل، فأراد ذبحها، فإن تقاربت الولادة يكره ذبحها؛ لأنه تضييع ما في بطنها من غير زيادة فائدة؛ لأنه تقارب الولادة، وهذا **التفريع** إنما يتأتى على قول أبي حنيفة.

في «العيون» : رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في ماء قبضها المشتري ثم ناول الخيط البائع، وقال: احفظ لي، فجاءت سمكة أخرى، فابتلعت الجائية المشدودة، والجواب فيها أن الجائية للبائع؛ لأنه هو الذي صادها، وتخرج السمكة المشدودة والمشتراة من بطنها، وتسلم إلى المشتري من غير ضمان، وإن نقصها الابتلاع؛ لأن هذا نقصان حصل بعد القبض؛ حتى لو لم يقبض المشتري والباقي بحاله، فيخير المشتري إن نقصها الابتلاع.

المسألة الثانية: إذا ابتلعت المشتراة المشدودة الجائية، وفي هذه المسألة هما جميعا للمشتري لما قلنا.

وفيه أيضا: أرسل كلبه على صيد فأخطأه، ثم عرض له صيد آخر، فقتله؛ يؤكل، وإن فاته الصيد، فرجع، فعرض له صيد آخر، فقتله؛ لا يؤكل؛ لأن الرجوع نقض الإرسال، والإرسال شرط حل الأكل.

في «مجموع النوازل» : وجد حيوان رأسه ووجهه يشبه السبع، وشعره وقوائمه تشبه الشاة هل يؤكل؟ قال: يلقى بين يديه لحم، وكلأ؛ فإن تناول اللحم لا يؤكل، وإن تناول الكلأ يؤكل.

ويكره الاصطياد للتسلي، وأن (١٤٩ب٢) يأخذه حرفة وأخذ الطير بالليل؛ لا بأس، والنهي محمول على الندب، ونحن نقول: الأولى أن لا يفعل، والله أعلم بالصواب.." [٢]

"القسمة فيما تحتمل القسمة من تمام القبض، وأصل القبض عند أبي يوسف فيما يحتمل القسمة ليس بشرط فكذا تمامه لا يكون شرطا، وعند محمد أصل القبض فيما يحتمل القسمة شرط فكذا ما يتم به القبض، ولو وقف جميع أرضه أو داره ثم استحق نصفه أو ربعه أو ما أشبهه شائعا، بطل الوقف فيما بقي عند محمد؛ لأن بالاستحقاق تبين أن ما أوقفه

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٥/٣٦٧

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٦/٧٦

الواقف كان مشاعا، ووقف المشاع فيما يحتمل القسمة عنده باطل، وهذا بخلاف ما لو استحق شيئ منه بعينه، حيث لا يبطل الوقف في الباقي؛ لأن هناك لا يثبت الشيوع في الباقي؛ لأن المستحق مميز ما بقي، فهو بمنزلة ما لو وقف دارين واستحق أحدهما، ومشايخ بلخ أخذوا بقول محمد.

ذكر في «فتاوى أبي الليث» **تفريعا** على قول أبي يوسف فقال: إذا كان أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لأخر لا يجب عليه أن يقف ثانيا؛ لأن بالقسمة يتعين الموقوف، وإن أراد الإخبار عن الخلاف نصفه ثانيا، وإن كان الأرض كلها له فوقف بعضها ثم أرادا القسمة.

فالوجه في ذلك: أن يتبع ما بقي ثم يقتسمان؛ لأن القسمة إنما تجري بين اثنين، وإن كان لم يتبع ورفع إلى القاضي ليأمر إنسانا معه جاز؛ لأن هنا القسمة جرت بين اثنين، وإذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ينفذ قضاؤه ويصير متفقا عليه، كما في سائر المختلفات فإن طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة: لا يقسم، ويتهاونون، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفا على الأرباب فارادوا القسمة لا يقسم في «واقعات الناطفي» وفي «فتاوى أبي الليث» أيضا.

وصورة ما ذكر في «فتاوي أبي الليث» : رجل وقف ضيعة له على بنيه وأرادا أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة، قال: قسمة الوقف لا تجوز من أحد وليس لأرباب الوقف أن يعقدوا على الوقف عقد مزارعة، وإنما ذلك إلى القيم.

وإذا كانت الأرض لرجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على الفقراء ودفعاها إلى وال يقوم بها كان ذلك جائز؛ لأن مثله في الصدقة النافذة يجوز ففي الموقوفة أولى، وإن تصدق كل واحد منهما بنصفها مشاعا على حدة صدقة موقوفة، وسلم كل واحد منهما نصفها إلى وال على حدة، لم يجز، وإن تصدق كل واحد منهما بنصفه على حدة صدقة موقوفة وجعل الوالي على ذلك رجلا واحدا، وسلما إليه جميعا جاز ولو تصدق الواحد بجميع الدار على واحد وسلم النصف مشاعا ثم سلم الباقي جاز.

وإنما جاء الفرق لأن العبرة في صحة الهبة وفسادها (٣أ٣) في الشائع ليمكن الشيوع وعدمه في القبض وقت ثبوت الحكم لا في العقد كما في الصدقة المنفذة وفي المسألة الأخيرة لم يتمكن الشيوع في القبض وقت ثبوت الحكم لأن الحكم إنما يثبت بقبض جميع المعقود عليه، وما يقبض بعض المعقود عليه؛ لأن العقد على الكل كان واحدا، فكان تمكين الشيوع في القبض، ولم يكن الحال حال ثبوت الحكم ليمكن الثبوت حالة العقد ليس ذلك بمانع، وفي المسألة المتقدمة يمكن الشيوع في القبض وقت ثبوت الحكم؛ لأن نصيب كل واحد منهما جميع المعقود عليه لأنه يفرق العقد منهما.." (١)

"وإذا كانت الأرض بين رجلين تصدقا بها على الفقراء صدقة واحدة، وجعل كل واحد منهما واليا فهذا على رجلين إن جعل كل واحد منهما واليا ليقبض نصيبه ونصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما لواليه: وليتك تقبض هذه الأرض،

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ١١٢/٦

وإن جعل كل واحد منهما واليا ليقبض نصيبه لا غير، لا يجوز؛ لأن في الوجه الأول لم يتمكن الشيوع في القبض حال ثبوت الحكم.p

ذكر الخصاف في «وقفه» تفريعا على قول أبي يوسف فقال: أرض بين رجلين وقف أحدهما حصته منها وهو النصف، فله أن يقاسم شريكه فيقرر حصة الوقف؛ لأن ولاية الوقف إليه فإن كان الواقف قد مات فلوصيه أن يقاسم الشريك ويقرر حصة الوقف؛ لأن ولاية الوقف قد مات ولوصيه أن يقاسم الشريك وتقرر حصته الوقف.

وإن رجلين كانت بينهما أرض فوقف كل واحد منهما حصته على قوم معلومين فهو جائز، وإن كانا وقفاها جميعا على وجوه سمياها ثم أرادا قسمتها فلهما ذلك، ويقرر كل واحد منهما ما وقف ويكون في يده يتولاها.

ولو أن رجلا وقف جميع أرضه ثم استحق نصفها شائعا، وقضى القاضي للمستحق بالنصف وبقي النصف الباقي وقفا على حاله عند أبي يوسف، كان للواقف أن يقاسم المستحق فيقرر حصة الوقف.

ولو وقف من داره أو أرضه ألف ذراع جاز عند أبي يوسف؛ لأنه يجز ذلك في البيع ففي الوقف أولى، ثم يذرع الأرض والدار فإن كانت ألف ذراع أو أقل كان كلها وقفا، وإن كانت ألفي ذراع كان الوقف منها النصف، وإن كانت ألف وخمسمائة، كان الوقف منها الثلثان، وإن كان في بعضها نخيل وبعضها لا نخيل فيها، يكون للوقف من حصة النخيل.

رجلان بينهما أرض ودور، وقف أحدهما نصيبه من الأرضين والدور، ثم أراد الواقف أن يقاسم شريكه فله ذلك ويقسم كل أرض وكل دار على حدة، وقال أبو يوسف: إن كان الأصلح للوقف أن يجمع ذلك، جمع إذا كانت الأرض من أراضي قرية واحدة، وليس للواقف أن يأخذ دراهم من الشريك أفضل ما يصير إليه في القسمة لأنه بيع، وإن أعطى الواقف شريكه دراهم أفضل ما صار في يده، جاز ذلك ويكون حصته ما دفع من الدراهم مطلقا له.

في «فتاوى الفضلي» امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها، ثم بعدهن على أولاد من أولادهن أبدا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء، ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة ابنتين وأختا، والأخت لا ترضى بما صنعت، ولا مال لها سوى المنزل، جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث فما خرج من عليه قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم يوقف الثلث ما عاشت الابنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادها وأولاد أولادها كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك؛ لأن هذا الوقف وصية بالغلة للابنتين وأولادهما ما تناسلوا، فإذا لم تجز الأخت." (١)

"بطلت الوصية للابنتين، وجازت لأولادهما؛ لأن بطلان هذه الوصية من حيث أنها للوارث، إلا أن الوصية لأولادهما بعد موتهما. قال صدر الشهيد في «واقعاته» : هذا التفريع يتأتى على قول أبي يوسف أن وقف المشاع جائز، أما لا يتأتى على قول محمد، وعندي أن هذا التفريع على قول الكل لأن حق الورثة إنما يثبت بعد الموت فإبطالهم في قدر الذي أبطلوا يقتصر على هذه الحالة، ولا يتبين أن ابتدأ الوقف في الجزء الشائع بل يكون هذا شرعا طاريا وسياتي بيان ذلك في كتاب الهبة إن شاء الله.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ١١٣/٦

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال: الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق أن يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزن الوقف، فأما إذا أجزن صار الكل وقفا عليهن قال: صدر الشهيد في «واقعاته» : هذا **التفريع** إنما يتأتى علي قول أبي يوسف بناء علي أن وقف المشاع عنده صحيح وعندي أن هذا **التفريع** على الكل على ما بينا.

الفصل الثالث: في بيان ما جاز من الأوقاف وما لا يجوز

قال هلال في «وقفه» : وقف أرض الجور، وتفسير أرض الجور: الأرض التي جرت لبيت المال بأن لا يقدر صاحبها على زراعتها الى الإمام ليكون منافعها حرا للخراج، وإذا عرفت تفسير الجور فنقول: إن كان الإمام وقف هذه الأرض لا يجوز؛ لأنه لا يملكها وإن وقفها صاحب الجور وهو المالك يجوز؛ لأن الجور لا يوجب زوال الملك، ألا ترى أنه متى قدر صاحبها على زراعتها وطلب من الإمام أن يردها عليه ردها عليه؟

ذكر شيخ الإسلام في شرح «كتاب الوقف» : إن الوقف علي أقرباء الرسول (صلى الله عليه وسلم جائز، وإن كانت الصدقة لا تحل لهم وفي «المنتقى» عن أبي يوسف إنه يجوز صرف صدقات الوقف إلى الهاشمي إذا سمي في الوقف، وهو دليل جواز الوقف وفي «الجامع الأصغر» أن الوقف على أهل رسول الله عليه السلام لا يجوز كالصدقة قال ثمة: وفي الصدقة، الفريضة والتطوع سواء، وفي «شرح القدوري» أن الصدقة الواجبة كالزكاة والعشور والنذور والكفارات لا يجوز، فأما الصدقة على وجه الصلة والتطوع فلا بأس فصار في الوقف روايتان، وفي صدقة التطوع روايتان أيضا.

ولو قال: ما لي لأهل بيت النبي عليه السلام وهم يحصون، يجوز ويصرف إلي أولاد فاطمة رضي الله عنها.

في «فتاوى أبي الليث» : إذا وقف داره على فقراء مكة، أو على فقراء قرية، إن كان." (١)

"الوقف في حسابه أو صحته والفقراء يحصون، لا يجوز هذا الوقف؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبدا وهذا لم يقع مؤبدا، بجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف، وإن كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف؛ لأنه وقف مؤبدا، وإن كان الوقف بعد موته يجوز، سواء كانوا يحصون (أو لا) أما إذا كانوا لا يحصون لأنه وقع موبدا، وإما إذا كانوا يحصون فلأنه إن تعذر تجويزه وصيته، والوصية لقوم يحصون يجوز حتى إذا انقرضوا صار ميراثا عنهم.

قال الصدر الشهيد في «واقعاته» وينبني علي هذه المسألة مسألة أخرى، رجل قال: وقفت ضيعتي هذه علي فقراء قرابتي، وجعل أجره للمسلمين حتى جاز سواء كانوا يحصون أولا يحصون، فأراد القيم أن يفصل بعضهم على البعض فالمسئلة على ثلاثة أوجه: إما إن كان فقراء قرابته وقريته لا يحصون أو يحصون أو أحد الفريقين يحصون والفريق الآخر لا يحصون (٣ب٣)

.

ففي الوجه الأول: للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطي لكل فريق من شاء منهم، ويفضل البعض علي البعض كما شاء؛ لأن قصده الصدقة وفي الصدقة الحكم كذلك.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ١١٤/٦

وفي الوجه الثاني: يصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم ليس له أن يفضل البعض على البعض؛ لأن قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك.

وفي الوجه الثالث: يجعل الغلة بين الفريقين أولا: فيصرف إلي الذين يحصون بعددهم وإلى الذين لا يحصون بينهم واحد لأن الذين يحصون لهم وصية والذين لا يحصون لهم صدقة، والمستحق الصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم كما شاء، وهذا **التفريع** يتأتى علي قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الفقراء عندهما اسم جنس أما لا يتأتى على قول محمد: إن الفقراء عنده اسم جمع، أصل هذا الاختلاف كتاب الوصايا ذكر الخصاف في باب الوقف الذي لا يجوز إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على الناس، فالوقف باطل والأرض على ملك الواقف، وكذلك إذا قال: على بني آدم أو على أهل بغداد، فإذا انقرضوا فهو علي المساكين، فالوقف باطل؛ لأن أهل بغداد لا ينقرضون، وكذلك لو قال: على الزمنى والعميان فالوقف باطل، وذكر الخصاف هذا العميان والزمني في موضع آخر وقال: الغلة تكون للمساكين ولا تكون على العميان والزمنى، وقال لأنه قال: صدقة موقوفة لله تعالى أبدا وكذلك لو قال: وقف على قراء القرآن أو على الفقهاء فهو باطل لأن الغني فيهم والفقير، ولا يحصون، وفي «وقف هلال» : أن الوقف على الزمني والمنقطع صحيح؛ لأنه يتأبدون ويكون للفقراء منهم دون الأغنياء.
قال مشايخنا: الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز؛ لأنه مجهول ولا يشترط، يعني: لا يشترط فقره في الوقف وبعض مشايخنا قالوا: يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء والفقير منهم غالب فصار بحكم الغلبة الفقير كالمشروط.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: كان القاضي الإمام رحمه الله." (١)

"على رواية «كتاب الشفعة» ووجهه: أن الوقف إيجاب حق العباد فصار نظير المبيع والهبة، ثم قيام حق البائع لا يمنع نفاذ البيع والهبة حتى إن المشتري (اشترى) شراء فاسدا إذا وهب أو با ع يجوز ولا ينقض بعد ذلك، فكذا بخلاف المسجد؛ لأن المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وقيام حق البائع الخلوص لله تعالى.
قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: ولقائل أن يفرق بين الوقف على الفقراء وبين الوقف على أقوام بأعيانهم ويقول: إذا وقف على الفقراء كان في صيرورته وقفا قبل البناء باتفاق الروايات؛ لأن الوقف على الفقراء يطلب منه وجه الله تعالى (٢٨ب٣) لا إيجاب بالحق للعباد فأشبه المسجد، بخلاف الوقف على قوم بأعيانهم؛ لأنه إيجاب الحق للمعين فصار نظير البيع والهبة، ولو اشترى أرضا شراء صحيحا وقبضها ووقفها على الفقراء ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب، بخلاف ما إذا اشترى أرضا واتخذها مسجدا ثم وجد بها عيبا فإنه لا يرجع بنقصان العيب، وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق، وإذا رجع بنقصان العيب كان النقصان له يصنع به ما شاء؛ لأنه ليس ببدل عن الوقف؛ لأن الفائت بالعيب لم يدخل تحت الوقف، فسلم المشتري من آخر أرضا بعبد وتقابضا ووقف الأرض ثم استحق العبد فالوقف جائز وعلى مشتري

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ١١٥/٦

الأرض قيمة الأرض يوم قبضها، وإنما جاز الوقف؛ لأن الأرض بدل المستحق، وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيصح وقفه لما مر، وبمثله لو وجد العبد حر أبطل الوقف؛ لأن بدل الحر ليس بمملوك فلا يصح وقفه.

وإذا اشترى أرضا من رجل ووقفها على المساكين بعد ما قبضها ثم استحقها رجل وأجاز البيع فالبيع جائز والوقف باطل. قيل: هذا على قول من يقول: بأن المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع أن العتق لا ينفذ، وهو قول محمد وزفر وهلال، فأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: ينبغي أن ينفذ الوقف كما ينفذ العتق قبل أيضا، ويجوز أن يفرق بين العتق والوقف فيقال: العتق من حقوق الملك وأحكامه، بدليل أنه يؤكد الملك ويقرره حتى جعل قبضا، والقبض يؤكد الملك فجاز أن يتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه بخلاف الوقف.

قال: ولو أن المستحق ضمن الغاصب وهو البائع القيمة نفذ الوقف كما ينفذ العتق بلا خلاف؛ لأنه ملك بالضمان من وقت الغصب السابق فينفذ بيعه؛ لأنه باع ملكه، وينفذ وقف المشتري كما ينفذ عتقه، قيل: غاصب الدور والعقار لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، فكيف يستقيم هذا **التفريع** على قولهما؟، وقيل: إن ضمن المشتري القيمة أينقص الوقف كما ينقص العتق لأن الملك حصل له بالضمان، والوقف كان قبل ذلك بهذا الطريق لم ينفذ العتق، وذكر الخصاف في «وقفه» : إذا وقف بيتا من دار فإن وقفه بطريقه جاز الوقف، وإن لم يقفه بطريقه لم يجز الوقف؛ لأنا إن آجرنا الوقف ماذا يصنع به إذا كان لا يمكن أن يكري ولا يسكن؛ لأنه لا طريق له، وإذا شرط في وقفه أنه ليس لوالي هذه الصدقة أن يؤاجر هذا الوقف لأشياء منه، وإن أجرها واليها أو واحد أن تصير." (١)

"لاستحقاق الأصل، وإن لم يتناوله العقد كفناء الدار يستحق من غير ذكر.

وكجمال الجارية يستحق من غير ذكر، وإذا اعتبر وصفا، فإن زاد سلم المشتري من غير خيار، وإن انتقص تخير المشتري، ولكن لا يحط شيء من الثمن كمالو سقط أطراف المبيع، فإن هناك يتخير المشتري، ولا يسقط شيء من الثمن كذا ههنا.

وإذا قابل الثمن بالذرعان بأن قال: كل ذراع بكذا يراعي فيها شبه الأصالة، ويصير كل ذراع بمنزلة مبيع على حدة، فإن ازداد يخير المشتري؛ لأنه يقع تسوية ضرر؛ لأنه إن ازداد المبيع يلزمه زيادة ثمن، فيتخير المشتري، وإن انتقص تخير المشتري أيضا؛ لأنه يقع تسوية ضرر؛ لأنه إن انتقص المبيع.

وعلى هذا إذا اشترى من آخر ثوبا على أنه عشرة أذرع بكذا، ولم يبين حصة كل ذراع، أو بين ووجده أزيد بأن وجده أحد عشر ذراعا، أو وجده تسعة أذرع، فالعقد جائز على كل حال غير أنه إذا لم يبين حصة كل واحد من الذرعان ووجده زايدا سلمت له الزيادة مجانا، ولو وجده ناقصا لايسقط شيء من الثمن، ولكن تخير المشتري، وإن تبين حصة كل ذراع، ووجده زائدا فله الخيار، إن شاء أخذه ولزمه حصة الزيادة، وإن شاء نقض العقد، والجواب (٣أ٥٦) في الخشب والأرض نظير الجواب في الأرض والدار؛ لأنه مذروع كالثوب، والدار.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٦/٢٣٠

في «المأذون الكبير» : في باب بيع الكيل والوزن إذا قال: أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدها كما قال، أو أكثر، فالبيع جائز؛ لأن المذروع في هذه الحالة شبيه الأوصاف، فكأنه اشتراها على أنها ضيقة، ومن اشترى دارا على أنها ضيقة فوجدها كذلك، أو وجدها واسعة كان البيع جائزا كذا ههنا.

ومن هذه الجنس مسائل

مسألة الذرعيات: وهي هذه، ومسألة في الكيليات والوزنيات.

وصورتها: رجل باع من آخر صبرة على أنها خمسون قفيزا مثلا، أو اشترى زيتا على أنه خمسون منا، فوجده أزيد بأن وجده إحدى وخمسين أو أنقص بأن وجده تسعة وأربعين، فالبيع جائز، بين حصة كل قفيز ومن، أو لم يبين؛ لأنه متى وجده أحدا وخمسين والداخل تحت العقد خمسون صار مشتريا خمسين قفيزا من أحد وخمسين قفيزا، وذلك جائز سمي لكل قفيز ثمنا أو لم يسم؛ لأن الحنطة من ذوات الأمثال حتى يضمن مستهلكا المثل من جنسها والحادي والخمسون الذي لم يدخل تحت العقد مما لا يتفاوت في نفسها حتى يصير الباقي مجهولا، ومتى وجده تسعة وأربعين ولذلك البيع جائز؛ لأنه لو لم يجز لجهالة ثمن الباقي، وثمن الباقي معلوم، أما إذا تبين لكل قفيز ثمنا فظاهر، وأما إذا لم يبين؛ فلأن القفزان لا تتفاوت في أنفسها فيقسم الثمن باعتبار عدد القفزان، فيصير حصة الذاهب معلوما بيقين، وإذا صار حصة الذاهب معلوما كان حصة الباقي معلوما، ولهذه المسألة **تفريعات** لم يذكرها محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» ولا في بيوع «الأصل» .." (١)

"وبالتخلية لا يجعل قابضا بل يشترط القبض الحسي الذي يصير به غاصبا مال الغير حتى يصير مضمونا بالقيمة فيملكه بها، وذكرنا قبل هذا أن بالتخلية في البيع الفاسد يقع القبض.

ولو باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا، ثم أعتقه الأب جاز عتقه؛ لأنه لا يخرج عن ملك الأب بمجرد البيع، فقد أعتق ملك نفسه فينفذ عتقه.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: لا يجوز (**تفريع** هلى قوله: ثم أعتقه الأب جاز عتقه) أو ولد المعتق عليه حتى تمضي سنة منذ يوم صار معتوقا، قال: ولا أحفظ فيه عن أبي حنيفة وأبي يوسف شيئا، قال ابن سماعة: كان محمد رحمه الله وقت ذلك شهرا، ثم بعده رجع عن ذلك ووقته لسنة، وكل جواب عرفته في المعتق فهو الجواب في المجنون؛ لأنهما يستويان في حق الأحكام.

وفي «نوادر هشام» عن محمد: وصي يتيم باع غلاما لليتيم قيمته بألف درهم على أن الوصي بالخيار، فإن زادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت ألفي درهم فليس للوصي أن ينفذ البيع، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وفي «الأمالي» عن محمد: رجل مات وعليه دين وترك عبدا، لا مال له غيره وترك ابنا صغيرا أو كبيرا، لا وارث له غيره، وقيمة العبد أكثر من الدين، فباع القاضي العبد بغير مائة واشترط الخيار ثلاثا، فأجاز الابن البيع وهو كبير، فإجازته باطلة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٣٧٢/٦

إلا أن يقضي الدين، وإن مات الابن في وقت الخيار انتقض البيع.

ولو أن وصي يتيم باع عبدا لليتيم واشترط الخيار ثلاثة أيام، ثم مات اليتيم في وقت الخيار جاز البيع، وكذلك الوالد، وعلل فقال: لأن العبد ههنا بيع للصغير، وفي الوجه الأول بيع لغير مولاه، أراد بالوجه الأول فصل بيع القاضي.
قال محمد رحمه الله في «الزيادات» : اشترى الأب لابنه الصغير من مال الصغير ذات رحم محرم من الصغير لا ينفذ على الصغير؛ لأن تصرف الأب من مال الصغير مقيد بقيد النظر والأحسن، وليس من النظر للصغير أن يشتري له من يعتق عليه، فلا ينفذ على الصغير ولكن ينفذ على الأب. وكذلك لو اشترى لابنه الكبير المعتوه من مال المعتوه ذات رحم محرم من المعتوه لا ينفذ على المعتوه ولا ينفذ على الأب فبعد ذلك إن كان المشترى قريبا من الأب عتق على الأب بحكم قرابته، وإن كان أجنبيا عنه كأم الصغير والمعتوه أو اختهما لا يعتق عليه، والوصي فيما ذكرنا نظير الأب لكونه قائما مقام الأب.
ولو اشترى الأب والوصي للمعتوه جارية قد كان استولدها بحكم النكاح، القياس أن لا يجوز على المعتوه، وبالقياس أخذ محمد.
ووجهه أنه لو صح هذا الشراء على المعتوه تضرر به المعتوه، وفي الاستحسان: يجوز على المعتوه بشراء واحدة من ذلك؛ لأن فيه نظرا للمعتوه؛ لأنه يدخل في ملكه من يطؤها ويقوم بخدمته، وشراء هذه أنفع له؛ لأنها أشفق عليه وأهدى إلى خدمته.
والمحققون من مشايخنا قالوا: وجه القياس: لأن هذه الحاجة تندفع بالمنكوحة وبالجارية." (١)
"أرضا فيها زرع لا قيمة، لها فأدرك الزرع وحصد المشتري وأخذ الأرض لا يسقط شيء من الثمن والله أعلم.

الفصل الثاني: في بيان مراتب الشفعة
الشفعة عندنا تستحق على ثلاث مراتب:
أولا: تستحق بالشركة في عين البقعة، ثم بالشركة في عين حقوق الملك من الطريق والشرب، ثم تستحق بالجوار.
وصورته: منزل بين اثنين في سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل، فالشريك في المنزل أحق بالشفعة، فإن سلم فأهل السكة أحق، فإن أسلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى أحق.
قال محمد رحمه الله في «الأصل» : والجار الذي له الشفعة عندنا الجار الملازق الذي داره لزيق الدار الذي وقع الشراء في سكة نافذة.
وفي الوجه وهذه المسألة في الحاصل على وجهين:
إما أن تكون الدار التي وقع فيها الشراء في سكة نافذة وفي هذا الوجه الشفعة للجار الملازق.
وإما أن تكون في السكة غير نافذة، وفي هذا الوجه جميع أهل السكة شفعاء الملازق، والمقابل في ذلك على السواء.
قال محمد رحمه الله: وإن كان فناء منفرجا أي مائلا عن الطريق الأعظم زائغا عن الطريق أو زقاقا أو دربا غير نافذ فيه دور،

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٤٠/٧

فبيعت دار منها، فأصحاب الدور جميعا شفعاء. قال الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني: هذا إذا كان الفناء مربعا فأما إذا كان الفناء مدورا، فالشفعة للجار الملازق.

صورة الفناء المدور والمربع مدور مربع قال: والمراد من سكة غير نافذة سكة رأسها ضيق وآخرها واسع فيها دور بيعت دار فيها والسكة غير نافذة.

وقد قيل: الشفعة على أربع مراتب عندنا، وذلك في مسألتين:

إحداهما في بيت في دار في غير نافذة والبيت لاثنين، والدار لقوم، فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت، فالشفعة أولا للشريك في البيت، فإن سلم فلشريك الدار، فإن سلم فلأهل السكة الكل في ذلك على السواء، فإن سلموا فللجار الملاصق، وهو الذي ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى.

في «شرح أدب القاضي» : للخصاف في باب الشفعة: فإن كان لهذه الدار التي هذا البيت الذي هو مبيع فيه جيران متلازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع، والذي هو ملازق لأقصى الدار لا لهذا البيت في الشفعة على السواء، هذا **التفريع** في أخر «شفعة الكافي» .." (١)

"والإشهاد ليس بشرط لصحة هذا الطلب، وإنما ذكر أصحابنا رحمهم الله الإشهاد وعند الطلب لا؛ لأنه شرط صحة بهذا الطلب؛ ولكن لأن المشتري لو جحد هذا الطلب، فالشهود يشهدون له على ذلك، وهو نظير ما قال أصحابنا رحمهم الله في الأب: إذا وهب لابنه الصغير هبة وأشهد على ذلك ما ذكروا الإشهاد، ولكونه شرطا لصحة الهبة، ولكن لو جحد، فالشهود يشهدون، وكذلك ذكروا الإشهاد وفي الحائط المائل (١٦٧ب٣) لا لكونه شرطا لصحة طلب **التفريع**؛ ولكن لأن صاحب الحائط لو جحد، فالشهود يشهدون عليه وبعدما طلب طلب المواثبة يحتاج إلى طلب الإشهاد والتقرير.

وهذا الطلب إنما يصح عند حضرة واحد من الثلاثة إما المشتري، وأما البائع وأما الدار، فإن حضر المشتري يقول: أشتري هذه الدار التي كانت لفلان أحد حدودها كذا، والثاني والثالث والرابع كذا، وأنا شفيعها بالجوار بداري التي أحد حدودها كذا، وقد كنت طلبت وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك إلى آخر ما ذكرنا، فاشهدوا على ذلك، وهذا الطلب عند المشتري صحيح، سواء كان الدار في يد المشتري أو في يد البائع.

وكذلك عند البائع إذا كانت الدار في يده، وإن لم تكن الدار في يده ذكر الشيخ أبو الحسن القدوري في «شرحه» وعصام في «مختصره» والناطفي (في) «أجناسه» : أنه لا يصح، وبه أخذ الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في «شرحه» أنه صحيح استحسانا، وأحاله إلى «الجامع الكبير» : هكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي، ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الإشهاد، وعند حضرة أحد هؤلاء الثلاث حتى لو تمكن ولم يطلب بطل حقه، قال شيخ الإسلام في «شرحه» : في باب شفعة أهل البغي: أن الشفيع إنما احتاج إلى طلب المواثبة، ثم إلى طلب

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٢٥٩/٧

الإشهاد بعده إذا لم يمكنه الإشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار، أما إذا سمع الشراء عند حضرة أحد هؤلاء، فطلب المواثبة وأشهد على ذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام طلبين، فإن قصد الأبعد من هؤلاء الأشياء الثلاثة، وترك الأقرب، فإن كانوا جملة في مصر واحد.ه

فالقياس: أن تبطل شفعته، وفي الاستحسان: لا تبطل؛ لأن نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما، ولو كانوا في مكان واحد حقيقة، وطلب عند أحدهم، وترك الطلب عند الآخرين أليس أنه يصح طلبه؟ كذا هاهنا.
وبه أخذ الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في «شرح أدب القاضي» للخصاف، وفي «واقعاته» : إذا اختار على الأقرب ولم يطلب منه بطل شفعته، لو كان الشفيع بحضرة أحد هذه الأشياء الثلاثة، والآخران في مصر آخر أو في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه يقصد الأبعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا واستحسانا؛ لأن مصرا آخر ورستاق هذا المصر مع المصر لم يجعل لمكان واحد، فإذا ترك الطلب عند الأقرب وقصد الأبعد، فقد ترك الطلب مع الإمكان.

ولو كان كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة في مصر على حدة ذكر عصام في." (١)
"فرع محمد في «الأصل» على مسألة المصارفة فقال إذا وقعت المصارفة بالأجر على نحو ما ذكرنا وقد عقد عقد الإجارة على حمل شيء بعينه بعشرة دراهم، فمات قبل أن يكمل شيئا أو بعد ما سار نصف الطريق وأجاب بأنه ترد الأجرة كلها على المستأجر إن لم يكن حمل شيئا وإن سار نصف الطريق رد عليه بنصف الأجر، وذلك جملة دراهم، وهذا **التفريع** إنما يتأتى على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد؛ لأنه على هذا القول صح الصرف ووقعت المصارفة بين الأجرة وبدل الصرف، وصار المستأجر موقنا الأجر بالمقاصة فيعتبر بما لو أوفاه باليد ثم انتقضت الإجارة، وهناك يرد الأجر كله على المستأجر إن كان الحمال لم يحمل شيئا ونصف الأجر إن حمل نصف الطريق كذا هاهنا.
أما على قوله الآخر الصرف لم يصح ولم تقع المقاصة، ولم يصر الأجر موقعا الأجر، فإن مات الحمال قبل أن يحمل شيئا كان على ورثة الحمال رد الدينار على المستأجر، لأن الحمال قبضه بحكم صرف فاسد، ولا شيء لورثة الحمال من الأجر، وإن مات في نصف الطريق فإن ورثة الحمال قد أوفاه نصف العمل.
وفي «نوادر أبي سليمان» عن محمد: رجل أجر أرضه من رجل بألف درهم (٤١٧أ) وقبضها وزرعها أو لم يزرعها فلم تمض السنة حتى أخذ رب الأرض من المستأجر خمسين دينارا من الأجرة فهو جائز.

علل فقال: لأن الإجارة كان أصلها صحيحا فإن انتقضت الإجارة في شيء من السنة ردت الأرض على المستأجر من الدراهم التي أجرتها الأرض بقدر ما بقي من السنة، ولم يرد من الدينار شيئا.
علل فقال: لأن أصل الصرف كان صحيحا ووجه ذلك: أن بسبب هذه المصارفة وقعت المقاصة بين الأجر وبين ثمن

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٢٦٩/٧

الدنانير، وصار المستأجر موقتا الدراهم التي هي أجرة بالدراهم التي هي بدل الدنانير فيعتبر بما لو أوفاها حقيقة، وهناك إذا انقضت الإجارة في شيء من السنة يلزم الآجر رد بعض الدراهم فهاهنا كذلك، وهذا **التفريع** إنما يتأتى على قول محمد وأبي يوسف الأول، أما لا يتأتى على قوله الأخر هذه المصارفة لم تصح ولا حكم لها أصلا.

وإذا باع بالأجر ثوبا أو طعاما كان ذلك قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط التعجيل جاز البيع، لأن البيع بدين ليس بواجب في الحال ولا يجب في الثاني جائز، بأن باع بدين مظنون شيئا ثم تصادقا على أنه لا دين فإنه يصح البيع، فلأن يصح البيع بالأجرة وإنها تجب في الثاني إن لم تجب في الحال أولى؛ وهذا لأنه ليس المقصود من إضافة البيع إلى الدين وإلى الأجرة استحقاق عينها وإنما المقصود المقاصة من الأجر ومن الثمن متعلق القدر بمثل الأجرة دينا في الذمة.d

وتقع المقاصة بين الأجر والثمن بعد هذا اختلف المشايخ في كيفية وقوع المقاصة، قال بعضهم: يقع الشراء بثمن مؤجل بسبب تأجيل الأجر، فإذا وجب الأجر وحل الإتيان تقاصا.." (١)

"متفرقا. وهذا لأن الثوب لا يتشرب الصبغ دفعة واحدة؛ ولكن شيئا فشيئا فلا يقع الفرق بين أن يكون مجتمعا أو متفرقا. وستأتي هذه المسألة مع زيادة **تفريعات** في فصل المتفرقات إن شاء الله تعالى.

ولو دفع إلى صباغ ثوبا، وأمره بصبغه بزعفران أو ببقم، فخالف بصبغه غير ما سمى، إلا أنه من ذلك الصبغ يريد به أنه لم يسبغ صبغة، وقد كان أمره صاحب الثوب أن يسبغه، فالمالك بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض، ويسلم له الثوب، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله، لا يزاد به المسمى.

في «الأصل» وفي «القدوري» إذا أمر إنسانا أن ينقش اسمه في فص خاتمه، فغلط ونقش اسم غيره، ضمن الخاتم؛ لأنه فوت عليه الغرض المطلوب من الخاتم، وهو الختم به فصار كالمستهلك له.

ومنه لو أمره أن يحمر له بيتا فخضر، فقال: (٩٤٩أ٤) يعطيه ما زاد الخضرة فيه ولا أجر له؛ لأنه عمل ما لم يستأجر له، فلا يستحق الأجر، ولكن يعطيه من قيمة الصبغ ما زاد في البيت.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» عن أبي حنيفة رحمه الله: في رجل استأجر أرضا ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة، قال: هو ضامن يريد به أن يمكن في الأرض نقصان ولا أجر عليه، وهذا لأن الرطبة لا يعرف نهايتها وضررها بالأرض ظاهر، وإنه يخالف ضرر سائر وجوه الزراعة، فصار غاصبا فلا يجب الأجر.

قال محمد رحمه الله فيه أيضا: في رجل دفع إلى خياط ثوبا، وأمره أن يخيطه قميصا بدرهم، فخاطه قباء، وأقر بالخلاف فلصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه، وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثل ما عليه لا يجاوز به المسمى هكذا ذكر ههنا. وفي «الأصل» . وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه. بعض مشايخنا قالوا: أراد بالقباء العرطق الذي هو ذو طاق واحد، فإن هذا القباء يشبه القميص، فإن بعض

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٤١٣/٧

الناس يستعملونه استعمال القميص، فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه، فإن شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة، وإن شاء تركه باعتبار جهة المخالفة إلا أن في الكتاب أطلق القباء إطلاقا فيدل على أن الحكم في الكل واحد.

وجه ما روى الحسن: أن الخياط مخالف من كل وجه؛ لأنه خالفه في جنس ما أمر به، فإنه أمره بخياطة القميص وهو قد خاط القباء، والقباء ليس من جنس القميص، فكان مخالفا من كل وجه، فيكون غاصبا من كل وجه. وحكم الغاصب من كل وجه أنه متى قطع ثوب غيره، وخاطه يملكه بالضمان ولا يبقى لصاحب الثوب الخيار، فكذلك هذا. وجه ظاهر الرواية هو: أن الخياط فيما صبغ موافق من وجه، مخالف من وجه، فيتخير كما لو خالفه في خياطة القميص من حيث الطول والقصر، إلا أن عبارة مشايخنا اختلفت في إثبات الموافقة من وجه منهم من يقول: إن خياطة القباء تشبه خياطة القميص من وجه." (١)

"القاضي، وإن قال: أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان، فإنه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلانا وكله.
فرق بين هذا وبينما إذا قال: أنا صاحب الحق حيث لا يسأله القاضي البينة أنه فلان بن فلان؛ لأن شهود الكتاب يشهدون أن القاضي الكاتب كتب هذا الكتاب لأجله، وإذا أشاروا إليه وقع الاستغناء عن الاسم والنسب، فأما إذا قال: أنا وكيل فلان فشهود الكتاب لا يشيرون إليه في شهادتهم بل يشهدون أن القاضي الكاتب كتب الكتاب لأجل فلان الغائب، وأن الغائب وكل المسمى بالاسم والنسب، فلا بد من إثبات اسمه، فلعله وجد الكتاب مطروحا فأخذه وأراد أن يأخذ بحق غيره، فلا بد من إثبات اسمه ونسبه ومن إثبات الوكالة حتى يصير خصما يسمع منه دعوى الكتاب، فإن أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضى ببينة وكالته القياس أن لا يقبله، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي الاستحسان: يقبل، وهو قول محمد، وعن أبي يوسف روايتان، وسيأتي الكلام بعد هذا إن شاء الله تعالى.
قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا سمع القاضي البينة على الوكالة والكتاب، فقبل أن تظهر عدالة الشهود عزل القاضي الكاتب، ثم ظهر عدالتهم، قضى القاضي بالأمرين جميعا، أما بالوكالة فظاهر، وأما بالكتاب: فلأن كتاب القاضي لنقل الشهادة، فحيث شهدوا بالكتاب وأتوا بجميع الشرائط فقد تم النقل فلا يمنع القضاء بعد ذلك لمكان العزل؛ لأن ذلك لا يخل بالنقل الذي تم به.

وإن عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب، فأراد الوكيل أن يقيم بينة أخرى على الكتاب والختم، لا يقبل ذلك منه؛ لأن العزل وجد قبل تمام النقل، فصار كالعزل قبل الكتاب، وذلك يضيع الكتاب، فهذا يمتنع القضاء به.

وإن عدلت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب، فأراد الوكيل أن يقيم البينة على أن فلانا قد كان وكله يومئذ، وعدلت الشهود، قبلت البينة، وقضى بالوكالة؛ لأنه يقضي بالوكالة في زمان متقدم، وظهر أن بينة الكتاب والختم

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٥٧٦/٧

قامت من الخصم. وهذا التفريع إنما يتأتى على قول محمد رحمه الله، لا على قول أبي حنيفة؛ لأن على قوله البينة على الكتاب قبل القضاء بالوكالة غير مقبولة.
ثم إذا قبل القاضي الكتاب وفتحه وأتى بجميع الشرائط على نحو ما بينا. هل يقضي بما في الكتاب؟ إن علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان الفلاني، أو أقربه الخصم، أو شهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضي، وإن لم يكن شيء من هذا سأله البينة أنه فلان بن فلان؛ لأن الكتاب ينطق بالحق لفلان بن فلان، فلا بد من أن يعلم المكتوب إليه أنه فلان بن فلان، فلعل الذي جاء بالكتاب غير صاحب الحق تسمى باسم صاحب الحق ليأخذ حقه، وإن سأل البينة قبل ذلك فهو أحسن قصرا للمسافة.

وإن كان المدعي يدعي دارا بالإرث فالقاضي الكاتب كتب في كتابه، وذكر أن فلان بن فلان بن فلان مات، فقد ذكر في تعريف من يتلقى الملك منه (٩٠ب٤) بالإرث؛ لأن." (١)

"الدنانير التي ادعت على فلان بن فلان هذا الذي أحضر معه قليلا ولا كثيرا، ولكن هذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله، فإنه يستحلف المدعي من غير طلب المدعى عليه.
فأما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يريان ذلك بدون طلب المدعى عليه، وفرقا بين هذا وبينما إذا ادعى رجل على ميت دينا، فإن القاضي يستحلف المدعى عليه الإبراء والقبض على ما وصفناه، وإن لم يدعيه الوارث؛ لأن الدعوى هناك في الحقيقة على الميت، والميت عاجز عن النظر لنفسه بنفسه، فيمكنه أن يطلب من القاضي أن يحلف المدعى عليه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه.

ولو كان إنما ادعى دارا أو ثوبا أو غير ذلك من العروض سوى الدور. كتب: فسأل فلان الذي حضر يعني المدعي إنفاذ القضاء بما ثبت له على فلان بن فلان المدعى عليه في الدار المحدودة في هذا الكتاب أو في الثوب، فاستحلف القاضي فلان بن فلان المدعي بالله ما با ع هذه الدار ولا وهبها ولا تصدق بها ولا خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه ولا شيء منها، وهذا الاستحلاف على قول أبي يوسف أيضا على ما مر.
وإن كان إنما يدعى ميراثا إنما كتب: فأنفذ القاضي القضاء بوفاة فلان وأنه ترك من الورثة جماعة وهم فلان المدعي هذا وفلان وفلان حتى يسمع جميع الورثة ما شهد به الشهود، ثم يكتب واستحلف القاضي المدعي بالله ما يعلم أن أباه فلان ما با ع هذه الدار ولا وهبها ولا خرجت عن ملكه ولا شيء منها بوجه من الوجوه حتى توفي، وهذا أيضا على قول أبي يوسف رحمه الله في دعوى الدين إذا كتب تحليف المدعي يكتب بعد ذلك: فأنفذ القاضي القضاء لفلان المدعي هذا على فلان المدعى عليه هذا بألف درهم وزن سبعة وضحا؛ لأنه لا بد من إعلام ما صار مقضيا به لتصحيح القضاء، وذلك بذكر الجنس وهو الدراهم، وبالقدر وهو الألف، وبالنوع وهو وزن سبعة، والصفة وهو قوله وضحا، فالدين يصير معلوما

---
(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ١٤٤/٨

بهذه الأشياء، ولا يصير معلوما دونها، أصله: السلم والمراد من الوضح: الجيد الصافي، فهذه إشارة إلى الجودة، والجودة صفة.

وقوله: وزن سبعة اختلفوا في تفسيره، قال بعضهم: ما كل مائة منها سبع مثاقيل، والأصح أن المراد منه ما يزن كل عشرة منها سبع مثاقيل وهو وزن الدراهم في ديارنا.

واختلفوا في وزن الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم: أنها كانت على وزن سبعة، وقال أهل الحديث: أنها كانت على وزن ستة، والأصح أنها كانت على وزن خمسة، وكذلك على عهد أبي بكر الصديق رضى الله عنه، ثم صار وزن سبعة على عهد عمر رضي الله عنه هو المشهور، وكذلك اختلفوا أن الدرهم متى صارت مدورة على عهد عمر رضي الله عنه، وقبل ذلك كانت شبيه النواة.
وإن كانت الدعوى في الميراث كتب وأنفذ القاضي القضاء لفلان بن فلان الميت يعني أب المدعي على فلان بن فلان الذي أحضره يعني المدعى عليه بالدار المحدود في هذا الكتاب؛ لأن المقضي له هو الميت والوارث يخلف الميت في حقوقه، فيكون." (١)

"الحبس للإضجار وذلك مما يختلف فيه أحوال الناس، فيكون ذلك مفوضا إلى رأي القاضي، فإن وقع في رأيه أن هذا الرجل يضجر بهذه المدة ويظهر المال إن كان له مال ولم يظهر فيسأل عن حاله بعد ذلك، فإن سأل عنه وقام البينة على عسرته أخرجه القاضي من السجن ولا يحتاج إلى لفظة الشهادة، بل إذا أخبر بذلك كفى وإن أخبره بذلك ثقة عدل أخرجه بقوله من السجن، لأن ما سبيله سبيل الأخيار يكتفي فيه بقول الواحد كالأخبار بالتوكيل والعزل وأشباه ذلك، ثم إذا سأل القاضي عنه فإنما يسأل عنه أهل الجيرة من جيرانه ومن يخالطهم في المعاملة؛ لأن الجيران أعرف بحاله؛ لأنهم يعرفون أنه يتصدق أو يتصدق عليه، ويعرفون مدخله ومخرجه، وكذلك من يخالطه في المعاملة والتجارة؛ لأنه أعلم بيساره وعسرته، وكذلك أصدقاؤه وإنما يسأل الثقاة منهم؛ لأنه لا يجوز الاعتماد على خبر الفساق.

قال شيخ الإسلام رحمه الله في «شرحه» : هذا السؤال بالنفي والشهادة، بالنفي ليست بحجة، وكان للقاضي أن لا يسأل ويعمل برأيه، ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط وأنفى للتهمة عن القاضي، ثم إذا أخبر أنه معسر، وأخرجه القاضي من السجن لا يحول بين الطالب وبين ملازمته عند بابه، ورد الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنه ربما يظهر له مال، فإذا لازمه أمكنه الوصول إلى حقه، ثم تفسير الملازمة أن يدور معه حيث دار ويكون معه لا يفارقه، وليس له أن يحبسه في موضع جلوسه؛ لأن ذلك حبس وليس له حق الحبس؛ هكذا ذكر في الأصل.

وذكر ابن سماعة في «نوادره» : عن محمد رحمه الله أنه قال للمدعي: أن يحبسه في مسجد حيه، وإن شاء في بيته؛ لأنه ربما يطوف به في الأسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للمدعي، وعن عمرو ابن أبي عمر عن محمد رحمه الله قال:

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٢٣١/٨

قالوا في المصر: لصاحب الحق أن يلزمه حيث أحب من المصر، فإن كان الملزوم لا معيشة له إلا من كد يده لم يكن لصاحب الحق أن يمنعه من أن يسعى في مقدار قوته يوما فيوما، فإذا اكتسب في ذلك القدر في يومه، فله أن يمنعه من الذهاب في ذلك ويحبسه.

قال هشام: سألت محمد رحمه الله عن رجل أخرج من الحبس على تفلس، فرأى محمد رحمه الله الملازمة مع التفليس، وأشار إلى المعنى فقال لعل عنده شيء لا علم لنا به، ذكر الملازمة وأراد بها الحبس في موضع، بدليل **تفريعات** المسألة قال هشام: قلت له: فإن كانت الملازمة تضير بعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوفه، قال: آمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له يكون معه ولا يمنعه عن طلب قدر قوت يومه له ولعياله، وكذلك إن كان يعمل في سوقه قال: وإن شاء تركه أياما يعني هذا المفلس ثم لازمه على قدر ذلك، قلت: فإن كان عاملا يعمل بيده قال: إن كان عملا يقدر أن يعمله حيث يحبس لازموه، ويعمل هو ثمة، وإن كان عملا لا يقدر إلا على الطلب خرج وطلب، فإن كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمر به أن يقيم له كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله فليسترزق الله تعالى.." (١)

"والبينة الأخرى قد بطلت؛ لأنها إنما تقبل على المنكر فإذا أقر به فقد فات شرط قبولها وهو الإنكار فبطلت، فتقبل البينة الأخرى لاستجماع شرائطها وخلوها عن المعارضة.

وهذه المسألة دليل على أن المدعى عليه بعدما أقام المدعي البينة إذا أقر بما ادعاه المدعي أن القاضي يقضي عليه بالإقرار، وهذا فصل اختلف المشايخ فيه.

ولو شهد اثنان أنه طلق امرأته يوم النحر بمنى وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرقة، فإن القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الأول؛ لأنهما شهدا به بذلك التاريخ ولا تعارضه البينة الأخرى؛ لأنها لا تقبل تاريخا بعده، فلم تعارضه فقضى بالبينة الأولى، ثم ينظر بعد ذلك إن كان بين الوقتين ما يستقيم أن يكون في المكانين جميعا بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهم جميعا؛ لأنه لا تنافي بينهما فأمكن العمل بهما فيعمل، وإن كان لا يستقيم بطل الوقت الثاني؛ لأنه لما وجب قبول البينة الأولى لإثباته تاريخا سابقا تعين جهة البطلان في الثانية لتعذر الجميع بينهما.

ولا يقال: بأن العمل بالبينتين ممكن، لأنه لا يستحيل كونه في يوم واحد بهذين المكانين وكذلك في هذين الوقتين؛ لأنه يبعد (كونه) من الأولياء وكرامة الأولياء حق، لأنا نقول: إن الولي لا يجحد ما قد فعله حتى تقام عليه البينة، فلا يمكن تصور المسألة فيه، ولأن الأحكام إنما تبنى على ما عليه قدرة الناس باعتبار العادة، فإنما لا يبتني على ما يتصور من إقدار الله تعالى، ألا ترى أن من حلف وقال: والله لأمس السماء، فإنه يحنث في الحال لمكان العجز الثابت للحال باعتبار العادة ولا يعتبر ما يتصور من إقدار الله تعالى إياه فكذا هذا، والاستحالة عادة ثابتة ههنا، وباعتبارها تعذر القضاء بالبينتين على ما ذكرنا فبطلتا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٨/٢٣٩

ولو شهد شاهدان أنه قال: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، وأنه مات من ذلك المرض، وشهد آخران أنه قال: إن برئت من ذلك المرض ففلان آخر حر، فقد ذكرنا هذه المسألة أعادها لزيادة **تفريع** لم نذكرها ثمة، وهو أن الورثة إذا قالوا: برئ من ذلك المرض عتق العبد المقر له من جميع المال، وعتق العبد المشهود له من ثلث ماله، لأنهم أقروا بعتق ذلك العبد في حالة الصحة من المولى والعتق في صحته ينفذ من جميع ماله، والشهود إنما شهدوا بعتق هذا العبد عند موته وأنه لا ينفذ إلا من في الثلث لأنه عتق بجهة التدبير، فإن لم يكن للميت مال غير العبدين وقيمة العبدين على السواء يسعى المعتق في المرض في ثلث قيمته، لأنه يجعل في حقه كأن المال هذان العبدان، وان ذلك العبد لم يعتق من جهة الميت؛ لأنه لا يعمل إقرار الورثة في حقه، فصار في حقه كأن الورثة أعتقوا ذلك العبد بعد موته، وإذا جعل في حقه كأن مال الميت هذان العبدان، ووجب اعتبار عتقه من الثلث وقيمتهما سواء كان الثلث ماله ثلثا رقبته لا محالة، فيعتق مجانا ويسعى فيما سواه وهو الثلث.

فإن قالت الورثة: مات من مرضه قبل أن يبرأ، فإنه يعتق هذا العبد المقر له من ثلث مال الميت بعد عتق الآخر؛ وعتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال، لأنه عتق المشهود لعتقه بالبرء من المرض بالبينة لخلوها عن المعارضة." (١)

"لهما لتعذر وجود قتل واحد بكلا الآلتين، وإذا ادعى بإحدى الآلتين فقد كذب شاهده الآخر، وههنا أمكنه تصديق الشاهدين مع دعواه القتل بإحدى الآلتين وبآلة أخرى والقتل بكل واحدة من هاتين الآلتين يوجب القصاص، فيكون مقرا على نفسه بوجوب القصاص فلهذا افترقا.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الكبير» : رجل في يديه عبد ذكر أنه عبده ورثه من أبيه فادعى رجل آخر أنه عبده، وأقام البينة على إقرار صاحب العبد: أنه للمدعي قبلت بينته، وقضي بالعبد للمدعي اعتبارا للإقرار الثابت بالبينة الثابتة عيانا، وقد مرت هذه المسألة من قبل، وكذلك إذا شهدا على إقراره أنه اشتراه من المدعي بألف درهم، وقال المدعي: قد أقر بما قال ولكنه لم يشتره مني، قبلت الشهادة وقضي بالعبد للمدعي؛ لأن إقراره بالشراء من المدعي إقرار بالملك للمدعي، وقد مرت هذه المسألة أيضا، وإنما أوردناها ههنا لزيادة **تفريع**، وكذلك لو أقام شاهدا أن الذي في يديه العبد أقر أن العبد عبد المدعي، وأقام شاهدا آخر أن الذي في يديه العبد أقر أنه اشترى العبد من المدعي بألف درهم، وقال المدعي صاحب اليد: أقر بما قال الشاهدان إلا أني لم أبع منه شيئا، تقبل هذه الشهادة ويقضي بالعبد للمدعي، لأن الشاهدين اتفقا فيما هو المقصود من هذه الشهادة لأن المقصود من هذه الشهادة إقرار ذي اليد بأن العبد للمدعي دون إثبات الشراء بدليل أنهما لو شهدا على الشراء في هذه الصورة فالقاضي لا يقضي بالشراء؛ إذ لو قضى بالشراء حصل القضاء لذي اليد، وهما إنما شهدا عليه لا له فعلم أن المقصود من هذه الشهادة إقرار ذي اليد بأن العبد للمدعي دون إثبات الشراء وهما اتفقا في هذا المقصود أما الأول: فلا شك وأما الثاني: فلأنه شهد على إقراره بالشراء من المدعي والإقرار بالشراء من المدعي إقرار بالملك

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٨/٤٥٤

للمدعي، وهذا الجواب مستقيم على رواية «الجامع» : أن الشراء والاستيام إقرار بالملك للبائع، أما على رواية «الزيادات» : فليس بإقرار بالملك للبائع فيحمل أن تكون المسألة على روايتين، فإن لم تكن المسألة على روايتين فوجهه على رواية «الزيادات» : أن الشراء إقرار من المشتري أنه لا ملك له في المحل، فخرج من البين، فيأخذه المدعي لأنه يدعيه ولا مزاحمة له فيه، ثم شرط

القبول هذه الشهادة أن يقول المدعي: إن ذا اليد أقر بأمرين جميعا إلا أني لم أبعه منه، حتى لو قال المدعي: إن صاحب اليد أقر بأحد هذين الأمرين دون الآخر لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنه يصير مكذبا أحد شاهديه، وكذلك إذا شهد أحد الشاهدين أن الذي في يديه العبد أقر أن المدعي وهب العبد له، وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعي تصدق به عليه، وقال المدعي صاحب اليد: أقر بالأمرين إلا أني ما وهبته وما تصدقت به عليه، فإنه يقضي بالعبد للمدعي؛ لأن كل مستوهب ومتصدق عليه مقر بالملك للواهب والمتصدق.

وكذلك لو شهد أحد الشاهدين أن الذي في يديه العبد أقر أنه اشتراه من المدعي بألف درهم، وشهد الآخر أنه اشتراه بمئة دينار، أو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أنه قد استأجره من المدعي بعشرة دراهم، وشهد الآخر أنه أقر ذو اليد أنه اشتراه منه بألف." (١)

"على بكر، وتبطل بينة المرأة على بكر؛ لأن الدار كانت في يد محمد من حيث الحقيقة إلا أنها من حيث الحكم والتقدير كأنها في يد بكر؛ لأن محمدا يقر بأن اليد والملك في هذه الدار كان لبكر، وأنه استفاده من جهة بكر، ولم يدع بكر مثل ذلك، حتى يبطل إقرار محمد للتعارض والتدافع من جهة محمد، فصح إقرار محمد لبكر، ولو كانت الدار في يد بكر حقيقة، كان الجواب على نحو ما بينا: أن بينة المرأة وبينة بكر باطلتان، وبينة محمد مقبولة، وإن كانت الدار في يد المرأة والباقي بحاله، فعلى قولهما: البينات كلها باطلة، أما بينة المرأة على بكر، وبينة بكر على المرأة فلا إشكال فيه، وأما بينة محمد على بكر ففيه نوع إشكال، ويجب أن تقبل بينة محمد على بكر؛ لأنه ادعى حادثا وأثبته بالبينة، ولا دافع لبينته.

قلنا: محمد أثبت الشراء ببينته من بكر، إلا أن قبض بكر ما اشترى من المرأة لم يثبت، فصار بكر بائعا ما اشترى قبل القبض، فإن قيل: ثبت قبض بكر بإقرار المرأة، فإنها أقرت تلقت الملك من جهة بكر، فتكون مقرة أنها استفادت الملك واليد من جهة بكر، فيجعل كون الدار في يد بكر كما في الفصل الأول.

قلنا: إن إقرارها لم يصح لما ادعى بكر أنه تلقى الملك من جهته، فلا يثبت قبض بكر بإقرار المرأة، فإن قيل: كيف تستقيم أن يقال: ... وبيع العقار قبل القبض جائز عندهما، ومحمد وضع المسألة في العقار.

قلنا: اختلفت عبارة المشايخ في هذا المقام، فعبارة بعضهم: أنه يحتمل أن محمدا حين فرع هذه المسألة وطال تفريعها على حسب ما يرى، حسب أنه وضع المسألة في المنقول. ومنهم من قال: إنما فرع هذا على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، فبيع العقار قبل القبض في شيء من الكتب إنما أثبته في «الجامع» هذه المسألة. ومنهم من قال: أراد محمد رحمه الله

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٤٨٢/٨

التفريع على قياس قولهما: إن كانا لا يريان جواز بيع العقار قبل القبض.

فإن قيل: إن استقام ما ذكر محمد من الحكم على قولهما على ما ذكرتم من التأويلات إلا أن التعليل الذي ذكر محمد في «الكتاب» لهما إن شاء محمد من بكر لم يصح؛ لأنه اشترى من بكر قبل القبض لا يصح؛ لأن امتناع جواز شراء محمد من بكر عندهما ما كان لعدم القبض، وإنما كان لعدم الملك؛ لأن بينة بكر على المرأة لما بطلت لم يثبت الملك لبكر، لا بالبينة ولا بإقرار المرأة على ما بينا.

قلنا: بطلان بيع محمد من بكر له علتان، إحدهما: ما ذكر محمد، والثانية: ما ذكرنا أنه لم يثبت الملك لبكر، والحكم إذا كان له علتان، جاز للمعلل أن يذكر إحداهما ويترك الأخرى؛ لأن إحداهما تكفي لإثبات الحكم، هذا كله قولهما، وأما على قول محمد: يجوز شراء المرأة من بكر وشراء بكر من المرأة.." (١)

"ألا ترى أن ابن الأخ لو أقام البينة على ما ادعى حال حياة العم، ولم يقم الأجنبي البينة ولم يقض القاضي ببينة ابن الأخ حتى مات العم، وسلم القاضي الدار إلى ابن الأخ، ثم أقام الأجنبي البينة عل ما ادعى فإنه يقضي ببينة الأجنبي؟ وكذلك إذا لم يقيما البينة حال حياة العم حتى مات العم، ثم أقاما البينة فإنه يقضى بالدار للأجنبي، لهذا إن الأجنبي خارج وقت القضاء حقيقة فهو خارج حكما.

وقد اختلفت عبارة المشايخ في بيان ذلك. فعبارة بعضهم، أن ابن الأخ لم يرث الدار من العم في هذه الصور والقاضي سلم الدار إلى ابن الأخ على وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم لا على وجه الميراث، بيان هذا الكلام: أن الدار صارت مشغولة بحق الأجنبي حال حياة العم فإنه ثبت للأجنبي بإقامة بينة عادلة حق الملك في هذه الدار وبالتزكية ظهر أنها كانت عادلة، ولهذا لم يجز بيع المدعى عليه، وكون التركة مشغولة بحق الأجنبي يمنع الإرث كما لو كان فيها دين مستغرق للأجنبي، أو كان في الدار وصية، وإذا امتنع الإرث لحق الأجنبي، بقيت الدار على حكم العم كأن العم حي، ولو كان العم حيا ودفع الدار إلى ابن الأخ على وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم أليس أنه يقضي بالدار بينهما نصفان؟ واعتبر ابن الأخ خارجا حكما في هذه الصورة، مع كونه صاحب اليد حقيقة ولكن تقرير هذه العبارة من وجه آخر، وسنذكر ذلك الوجه في **تفريعات** هذه المسألة إن شاء الله تعالى، وليس كما لو أقام ابن الأخ البينة حال حياة العم وأقام الأجنبي البينة بعد وفاة العم، فإن هناك يقضى بكل الدار للأجنبي، وتبطل بينة الأخ لأن هناك ابن الأخ وقت القضاء صاحب اليد حقيقة وحكما.

بيانه: أن هناك الدار حال موت العم مشغولة بحق ابن الأخ الذي هو وارث لا لحق الأجنبي، وشغل التركة بحق الوارث لا يمنع الإرث، ألا ترى أن الدين المستغرق للتركة لو كان للوارث لا يمنع ذلك جريان الإرث، فصارت الدار لابن الأخ وزال عن ملك العم ويده حقيقة وحكما، فصار الملك واليد لابن الأخ حقيقة وحكما، وبقي الأجنبي خارجا حقيقة وحكما، وليس كما لو لم يقيما البينة حال حياة العم حتى مات العم ثم أقاما البينة لأن هناك الدار وقت موت العم لم تكن مشغولة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٩/٤٢

بحق الأجنبي لأنه لم يوجد من الأجنبي إلا مجرد الدعوى وبه لا يثبت الحق، ولهذا أجري إقرار المدعى عليه بالمدعى به لغيره في هذه الصورة مجرى الإرث فصارت الدار مملوكة لابن الأخ، وصار هو صاحب اليد حقيقة وحكما.

وعبارة بعضهم: أن ابن الأخ وإن ورث الدار من العم وصار ذو اليد حقيقة، فقد بقي خارجا حكما ومعنى، بيانه: أنه لم يملك الدار على الوجه الذي ادعى وأراد، فإنه ادعى أن هذه الدار موروثة له من جهة الأب لا من جهة العم وله في هذه الدعوى فائدة بعد موت (١٩٠أ٤) العم حتى لا يتعلق بهذه الدار حقوق العم متى ظهر دين أو وصية، ولم يحصل هذا المقصود لابن العم بموت العم وصورة الدار ميراثا له فبقي محتاجا إلى إثبات ما ادعى بالبينة لكونه ثابتا بظاهر يده.." (١)

"بشر عن أبي يوسف قال: قال أبو حنيفة رحمه الله: امرأة أقرت بعد وفاة زوجها أنه كان طلقها ثلاثا في مرض موته، وأنه لم تنقض عدتها حتى مات، وقالت الورثة: طلقك في حالة الصحة فالقول قول المرأة، والمسألة في كتاب الطلاق، وإنما أوردنا ههنا لزيادة تفريع لم يذكرها ثمة، فقال: لو أقاموا بينة ووقتوا وقتا واحدا وشهدت بينة الورثة أنه كان صحيحا يومئذ، أخذت ببينة الورثة.

وفي «نوادر هشام» قال: سألت محمدا عن رجل في يديه ثوب قال له رجل: بعتك هذا الثوب بخمسين درهما وقال صاحب اليد: وهبته لي فالقول قوله، ولا يلزمه الخمسون.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ونقده الثمن ثم أقر بعد ذلك بالعبد للبائع فقال: هذا العبد لفلان فأراد البائع أن يقبضه، وقال: العبد عبدي، فقال المقر: أنا بعتك العبد بألف درهم فالقول قوله، قال: من قبل أن العبد وصل إلى المقر من قبل المقر له فيكون القول فيه قول المقر، قال: ولا يشبه هذا إقرار الرجل بعبد في يديه لرجل لم يصل ذلك العبد إلى المقر من قبل المقر له.

قال: وكذلك رجل أقر بعبد لرجل أمس، وأقر المقر له بالعبد اليوم للمقر الأول، فقال المقر له الثاني: العبد عبدي، وقال المقر الثاني: إنما أقررت بذلك، لأني بعته منك وإنما وصل إلي من قبلك، فالقول قوله ولا يأخذه إلا بالثمن، وإذا ادعى على آخر عرصة كذا بالميراث، وقضى القاضي للمدعي بالعرصة ببينة أقامها، ثم اختلف المقضي له بالعرصة والمقضي عليه بالعرصة في الأشجار والسكنى، ولا بينة لواحد منهما، فقيل: القول قول المقضي عليه بالعرصة؛ لأنه صاحب يد في الأشجار والسكنى حقيقة، وقيل: القول قول المقضي له بالعرصة؛ لأنهما اختلفا فيما هو متصل بملك المقضي له، وهو الأرض فيكون صاحب اليد فيما اختلفا هو المقضي له بالعرصة.

أقر الرجل لوارثه بشيء ومات المقر، ثم اختلف المقر له وباقي الورثة، فقال المقر له: أقر في حالة الصحة وقال باقي الورثة: أقر في حالة المرض فالقول قول باقي الورثة؛ لأن الاستحقاق يقع عليهم، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المقر له، فإن لم يكن للمقر له بينة وأراد استحلاف باقي الورثة فله ذلك.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٩/٩٠

أشار إلى هذه الفصول في أول وصايا «الجامع الصغير» في باب اعتبار حال الوصية. فقال: مريض أوصى لرجل بوصية ومات، واتفق الوارث والموصى له أنه قد كان أعتق هذا العبد فقال الوارث أعتقه في المرض وقال الموصى له: أعتقه في الصحة فالقول قول الورثة إلى تمام المسألة.

رجل مات وترك ابنة وأخا ومتاعا فقالت البنت: المتاع كله لي، وقد كان اشتراه الأب لي من مالي بأمري، والأخ يقول: الأمتعة كلها للميت فالقول قول الأخ؛ لأن البنت تدعي وكالة الأب في الشراء والأخ ينكر، ألا ترى أنه لو كان الأب حيا وقع الاختلاف بينه وبين البنت في الأمتعة؟ فقالت البنت: كنت وكيلي في شراء هذه الأمتعة." (١)

"وإن لم يظهر للمفلس مال فالحكم ما مر في أدب القاضي، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه، ولا يمنعون من التصرف والسفر، ويأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص.

ـــــــQالقاضي عليه ومنعه من التصرفات والإقرار حتى لا يضر بالغرماء نظرا لهم؛ لأنه ربما ألجأ ماله فيفوت حقهم ؛ ولا يمنع من البيع بمثل الثمن؛ لأنه لا يبطل حق الغرماء، ويبيع ماله إن امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص؛ لأن إيفاء الدين مستحق عليه، فيستحق عليه البيع لإيفائه، فإذا امتنع با ع القاضي عليه نيابة كالجب والعنة، ولأبي حنيفة ما مر ؛ وجوابهما أن التلجئة متوهمة فلا يبتنى عليها حكم متيقن وقضاء الدين مستحق عليه، لكن لا نسلم تعيين البيع له، بخلاف الجب والعنة، وإنما يحبس ليوفي دينه بأي طريق شاء، ثم التفريع على أصلهما أنه يباع في الدين النقود، ثم العروض، ثم العقار لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون، ويترك له ثياب بدنه دست أو دستان، وإن أقر في حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء الديون؛ لأن هذا المال تعلق به حق الأولين؛ ولأنه لو صح في الحال لما كان في الحجر فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأنه لم يتعلق به حقهم، ولو استهلك مالا لزمه في الحال؛ لأنه مشاهد لا راد له، وينفق من ماله عليه وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه، لأنها من الحوائج الأصلية وأنها مقدمة على حقهم، ولو تزوج امرأة فهي في مهر مثلها أسوة بالغرماء.

قال: (وإن لم يظهر للمفلس مال، فالحكم ما مر في أدب القاضي) إلى أن قال خلى سبيله.

قال: (ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعون من التصرف والسفر، ويأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص) قال - عليه الصلاة والسلام -: «لصاحب الحق اليد واللسان» أي اليد بالملازمة، واللسان بالاقتضاء. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فلسه القاضي حال بينه وبين الغرماء، إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال، وهذا بناء على صحة القضاء بالإفلاس فيصح عندهما فيستحق الإنظار، وعند أبي حنيفة لا يصح لأن الإفلاس لا يتحقق، فإن المال غاد ورائح، ولأن الشهادة شهادة على العدم حقيقة فلا تقبل؛ ولأن الشهود لا يتحققون باطن أحوال الناس وأمورهم، فربما له مال لا يطلع عليه أحد قد أخفاه خوفا من الظلمة واللصوص وهو يظهر الفقر والعسرة، فإذا لازموه فربما

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ابن مَازَةَ ٩/١١٢

أضجروه فأعطاهم، والملازمة أن يدور معه حيث دار، ويجلس على بابه إذا دخل بيته، وإن كان المديون امرأة لا يلازمها حذارا من الفتنة ويبعث امرأة أمينة تلازمها، وبينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار؛ لأنها مثبتة؛ إذ الأصل الإعسار.." (١)

"وفي رواية أبي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب لا غير مثاله لو صب الدلو العاشر نزح أحد عشر دلوا في رواية أبي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لأنه بمنزلة الفأرة فلا بد من إخراجه، وفي رواية أبي سليمان ينزح عشر دلاء، والأول أصح ولو صب ماء بئر نجسة في بئر أخرى وهي نجسة أيضا ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيها أيهما كان أكثر أغنى عن الأقل فإن كانا سواء فنزح إحداهما يكفي مثاله بئران ماتت في كل واحدة منهما فأرة فنزح من إحداهما عشر دلاء مثلا وصب في الأخرى ينزح عشرون ولو صب دلو واحدة فكذلك ولو ماتت فأرة في بئر ثالثة فصب فيها من إحدى البئرين عشرون ومن الأخرى عشرة ينزح ثلاثون، ولو صب فيها من كل واحدة منهما عشرون نزح أربعون وينبغي أن ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية أبي حفص.

قوله وسطا الوسط هي الدلو المستعملة في كل بلد وقيل المعتبر في كل بئر دلوها؛ لأنها أيسر عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة أرطال وقيل الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز، وقال زفر لا يجوز لأنه بتواتر الدلاء يصير كالماء الجاري قلنا قد حصل المقصود بذلك وهو إخراج قدر الواجب واعتبار معنى الجريان ساقط، ولهذا لو نزحها في عشرة أيام كل يوم دلوين جاز قال – رحمه الله – (وأربعون بنحو حمامة) لما روي عن أبي سعيد الخدري في الدجاجة تموت في البئر ينزح منها أربعون دلوا، والحمامة ونحوها تعادلها فأخذت حكمها ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البئر ويد المستقي روي ذلك عن أبي يوسف؛ لأن نجاسة هذه الأشياء بنجاسة البئر فتكون طهارتها بطهارتها نفيا للحرج كعروة الإبريق تطهر بطهارة اليد النجسة في الثالثة.

ويد المستنجي تطهر بطهارة المحل وكدن الخمر يطهر تبعا إذا صارت خلا، وقيل لا تطهر الدلو في حق بئر أخرى كدم الشهيد طاهر في حق نفسه لا في حق غيره ولا يحكم بطهارة البئر ما لم ينفصل الدلو الأخير عن رأس البئر عندهما؛ لأن حكم الدلو حكم المتصل بالماء، والبئر، وعند محمد تطهر بالانفصال عن الماء ولا اعتبار بما يتقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا انفصل الدلو الأخير عن الماء ولم ينفصل عن رأس البئر واستقى من مائها رجل، ثم عاد الدلو فعندهما الماء المأخوذ قبل العود نجس وعنده طاهر قال – رحمه الله – (وكله بنحو شاة وانتفاخ حيوان أو تفسخه) أي يجب نزح جميع الماء بهذه الأشياء أما بتفسخ الحيوان أو انتفاخه فلانتشار البلة في أجزاء الماء وأما بنحو الشاة فلما روى الطحاوي أن زنجيا وقع في بئر زمزم فمات فيها فأمر ابن عباس وابن الزبير فأخرج وأمرا بها أن تنزح قال فغلبتهم عين جاءتهم من الركن فأمرا بها فسدت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم والصحابة متوافرون من غير نكير فكان إجماعا، ثم ما كان فوق الفأرة دون الحمامة يلحق بالفأرة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة، هذا فيما إذا مات الحيوان فيها فأما إذا خرج حيا فقد اختلفوا فيه فالصحيح أنه إن لم يكن نجس العين ولم

ـــــــــــQالزاهدي فحكم المصبوب فيه حكم ما قبل الإخراج. اهـ. (قوله والأول أصح) وعلى هذا لو صب الدلو الأخير في

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ابن مودود الموصلي ٩٩/٢

أخرى طاهرة ينزح منها دلو فقط على القولين اهـ. وبعضهم وفق فقال عشرة سوى المصبوب وإحدى عشرة مع المصبوب. اهـ. غاية. قال قاضي خان – رحمه الله – في فتاويه فأرة ماتت في جب ماء فوقعت قطرة من ذلك الماء في بئر فإنه ينزح من البئر عشرون دلوا أو ثلاثون كأن الفأرة وقعت في البئر، وإن وقعت الفأرة في الجب وتفسخت ثم صب قطرة من ذلك الماء في بئر فإنه ينزح جميع الماء كأن الفأرة وقعت في البئر وتفسخت.

(فرع) قال الولوالجي – رحمه الله – جلد الإنسان إذا وقع في الإناء أو قشره إن كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل وما أشبهه لا تفسد وإن كان كثيرا تفسد ومقدار الظفر كثير؛ لأن هذه من جملة لحم الآدمي ولو وقع الظفر في الماء لا يفسده اهـ. قال قاضي خان جلد الآدمي أو لحمه إذا وقع في الماء إن كان مقدار الظفر يفسده، وإن كان دونه لا يفسده. اهـ . الفأرة إذا وقعت في الخمر فصار خلا إن لم تتفسخ وأخرجت قبل أن يصير خلا جاز أكله لأنه لم يبق جزء منها فيها، وإن تفسخ لا يجوز أكله لأنه بقي فيها جزء منها. اهـ. ولوالجي – رحمه الله – وسيأتي في الأنجاس نقلا عن الظهيرية (قوله مقدار عشرين دلوا جاز) وهو أولى، وذلك لأن القدر الذي وجب إخراجه منها قد أخرج مع قلة ما يعود إليها من القطر فكان أولى. اهـ. أقطع.

(قوله لأنه بتواتر) ولا تواتر في دلو واحدة فلا يعتبر. اهـ. (قوله كل يوم دلوين جاز) أي ولا تواتر. اهـ. (قوله فأخذت حكمها) فإن قيل قد مر أن مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار، والنص ورد في الفأرة والدجاجة والآدمي وقد قيس ما عادلها بها قلنا بعدما استحكم هذا الأصل صار كالذي ثبت على وفاق القياس في حق **التفريع** عليه كما في الإجارة وسائر العقود التي يأبى القياس جوازها إذا ورد الشرع بها صار بمنزلة العقود التي على وفاق القياس في حق **التفريع**، كذا في المستصفى والخبازية والأولى أن نقول هذا إلحاق بطريق الدلالة بالقياس. اهـ. كاكي (قوله؛ لأن حكم الدلو حكم المتصل بالماء) بدليل أن التقاطر فيه جعل عفوا، ولولا الاتصال لأفسد ماء البئر لوقوع النجس فصار بقاء الاتصال حكما كبقاء الاتصال حقيقة. اهـ. كافي. (قوله في المتن وكله بنحو شاة إلى آخره) ولو وجب نزح مائها فغار الماء ثم عاد عاد نجسه، وفي الجامع الأصغر قال سداد وهو ظاهر وفي الملتقط وهو الصحيح. اهـ. كاكي.

وكذا لو غاض الماء بقدر عشرين طهر الباقي. اهـ. كاكي، وقد نقلت هذا الفرع والذي قبله في باب الأنجاس نقلا عن قاضي خان." (١)

"بعض المسافرين عنه وروي عن أبي حنيفة أنه مقدر بثلاث مراحل، وهو قريب من الأول؛ لأن المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في أقصر أيام السنة وقيل: إنه معتبر بالفراسخ فقدر بأحد وعشرين فرسخا وقيل: بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر والصحيح الأول ولم يذكر مدة السفر في الماء في ظاهر الرواية وذكر في العيون عن أبي حنيفة أنه يعتبر مسيرة ثلاثة أيام في البر وإن أسرع في السير وسار في يومين أو أقل والمختار للفتوى أن ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة أيام ولياليها إذا كانت الرياح مستوية معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر؛ لأنه أليق بحاله كما في الجبل.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٢٩/١

وأما الرابع فعندنا فرض المسافر في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر وقال الشافعي فرضه الأربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث «عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الأضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد – صلى الله عليه وسلم –» وقد خاب من افترى وقالت عائشة – رضي الله عنها – «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر» وعن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال «صحبت النبي – صلى الله عليه وسلم – في السفر فكان لا يزيد على ركعتين وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك» وعن ابن عباس مثله، وكل من روى صلاته – عليه الصلاة والسلام – في السفر روى القصر فلو كان فرض المسافر أربعا لما تركه – عليه الصلاة والسلام – على الدوام لاختياره الأشق والعزيمة فعلم بذلك أن الأربع في حقه غير مشروع، ولأن الشفع الثاني لا يقضى، ولا يأثم بتركه، وهذا آية النافلة بخلاف الصوم؛ لأنه يقضى

ــــــQأيام إذا كان سفره يستوعبها فصاعدا لا يقال إنه احتمال يخالفه الظاهر فلا يصار إليه؛ لأنا نقول قد صاروا إليه على ما ذكروا من أن المسافر إذا بكر في اليوم الأول ومشى إلى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل بها للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشى إلى ما بعد الزوال ونزل، ثم بكر في الثالث ومشى إلى الزوال فبلغ المقصد قال السرخسي الصحيح أنه يصير مسافرا عند النية وعلى هذا خرج الحديث إلى حيز الاحتمال المذكور وإن قالوا بقية كل يوم ملحقة بالمقضى منه للعلم بأنه لا بد من تخلل الاستراحات لتعذر مواصلة السير لا يخرج بذلك من أن مسافرا مسح أقل من ثلاثة أيام فإن عصر اليوم الثالث في هذه الصورة لا يمسح فيه فليس تمام اليوم الثالث ملحقا به شرعا حيث لم يثبت فيه رخصة السفر ولا هو سفر حقيقة فظهر أنه إنما يمسح ثلاثة أيام شرعا إذا كان سفره ثلاثة وهو عين الاحتمال المذكور من أن بعض المسافرين لا يمسحها وآل إلى قول أبي يوسف ولا مخلص إلا بمنع هذا القول واختيار مقابله

وإن صححه شمس الأئمة وعلى هذا يقول: لا يقصر هذا المسافر وأنا لا أقول باختيار مقابله بل إنه لا مخلص مما أوردناه إلا به. اهـ. فتح قوله على ما ذكروا وممن ذكرها صاحب المحيط فيه. اهـ. (قوله وقيل بخمسة عشر والصحيح الأول إلى آخره) قال الكمال – شكر الله سعيه – وإنما كان الصحيح أن لا يقدر بها؛ لأنه لو كان الطريق وعرا بحيث يقطع في ثلاثة أيام أقل من خمسة عشر فرسخا قصر بالنص وعلى التقدير بأحد هذه التقديرات لا يقصر فيعارض النص فلا يعتبر سوى سير الثلاثة وعلى اعتبار سير الثلاثة بمشي الأقدام لو سار مستعجلا كالبريد في يوم قصر فيه وأفطر لتحقق سبب الرخصة، وهو قطع مسافر ثلاثة أيام بسير الإبل ومشي الأقدام كذا ذكر في غير موضع وهو أيضا مما يقوي الإشكال الذي قلنا، ولا مخلص إلا بمنع قصر مسافر يوم واحد، وإن قطع فيه مسيرة أيام وإلا لزم القصر لو قطعها في ساعة صغيرة كقدر درجة كما لو كان صاحب كرامة الطي؛ لأنه يصدق عليه أنه قطع مسافة ثلاثة بسير الإبل.

وهو بعيد لانتفاء مظنة المشقة وهي العلة أعني للتقدير بثلاثة أيام أو أكثرها؛ لأنها المجعولة مظنة للحكم بالنص المقتضي أن كل مسافر يتمكن من مسح ثلاثة أيام غير أن بالأكثر يقام مقام الكل عند أبي يوسف وعليه ذلك الفرع، وهو ما إذا وصل عند الزوال من اليوم الثالث إلى المقصد فلو صح تفريعهم جواز الترخص مع سير يوم واحد إذا قطع فيه قدر ثلاثة

بسير الإبل يبطل الدليل ولا دليل غيره في تقديرهم أدنى مدة المسح فيبطل أصل الحكم أعني تقديرهم أدنى السفر يترخص بثلاثة والله أعلم اهـ (واعلم) أن من الشارحين من يحكي خلافا بين المشايخ في أن القصر عندنا عزيمة أو رخصة وينقل اختلاف عباراتهم في ذلك، وهو غلط؛ لأن من قال رخصة عنى رخصة الإسقاط، وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجاز، وهذا بحث لا يخفى على أحد. اهـ. فتح.

(قوله «على لسان نبيكم محمد» - صلى الله عليه وسلم - إلى آخره) أخرجه النسائي وابن ماجه ورواه ابن حبان في صحيحه وإعلاله بأن عبد الرحمن لم يسمع من عمر مدفوع بثبوت ذلك حكم به مسلم في مقدمة كتابه. اهـ. فتح (قوله، وهذا آية النافلة) يعني ليس معنى كون الفعل فرضا إلا كونه مطلوبا ألبتة قطعا أو ظنا على الخلاف الاصطلاحي فإثبات التخيير بين أدائه وتركه رخصة في بعض الأوقات ليس حقيقة إلا نفي الافتراض في ذلك الوقت للمنافاة بينه وبين مفهوم الفرض فيلزم بالضرورة أن ثبوت الترخص مع قيام الافتراض لا يتصور إلا في التأخير ونحوه من عدم إلزام بعض الكيفيات التي عهدت لازمة في الفرض، وهذا المعنى قطعي في الإسقاط فيلزم كون الفرض ما بقي. اهـ. فتح فإن قيل قول الشارح ولا يأثم بتركه إلى آخره مشكل بالزائد على قراءة آية أو ثلاث آيات فإنه لو أتى به يثاب ويقع فرضا، ولو تركه لا يعاقب مع أنه يقع فرضا، وكذا بالزائد على قدر الفرض في الركوع والسجود فإنه بهذه المثابة وبصوم المسافر فإنه لو تركه لا يعاقب، ولو فعله يثاب ويقع فرضا، وكذا من لا استطاعة له على الحج لو تركه." (١)

"الخروج ومحمد يعتبر الصنع وإن أعاده أفطر بالإجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند أبي يوسف وإن كان أقل من ملء الفم لا يفطره لما روينا فإن عاد لا يفطره بالإجماع لعدم الخروج عند أبي يوسف والصنع عند محمد وإن أعاده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند أبي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وإن استقاء عامدا إن كان ملء الفم فسد صومه بالإجماع لما روينا فلا يتأتى فيه **تفريع** العود والإعادة لأنه أفطر بالقيء وإن كان أقل من ملء الفم أفطر عند محمد لإطلاق ما روينا ولا يتأتى **التفريع** على قوله ولا يفطر عند أبي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج ثم إن عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وإن أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قليله يفسد الصوم وهو جرى على أصله في انتقاض الطهارة وكذا أبو يوسف ومحمد فرق بينهما لإطلاق الحديث في الصوم هذا إذا قاء طعاما أو ماء أو مرة فإن قاء بلغما فغير مفسد لصومه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هو مفطر إذا قاء ملء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وإن قاء مرارا في مجلس واحد ملء فيه لزمه القضاء وإن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء ذكره في خزانة الأكمل وغيره

وقال في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملء الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة فرق بينهما وهو الصحيح فإن ملء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه وأما إذا ابتلع الحصاة أو الحديد فلوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس الفطر مما دخل وعلى هذا كل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والأرز والعجين

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ١/ ٢١٠

لا تجب الكفارة إلا عند محمد وفي الملح لا تجب إلا إذا اعتاد ذلك يعني أكله وحده وقيل في قليله تجب دون كثيره وفي النيء من اللحم تجب دون الشحم وعند أبي الليث تجب في الشحم أيضا هذا إذا كان غير قديد وإن كان قديدا تجب فيهما وعلى هذا أوراق الأشجار إن كانت تؤكل عادة تجب فيها وإلا فلا وعلى هذا التفصيل النباتات كلها ولا تجب في الطين إلا طين الأرمني لأنه يتداوى به ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة ولم يمضغها لا تجب وإلا فتجب ولو التقم لقمة ناسيا فتذكر بعدما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسائل

ــــــــ (قوله وإن كان أقل من ملء الفم لا يفطره لما روينا) مستدرك لدخوله في قوله سابقا فإن ذرعه القيء وخرج إلى آخره ولو قال الشارح – رحمه الله – وإن كان أقل من ملء الفم فعاد لا يفطره بالإجماع إلى آخره لكان أخصر مع سلامته من التكرار ولصلح جعله قسيما لقوله سابقا إن كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف فتأمل. اهـ. كاكي (قوله وإن أعاده) أي القيء الذي ذرعه وهو أقل من ملء الفم اهـ (قوله وإن استقاء عامدا) قيد به ليخرج ما إذا استقاء ناسيا لصومه فإنه لا يفسد به كغيره من المفطرات. اهـ. فتح (قوله ولا يفطر عند أبي يوسف إلى آخره) وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي. اهـ. فتح (قوله لم يفطر لما ذكرنا) أي من عدم الخروج (قوله بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة) قال الكمال ويظهر أن قوله هنا أحسن من قولهما بخلاف نقض الطهارة وذلك لأن الإفطار إنما أنيط بما يدخل أو بالقيء عمدا إما نظرا إلى أنه يستلزم عادة دخول شيء أو لا باعتباره بل ابتداء شرع يفطر بشيء آخر من غير أن يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجسا أو طاهرا فلا فرق بين البلغم وغيره حينئذ بخلاف نقض الطهارة اهـ قوله نقض الطهارة أي بالخارج فإنه معلول بالنجاسة المنفصلة عن محلها ولم يوجد في قيء البلغم اهـ (قوله وأما إذا إذا ابتلع الحصاة أو الحديد) إنما قال ابتلع ولم يقل أكل لأن الأكل المضغ، والمضغ لا ينفعل في الحصاة. اهـ. دارية (قوله الفطر على ما قال ابن عباس مما دخل إلى آخره) أي وليس مما خرج رواه البيهقي وقال النووي هو صحيح أو حسن غاية ورفعه في الهداية وقال الكمال ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة اهـ قال الكمال ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار القيء أن في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وإن قل فلاعتباره يفطر وفيما إذا ذرعه إن تحقق ذلك أيضا لكن لا صنع له فيه ولا لغيره من العباد فكان كالنسيان لا كالإكراه والخطأ اهـ (قوله وقيل في قليله تجب دون كثيره) أي لأنه مضر. اهـ. غاية وهذا من الامتحانيات اهـ (قوله وفي النيء من اللحم تجب) وإن كان ميتة كان منتنا إلا إن دودت فلا تجب. اهـ. فتح (قوله وإن كان قديدا تجب فيهما) أي بلا خلاف اهـ فتح (قوله ولا تجب في الطين) أي ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل إذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها وبلع اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفستق وقيل هذا إن وصل القشر أولا إلى حلقه أما إذا وصل اللب أولا كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لأنها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلهذا افترقا وابتلاع التفاحة كالموزة والرمانة، والبيضة كالجوزة وفي ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة. اهـ. فتح ولو أكل كافورا أو مسكا أو زعفرانا أو غالية كفر لأنه يتداوى بها. اهـ. دراية (قوله إلا طين الأرمني) قال الكمال وتجب بالطين الأرمني وبغيره على من يعتاد أكله كالمسمى بالطفل لا على من لا يعتاده ولا بأكل الدم إلا على رواية اهـ (قوله ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة) قال في الغاية

وإن ابتلع فستقة مشقوقة تجب به الكفارة وإن لم تكن مشقوقة لا تجب إلا إذا مضغها اه

(قوله وإلا فتجب) بأن كانت مشقوقة فابتلعها أو غير مشقوقة فمضغها اه." (١)

"ولا بد من اشتراط الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم؛ إذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي – رحمه الله – بناء على أصله أن شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده، وسيعرف في الشهادات إن شاء الله – تعالى –، ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين، وقال الشافعي: لا ينعقد؛ لأن الشهادة من باب الكرامة، والفاسق من أهل الإهانة ولأن الشهادة فيه معقولة المعنى، وهو صون العقد عن الجحود، وهو لا يثبت بشهادتهما، ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا؛ لأنه لما لم تحرم الولاية على نفسه لا تحرم على غيره؛ لأنه من جنسه ولأنه من أهل الإمامة الكبرى ومن ضرورة كونه أهلا لها أن يكون أهلا للقضاء ويلزم منه أن يكون أهلا للشهادة

وقيل هذه المسألة مبنية على أن الفسق لا ينقص من إيمانه شيئا، وعلى أن العمل من شرائع الإيمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الإيمان ويزداد بالطاعة وينتقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره، وهذا لا يستقيم؛ لأن الفاسق إنما ردت شهادته عند الأداء للتهمة ولا تهمة هنا لتيقنه وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين وبابني أحدهما، وكذا بالمستورين وبعدويهما على الأصح عندهم والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا، وإنما الفائت ثمرة الأداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل: الشرط فيه حضور الشاهدين لإسماعهما، وفي رواية لا بد من سماعهما، ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الأصح ولا ينعقد بحضور الأصمين على المختار وبحضرة السكارى صح إذا فهموا، وإن لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وإن سمع أحد الشاهدين فأعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح إلا في رواية عن أبي يوسف استحسانا إذا اتحد المجلس، ولو كان أحدهما أصم فأعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع أحدهما كلام الزوج، والآخر كلام المرأة ثم أعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والآخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل إن اتحد المجلس يجوز

قال – رحمه الله – (وصح تزويج مسلم ذمية

ـــــــQالنكاح يعقد في محافل الرجال والعبيد والصبيان لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور فحاصله إن اشتراط الشهادة إنما هو لإظهار الخطر ولا خطر في إحضار مجرد العبيد والصبيان، وكذا أهل الذمة في أنكحة المسلمين، وكذا النساء منفردات عن الرجال فشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل واعتباره أولى أن ينفي شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم وإن كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الوجه الذي أدين به. اه. كمال – رحمه الله –

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٣٢٦/١

(قوله: حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين إلخ) وأجاز النكاح بشهادة رجل وامرأتين معا الشعبي وداود وأصحابه وكذا في إشارة ابن حنبل ذكره في المغني واختاره أبو محمد بن حزم وجوزه بشهادة أربع من النساء. اهـ. غاية وفي شرح الإرشاد: وأجمعوا أن النكاح لا ينعقد بشهادة النسوة المنفردات لأنهن يقمن مقام رجل واحد وبشهادة الواحد لا ينعقد، وهكذا في المبسوط. اهـ. كاكي (قوله: إنه) أي الفاسق. اهـ. (قوله: فيكون من أهل الشهادة) أي حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه. اهـ. غاية (قوله: لأنه) أي لأن الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه. اهـ. كمال (قوله: ومن ضرورة كونه أهلا لها أن يكون أهلا للقضاء) أي لأن تقلد القضاء إنما يكون من الإمام. اهـ. كافي (قوله: ويلزم منه أن يكون أهلا للشهادة) أي لأن القاضي لا بد أن يكون أهلا للشهادة. اهـ. كافي

(قوله: إن الفسق لا ينقص من إيمانه شيئا) أي عندنا. اهـ. (قوله: بالرق وغيره) أي كالصغر. اهـ. (قوله: على الأصح عندهم) أي ولا يثبت بهما. اهـ. غاية (قوله: ثم قيل: الشرط فيه حضور الشاهدين لإسماعهما) قال الكمال - رحمه الله - : وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن أبواب الأمان من السير الكبير أنه يجوز، وإن لم يسمعوا وعلى هذا جوزه بالأصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع؛ لأنه المقصود بالحضور ثم قال الكمال بعد ورقة: ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع؛ لأنه المقصود بالحضور فلا يجوز بالأصمين على ما هو الأصح وعن اشتراط السماع ما قدمنا في التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأ المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول: إن فلانا كتب إلي ليخطبني ثم تشهد أنها زوجته نفسها أما لو لم تزد على الثاني لا يصح على ما قدمنا في التفريع، ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص في فتاوى قاضي خان عليه إذا لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الأول فذكر في روضة العلماء أنه الأصح قال وبه أخذ عامة العلماء اهـ إذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد، وعن أبي يوسف إن اتحد المجلس جاز استحسانا، وإلا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا وأما الثاني فعن محمد لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جاز، وإلا فلا، وحكى عن فتاوى قاضي خان خلافا فيه، وجعل الظاهر عدم الجواز. اهـ. فتح (قوله: وفي رواية لا بد من سماعهما) قال في جمع التفاريق لا بد من سماع الشهود كلامهما، وفي نظم الزندويستي الأصح أن سماعهما معا شرط، وبه أخذ عامة العلماء اهـ وفي المحيط ولا تقبل شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمدبرين والمكاتبين والنائمين والأصمين الذين لا يسمعون العاقدين. اهـ. كاكي (قوله: جاز على الأصح) كذا ذكر في القنية." (١)

"الأمة بغير إذن مولاها، ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها أما نفوذ النكاح فلأنها من أهل العبارة وامتناعه لحق المولى، وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فأعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء، بل يبطل؛ لأنا نقول كان الشراء موجبا لملك المولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا؛ لأن الحل بالعقد قد ثبت لها في الحالتين، وكذا لا يلزم

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٢/٩٩

ما إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه، ثم أذن له أن يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير إجازته لزوال المانع؛ لأنا نقول إن الإذن فك الحجر عن التصرف، ولو جاز النكاح المباشر قبل الإذن لا يقع الإذن فكا فيمتنع الجواز، وقضية هذا لا يجوز بإجازة مستقبلة إلا أنا استحسنا وقلنا بالجواز عند الإجازة لقيام الإجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي، وهكذا نقول في التوكيل، وكذا لا يلزم الولي إلا بعد إذا زوج مع وجود الأقرب، ثم انتقلت الولاية إليه حيث لا ينفذ إلا بإجازة مستأنفة وإن زال المانع؛ لأن الأبعد حين باشر لم يكن وليا، ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على رأي الأقرب فيتوقف على إجازته ليتمكن من الأصلح، وكذا أيضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته الصغيرة حتى يوقف على إجازتها، ثم إذا أدت المال قبل الإجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وإن زال المانع؛ لأنا نقول لم يكن وليا حال العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسألة الأولى.

وأما عدم الخيار؛ فلأن النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها، وثبوت الخيار باعتباره قال – رحمه الله – (فلو وطئ قبله فالمهر له) أي لو وطئ زوج الأمة الأمة قبل العتق فيما إذا تزوجت بغير إذن المولى فالمهر للمولى؛ لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى فإن قيل ينبغي أن يجب مهران، أحدهما مهر المثل بالدخول بشبهة والثاني مهر العقد وهو المسمى كما لو قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها، ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فأوجبنا المسمى لا غير؛ لأن الإجازة تستند إلى وقت العقد فكان عاملا من الابتداء فلو وجب

ـــــــ ق؛ لأن خيار العتق إنما يكون بازدياد الملك عليها بالعتق ولا يتصور ازدياد الملك هنا؛ لأن نفاذ العقد ابتداء بعد العتق ولهذا كان لها المهر إن لم يدخل بها قبل العتق، وهذا بخلاف ما إذا أذن لها المولى في النكاح فتزوجت فإن ذلك العقد لا ينفذ ما لم يجز؛ لأن بالإذن لم يسقط حق المولى ولهذا كان له أن يمنعها من التزوج بعد ما أذن فلا بد من إجازة المولى أو إجازة من قام مقامه، أما إذا لم يعتقها المولى لكنه مات فورثها من لا يحل له وطؤها أو باعها منه أو وهبها ممن لا يحل له وطؤها بأن كانت ثبتت بين الجارية وبين الوارث أو المشتري أو الموهوب له محرمية بالرضاع أو المصاهرة أو كانت ورثتها امرأة أو اشترتها امرأة فعندنا ينفذ النكاح إذا أجاز المالك الثاني، وعند زفر يبطل؛ لأن العقد كان متوقفا على إجازة الأول لتعلق حقه برقبتها والمالك الثاني مثل الأول في هذا الباب فيبقى العقد متوقفا على إجازة الثاني لعدم المنافي بخلاف ما إذا كان المالك الثاني من يحل له وطؤها حيث ينفسخ الثاني لوجوب النكاح وهو طريان الحل البات على الحل الموقوف.

أما العبد إذا تزوج بدون إذن المولى فللمالك الثاني أن يجيزه؛ لأنه لا يملك بضعه، وعند زفر لا تنفذ إجازة الثاني اهـ. وقال الكمال – رحمه الله –: خيار العتق إنما شرع في نكاح نافذ قبل العقد لدفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة الملك لذلك وأورد أنه ينبغي أن يثبت لها الخيار؛ لأن بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب أن الشيء يثبت، ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار معه اهـ. (قوله: ثم عتقت نفذ النكاح) أي بمجرد العتق ولا فرق بين الأمة والعبد في هذا الحكم وإنما فرضها في الأمة ليرتب عليها المسألة التي تليها **تفريعا** اهـ.

فتح قوله: **تفريعا** أي ويجوز أن يكون تخصيصه بالأمة ليفرع مسألة الخيار عليها؛ لأنها تختص بالإماء دون العبيد اهـ. ك

(قوله: فلأنها من أهل العبارة) أي ولذا صح إقرارها بالديون وتطالب بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيها على أصل الحرية اهـ. (قوله: وهكذا نقول في التوكيل) يعني فيما إذا زوج فضولي شخصا، ثم وكله توقف على إجازته بعد الوكالة اهـ. (قوله: ثم انتقلت الولاية) أي إما بغيبة الأقرب أو بموته اهـ. (قوله: لا ينفذ ذلك العقد) أي إلا بالإجازة مستقبلة مع السيد مع أنه المزوج اهـ. فتح (قوله: وثبوت الخيار باعتباره) أي كما لو زوجت نفسها بعد العتق. اهـ. (قوله: لكنا استحسنا إلخ) قال الشيخ قوام الدين – رحمه الله تعالى –: قال أصحابنا كان القياس أن يجب لها مهران إذا وطئها قبل العتق مهر بالدخول في النكاح الموقوف وهو مهر المثل ومهر آخر وهو المسمى لجواز العقد إلا أنا استحسنا فأوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى؛ لأن نفاذ العقد استند إلى أصل العقد فصار كأن نفاذ العقد كان ثابتا وقت العقد فقلنا بصحة التسمية، وصحتها تمنع مهر المثل فوجب المسمى وهو للمولى؛ لأن الاستناد يظهر أثره في القائم لا في الفائت، وقد فاتت منافع البضع وكانت حين فاتت مملوكة للمولى فكان بدلها للمولى أيضا.

قال في شرح الطحاوي هذا إذا كانت الأمة كبيرة فإذا كانت صغيرة فأعتقها يبطل النكاح عند زفر، وعندنا يتوقف على إجازة المولى إن لم يكن لها عصبة سواه فإذا أجاز المولى جاز فإذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الإدراك؛ لأن العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة إلا إذا كان المجيز للعقد أباها أو جدها فحينئذ لا خيار لها، اهـ ما قاله الأتقاني وقوله: لأن نفاذ العقد استند إلى أصل العقد أولى من قول الشارح؛ لأن الإجازة تستند إلى وقت العقد إذ لا إجازة هنا كما لا يخفى والله تعالى أعلم بالصواب.

(قوله: فأوجبنا المسمى) أي بسبب استناد النفاذ؛ لأن النافذ ليس إلا ذلك." (١)

"الاستيلاد فلا حاجة إلى تقدم الملك، فيكون واطئا ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما إذا كان الوطء غير معلق؛ لأن انتقالها إلى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة؛ لأن تقدم ملكه لصيانة فعله عن الزنا وصيانة مائه فإذا لم يوجد أحدهما انتفى الشرط فلم تنتقل وإنما لم يحد قاذفه؛ لأن تقدم الملك مختلف فيه، فيكون الوطء في غير الملك عند البعض، فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرأ الحدود ولا يضمن قيمة الولد؛ لأنه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد عندنا. وعند الشافعي حكم الاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد عنده في قول قال – رحمه الله – (ودعوة الجد كدعوة الأب حال عدمه) والمراد بالجد أب الأب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون ويشترط أن تثبت ولايته من وقت العلوق إلى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الأب قال – رحمه الله – (ولو زوجها أباه وولدت لم تصر أم ولده)؛ لأن ماءه صار مصونا به وانتقالها إلى ملك الأب لصيانة مائه، وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة إليه، وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا.

وقال الشافعي لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه؛ لأن ما له من الحق يمنع صحة النكاح ألا ترى إلى قوله – عليه الصلاة والسلام – «أنت ومالك لأبيك» أضافه إليه فاللام التمليك، وقال – عليه الصلاة والسلام – «فإن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا». رواه البخاري ومسلم، والأول رواه أحمد

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ١٦٨/٢

ولهذا لا يجب الحد بوطئها؛ ولأنه لو ملك جزءا منها لا يحل له نكاحها فما هي مضافة بجملتها أولى بتحريمها فصارت كجارية مكاتبة أو كمكاتبته ولنا أن المانع من النكاح حقيقة الملك أو حقه وكلاهما منتف عن الأب ألا ترى أنه يجوز للابن أن يتصرف فيها كيف شاء من الوطء والإعتاق والإخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للأب فلو كان فيه حق للأب لما جاز له ذلك وإنما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح ألا ترى أن الواهب له التزوج بالموهوبة وإن كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة الملك ثابتة فلا يلزمنا وإنما لا يحد للشبهة بصورة الإضافة إليه.

والحديث الأول غير ثابت ولئن ثبت فالإضافة إليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه إضافة الابن إليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله يحققه أن المال مضاف إلى ابنه بقوله «أنت ومالك لأبيك» وهو إضافة ملك فكيف يكون ملكا للأب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل الأكل، وقال زفر - رحمه الله - يجوز النكاح وتصير أم ولد له إذا جاءت بولد؛ لأنها لما صارت أم ولد له بالفجور فلأن تصير أم ولد له بالنكاح أو شبهته أولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من أن ماءه صار مصونا به فلا حاجة إلى تقديم الملك واحتيج إليه في الأول ليصير ماؤه مصونا به قال - رحمه الله - (ويجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) لعدم ملك الرقبة.

قال - رحمه الله - (وولده حر)؛ لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه لقوله - عليه الصلاة والسلام - «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه»، رواه أبو داود والترمذي والنسائي

قال - رحمه الله - (حرة قالت لسيد زوجها: أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح)، وكذلك لو قال رجل تحته أمة لمولاها: أعتقها عني بألف ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح ويسقط في المسألة الأولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية، وقال زفر - رحمه الله - لا يفسد النكاح وأصله أن العتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة إن نواها به، وعنده يقع عن المأمور؛ لأن هذا الكلام خرج باطلا؛ لأن الإعتاق عن غير المالك لغو إذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع العتق عن مالكه وهو المأمور كما إذا لم يسم الألف ولنا أنها أمرته بإعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك إلا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء كمن قال لامرأته المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق فإنه يقع؛ لأنه لا صحة للاعتداد إلا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام.

وكذا لو باع شيئا بألف

ـــــــQعلى الملك اهـ. (قوله: والمراد بالجد أب الأب) أي ولا تصح دعوة الجد لأم اتفاقا. اهـ. فتح (قوله: وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد) أي أو بوطء بشبهة خلافا لزفر فيهما اهـ. كاكي (قوله: حقيقة الملك) أي كما في المملوك (قوله: أو حقه) أي كما في جارية مكاتبه وفي المكاتبة حقيقة الملك ثابتة اهـ. (قوله: وقال زفر: يجوز النكاح إلخ) قال في الفتح وما عن زفر أنها تكون أم ولد له؛ لأنها لما كانت أم ولد له بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فإن أمومية الولد فرع لملك الأمة وملكها ينافي النكاح وإنما يصح تفريعا على عدم صحة النكاح اهـ. (قوله: لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه) وفي فوائد الكاكي فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال من الأم حتى إذا مات المولى وهو الابن قبل الانفصال يرث

الولد منه؛ لأنه عتيق.

وعند البعض يعتق بلا انفصال حتى لا يرث قبل الانفصال؛ لأن الرق مانع من الإرث اهـ. معراج الدراية قال العلامة قوام الدين الأتقاني – رحمه الله – أقول الوجه هو الأول؛ لأن الولد حدث على ملك الأخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة للحديث اهـ.

(قوله: وأصله) أي أصل هذا الخلاف اهـ. (قوله: فوجب تقديمه اقتضاء) فيصير قوله: أعتق طلب التمليك منه بالألف وأمرا له بإعتاقه عنه وقوله: أعتقت تمليك منه ضمنا للإعتاق الصريح الواقع جوابا، واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعتك وأعتقته لا يصح عن الآمر، بل عن المأمور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسألة ولا يثبت صريحا كبيع الأجنة في الأرحام.

وهذا لأن الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه وشرط العتق الأهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في المأمور فإذا صرح به ثبت." (١)

"أنت طالق واحدة أولا أو قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لا يقع الطلاق أما الأول فالمذكور هنا قولهما وعند محمد – رحمه الله – وهو قول أبي يوسف أولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله أنت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله أنت طالق أولا أو قوله أنت طالق أو غير طالق؛ لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع ولهما أن الوصف متى قرن بالمصدر أو وصفه كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الإيقاع فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء والدليل على أن الوقوع بالمصدر أو وصفه أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا وقع عليها الثلاث، ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها أجنبية عنده، وكذا لو قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة أو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء، ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر إذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا، وكذا صحة الاستثناء في قوله أنت طالق ثلاثا إن شاء الله دليل على أن الوقوع به لا بالوصف إذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثا. وأما الثاني وهو قوله أنت طالق مع موتي أو مع موتك فلأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له؛ لأن موته ينافي الأهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما، وهذا لأن مع للقران حقيقة وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع إلا في حال الاستقرار أو نقول إنه علقه بالموت؛ لأن مع تكون للشرط، ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال.

قال – رحمه الله – (ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد) يعني لو ملك الزوج امرأته بأن كانت أمة أو ملك جزءا منها أو كانت هي المالكة لزوجها أو لجزئه بطل النكاح. وأما ملكها إياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع إلا لمصالحه. وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالأقوى لثبوت الحل

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي، فخر الدين ١٧٠/٢

به ولا يقال الحل لا يثبت بالشقص؛ لأنا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا المكاتب إذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وإن وجد ما ذكرنا؛ لأنا لا نسلم أن له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح.

قال – رحمه الله – (فلو اشتراها وطلقها لم يقع) يعني لو اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها؛ لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد، وكذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد – رحمه الله – أنه يقع؛ لأن العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام

ـــــــQقوله بخلاف قوله أنت طالق أو لا) أي بلا ذكر الواحدة. (قوله أو غير طالق) أي أو أنت طالق أو لا شيء لا يقع الطلاق بالاتفاق. اهـ. أتقاني. (قوله؛ لأنه أدخل الشك إلخ) كما إذا قال لعبده أنت حر أو عبد لا يعتق بالاتفاق. اهـ. أتقاني. (قوله لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثا) أي بين المستثنى والمستثنى منه. اهـ. (قوله؛ لأن موته ينافي الأهلية إلخ) ألا ترى أن الصبي أو المجنون إذا طلق امرأته لا يقع لعدم الأهلية وإذا قال العاقل البالغ للحمار أو للجدار أنت طالق لا يثبت حكم الطلاق لعدم المحلية فعلم أن الأهلية والمحلية شرط لصحة التصرف. اهـ. أتقاني – رحمه الله –.

(قوله في المتن، ولو ملكها أو شقصها) أي سهما بأن كان تزوج أمة لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سهما منها أو وهبها له أو ورثها. اهـ. فتح قال ابن دريد يقال في هذا المال شقص أي سهم. اهـ. أتقاني. (قوله. وأما ملكها إياه) كذا في خط الشارح اهـ اعلم أن أحد الزوجين إذا ملك صاحبه بشراء أو إرث أو هبة أو صدقة تقع الفرقة بينهما لمنافاة بين ملك اليمين وملك النكاح أما إذا ملكته فلأنها مالكة له بجميع أجزائها بحكم ملك اليمين فلو بقي النكاح يلزم أن يكون بضعها مملوكا للرجل والمالكية أثر القاهرية والمملوكية أثر المقهورية فمحال أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة مالكا ومملوكا قاهرا ومقهورا فيلزم التنافي لا محالة والمنافي للشيء إذا وجد وطرأ عليه يبطله كالردة. وأما إذا ملكها فلأن ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروري وبين السلب والإيجاب منافاة فيلزم التنافي لا محالة فمن ثبوت الضد يلزم ارتفاع الضد الآخر. (قوله. وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري)؛ لأن إثبات الملك على الحرة على خلاف القياس. وإنما يثبت ضرورة الحل لبقاء النسل فلما طرأ الحل القوي بطل الحل الضعيف. اهـ. (قوله وقد استغنى عنه بالأقوى) أي وهو ملك اليمين. اهـ. (قوله فقام مقام الحل) أي؛ لأنه سبب احتياطا. اهـ. فتح.

(قوله في المتن فلو اشتراها) **تفريع** على ما قبله. اهـ. (قوله أو من وجه) أي من حيث العدة. اهـ. (قوله أو من وجه) قال في الفتح، ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء؛ لأن الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل. اهـ. (قوله ولم يوجد) أي بنفس الشراء. اهـ. رازي (قوله وعن محمد) قال الكمال – رحمه الله – وإنما قلنا وعن محمد؛ لأنه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما إذا أعتقته أما إذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على

هذا أنه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك اليمين وظاهره أنه يحل تزويجه إياها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال، ولو زوجها سيدها الذي كان زوجها جاز ثم قال والصحيح أنه لا يجوز تزويجها من آخر قال فعلم أنه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان، وهذا لأن العدة إنما تجب لاستبراء." (١)
"خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها.

قال – رحمه الله – (ولو قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) أما قولها اخترت نفسي فقد ذكرناه. وأما قولها أنا أختار نفسي فالقياس أن لا يقع شيء؛ لأن كلامها مجرد وعد أو يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما إذا قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي أنه «– عليه الصلاة والسلام – قال لعائشة حين نزلت آية التخيير إني مخيرك بشيء فلا تجيبيني حتى تستأمري أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت أفي هذا أستأمر أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة» فجعله – عليه الصلاة والسلام – جوابا منها، ولأن هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها أنا أطلق نفسي؛ لأنه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره؛ لأن الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها أن تنطق به نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار؛ لأنه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت إخبارا عما في ضميره، ألا ترى أنه يقال أملك كذا، وكذا من المال لما لم يستحل ذلك.

قال – رحمه الله – (ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو اختيارة وقع الثلاث بلا نية) ولذا لا يحتاج فيه إلى ذكر النفس؛ لأن في لفظه ما يدل على إرادة الطلاق؛ لأن الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع به شيء بلا نية والفرق أنه يحتمل اعتداد نعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد، وكذا الاختيار في عمل آخر فتعين للمتعدد وهو الطلاق هذا رواية الجامع الصغير وفي رواية الزيادات تشترط النية وإن كرر قوله اختاري وفي الجامع الكبير قال اختاري اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع أن ذكر المال يرجح جانب الطلاق أيضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته؛ لأن غرض محمد – رحمه الله – **التفريع** دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي أن تكون النية حذفت لهذا المعنى أيضا لا؛ لأنها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه فإنه لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالأولى الطلاق وبالباقيتين التأكيد لم يصدق قضاء؛ لأنه لما نوى بالأولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط
وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة قول أبي حنيفة

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٢/٢٠٩

وعندهما تطلق واحدة؛ لأن هذا اللفظ يفيد الإفراد والترتيب؛ لأن الأولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والأخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك وإنما الترتيب في أفعال الأعيان كما يقال جاء هذا أولا ونحوه لا في ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو الإفراد فصار كأنها قالت اخترت الطلقة التي صارت إلي بالكلمة الأولى وهي الواحدة وله أن هذا الكلام للترتيب والإفراد من ضروراته فإذا بطل في حق الأصل بطل في حق التبع، وهذا لأن قولها الأولى ونحوها نعت والنعت ينصرف إلى المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره لو قالت اخترت
ــــــــQقوله فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها) أي فكأنها قالت اخترت نفسي. اهـ. كافي.

(قوله فقالت أنا أختار نفسي) المقصود أنها ذكرت بلفظ المضارع كأختار نفسي سواء ذكرت أنا أو لا. اهـ. كمال. (قوله فقالت أنا أطلق نفسي) أي لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا. اهـ. أتقاني، وكذا لو قال لعبده أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق. اهـ. فتح (قوله، ولأن هذه الصيغة) أي صيغة المضارع. اهـ. (قوله بخلاف قولها أنا طالق) قال الكمال – رحمه الله تعالى – بخلاف قولها أطلق نفسي لا يمكن جعله اختيارا عن طلاق قائم؛ لأنه إنما يقوم باللسان فلو جاز قام به الأمران في زمن واحد وهو محال، وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس أطلق؛ لأنه لا تعارف فيه وقد قدمنا أنه لو تعورف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا إن تعورف؛ لأنه إنشاء لا إخبار اهـ (قوله فجعلت إخبارا عما في ضميره) أي، ولأن العادة لم تجر في أنا أطلق بإرادة الحال. اهـ. كافي.

(قوله حذفت لهذا المعنى أيضا)، وهذا ليس بشيء؛ لأن صريح اللفظ يخالفه اهـ ق. (قوله، وهذا يدل على اشتراط النية إلخ) قال الأتقاني – رحمه الله – بعد أن نظر في قول صاحب الهداية وإنما لا يحتاج إلى النية إلخ والظاهر أن النية شرط؛ لأن الاختيار ليس من ألفاظ الصريح والتكرار لا يدل على الطلاق؛ لأنه قد يكون للتأكيد، ولهذا شرط النية في الجامع الكبير مصرحا وأبو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شروح الجامع الكبير مع وجود تكرار الاختيار. اهـ. (قوله فيعتبر) أي هذا اللفظ. اهـ. (قوله وهو الإفراد) أي فيما لا يفيد وهو الترتيب. اهـ. (قوله فإذا بطل في حق الأصل) أي وإنما جعل الترتيب أصلا؛ لأنه هو المقصود من ذكر الكلام لا بيان الإفراد. اهـ. أتقاني. (قوله بطل في حق التبع) أي فيبقى قولها اخترت فيقع الثلاث. اهـ. أتقاني فإن قيل ينبغي أن لا يقع شيء؛ لأنه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات. اهـ. كافي. (قوله، ولو قالت اخترت) أي لو قالت في جواب قوله اختاري." (١)

"فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فإذا مضت السنة، ولم يزل فالظاهر أنه خلقة، وأن حقها قد فات به فيفرق بطلبها، ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لأن الأجل إنما يضرب إذا اعترف الزوج بأنه لم يصل إليها، وقد أخبر هو النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه ينفضها نفض الأديم أو يعركها عرك الأديم، ولأنه قال ابن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٢٢١/٢

عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لأن كلامنا في الزوجة ولو كانت أمة فالخيار إلى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

وقال زفر لها الخيار لأن الخيار إنما يثبت لفوات حقها في اقتضاء الشهوة، وذلك حقها على الخلوص، ولهما أن المقصود من الوطء في الأصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة، وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد، والولد حق المولى، ولهذا قال أبو حنيفة – رحمه الله – الإذن في العزل إلى المولى ثم إن هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا، ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها، وكذلك لو رفعت الأمر إلى القاضي، وأجله سنة، ومضت السنة، ولم تخاصم زمانا لأنها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت، ولأن ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل إليها مرة ثم عجز لا خيار لها لأن حقها في وطأة واحدة لحصول المقصود بها من تأكد المهر والإحصان، وما زاد عليها لا يجب عليه حكما، ويجب عليه ديانة، والفرقة به تطليقة بائنة

وقال الشافعي هو فسخ لأنه فرقة من جهتها، ولنا أن هذه الفرقة من جهته لأن الواجب عليه الإمساك بالمعروف فإذا فات وجب التسريح بالإحسان فإن فعل، وإلا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا إليه فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها، والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ، ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لأن الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء، والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه، والفسخ بعدم الكفاءة، وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الإتمام بخلاف ما نحن فيه لأنه فرقة بعد التمام فكان رفعا، ولها كمال المهر، وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة، وقد بيناه من قبل هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها

وأما إذا أنكر فنذكره من قريب إن شاء الله تعالى.

قال – رحمه الله – (فلو قال وطئت، وأنكرت، وقلن بكر خيرت، وإن كانت ثيبا صدق بحلفه) يعني إذا تمت المدة، وقال وطئتها، وأنكرت هي نظر إليها النساء فإن قلن إنها بكر خيرت، وإن قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه سواء كانت الثيابة أصلية أو طارئة في المدة ثم المصنف – رحمه الله – لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء ليؤجل، وذكره في الانتهاء ليفرق، ولا بد من ذكره فيهما، وتمام **تفريعاته** فنقول إذا ادعت المرأة أنه لم يصل إليها فإن صدقها يؤجل سنة مطلقا سواء كانت بكرا أو ثيبا، وإن أنكر فإن كانت بكرا نظر إليها النساء فإن قلن إنها بكر يؤجل سنة ثم إن تمت السنة فإن ادعت عدم الوصول فإن صدقها خيرت لثبوت حقها للتصادق، وإن أنكر نظر إليها النساء فإن قلن إنها بكر خيرت، وإن قلن إنها ثيب فالقول قوله مع يمينه لأن الثيابة تثبت بقولهن، وليس من ضرورة ثبوت الثيابة

ــــــــQقوله فإذا مضت السنة، ولم يزل إلخ) قال في الهداية فإذا مضت السنة، ولم يصل إليها عرف أن ذلك آفة أصلية قال الكمال، وفيه نظر فإن ظاهره أن موجب التفريق كونه من علة أصلية، والسنة ضربت لتعريفه، وهو ممنوع إذ لا يلزم من عدم الوصول إليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخلقة إذ المرض يمتد السنة، وأيضا مما له حكم العنين المسحور، ومقتضى السحر مما قد يمتد السنتين، وبمضي السنة يفرق بينهما إذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الأصلية بفرض العلم بأنه يصل إلى غيرها من النساء فالحق أن التفريق منوط إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته أو الأصلية، ومضي السنة مع عدم الوصول موجب

لذلك، وهو عدم إيفاء حقها فقط بأي طريق كان، والسنة جعلت غاية في الصبر، وإبلاء العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب زواله، وقال بعد السنة أجلني يوما لا يجيبه إلى ذلك إلا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك، ويبطل الأجل لأن السنة عند الناس غاية في إبلاء العذر اه

(فرع) قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي والخنثى إذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأة فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لأن رجاء الوصول يتحقق، وإن كان يبول من مبال النساء فهي امرأة فإذا تزوجت رجلا لم يعلم بحالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لأن الطلاق في يده، وهو نظير الرتقاء، وقال شمس الأئمة البيهقي في الشامل زوج خنثى من خنثى، وهما مشكلان على أن أحدهما رجل، والآخر امرأة وجب الوقف في النكاح حتى يتبين فإن ماتا قبل التبين لم يتوارثا، وفيه أيضا: مات وأقام رجل بينة أنه كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء، وامرأة أنه كان زوجها، وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لأحدهما إلا إن ذكرت إحدى البينتين وقتا أقدم فيقضى له. اه. أتقاني (قوله والفرقة به تطليقة بائنة) وهو قول مالك والثوري، وغيرهما. اه. فتح (قوله والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ) لأن النكاح المطلق يخرج الفاسد، والموقوف، والفسخ بعدم الكفاءة، وخيار العتق، والبلوغ فسخ قبل التمام. اه. (قوله لأن الملك الثابت به ضروري فلا يظهر) أي في حق النقل إلى الغير، ولا في حق الانتقال إلى الورثة. اه. (قوله وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة) أي لأن خلوة العنين صحيحة إذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز أن يمتنع من الوطء اختيارا تعنتا فيدور الحكم على سلامة الآلة. اه. فتح (قوله هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها) أي في هذا النكاح، وإن تصادقا أنه وصل إليها في نكاح قبله ثم طلقها لأنه إذا وطئها في نكاح ثم أبانها ثم تزوجها، ولم يصل إليها لها المطالبة بالفرقة. اه. كمال – رحمه الله –

(قوله فإن كانت بكرا نظر إليها النساء) وتجزئ الواحدة العدلة والثنتان والثلاث أفضل. اه. أتقاني." (١)

"مقهور في أيدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه ومالكيته وبطلان تصرفاته غير أن الإسلام مرجو منه لبقاء الإجبار على الإسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والإسلام بخلاف حربي دخل دارنا بغير أمان لأنه صار فيئا بدخوله دارنا بغير أمان ولهذا لا يملكه من أخذه بل يرده إلى بيت المال لأنه كما دخل دارنا وقع في أيدي المسلمين لأن لهم يدا في الدار فيرده إلى مالهم أي المسلمين وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لأن القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة.

ولهذا لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص وإنما هو جزاء على الجناية فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتدة لأنها لا تقتل فلم يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلتحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لأنها تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والإرث

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٢٣/٣

لأنها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير ومال ولده لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه بدليله

قال – رحمه الله – (وإن عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه أخذه وإلا لا) أي إن لم يجده فليس له أن يضمنه بعد ما تصرف فيه الوارث وإنما يأخذ عين ماله لأن الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فإذا عاد فظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك ثم إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو برضا من الوارث لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه ولهذا ليس له أن يضمنه بعدما أخرجه عن ملكه أو أتلفه ولا سبيل له على أمهات أولاده ومدبريه لأن القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل أن يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكأنه لم يزل مسلما ومدبروه وأمهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع إذا أبق قبل القبض فإن عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وإن عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله فكأنه لم يأبق

قال – رحمه الله – (ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه، ولو مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاد فلما بينا وأما امتناع الإرث مع ثبوت نسبه منه فلأن الأم إذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لأبيه لأنه

ــــــــQقوله فيرده إلى مالهم أي المسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم إلخ) أخذه من النهاية فراجعها. اهـ. (قوله ولهذا لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص) أي يجب القصاص لولي القاتل على قاتل القاتل إذا كان قتله عمدا ولا يجب على قاتل القاتل شيء من الدية لولي المقتول الأول كما نص عليه في المنار بقوله والقصاص لا يضمن بقتل القاتل وانظر ما كتبته في الجنايات اهـ وكتب ما نصه أي بغير إذنه. اهـ. نهاية.
ذكر الشارح في الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا أن حقوق العباد كالقصاص والأموال حق الاستيفاء فيها لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وإنما يحتاج إلى الإمام ليمكنه من ذلك لأنه قادر عليه بالمنعة والإمام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك وبه يندفع ما عسى أن يقال كيف يقتل قاتل القاتل وقد قضى بقتله ووجه الدفع أن يقال القضاء في هذا إنما هو إعانة لمن وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاء له حقا لم يكن ثابتا بل حقه كان ثابتا قبل القضاء ولهذا كان له أن يستوفيه قبل القضاء هذا ما ظهر لي والله الموفق. اهـ. (قوله كالاستيلاد والطلاق) فإن قلت كيف نفذ طلاق المرتد وبمجرد الردة تبين المرأة قلت هذا ليس بممتنع ألا ترى أن المسلم إذا أبان امرأته ثم طلقها في عدتها جاز فكذا هذا والدليل على هذا أن الرجل إذا وكل وكيلا على طلاق امرأته فارتد الزوج أو ارتدت فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة والمسألة منصوصة في شرح الكافي وسنبينها إن شاء الله تعالى في آخر كتاب الوكالة ويمكن أن لا تقع البينونة أيضا بالردة كما إذا ارتد الزوجان معا ثم طلقها بعد الردة فلا يرد السؤال أصلا. اهـ. أتقاني (قوله ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم) أي إلا أن عندهما إن مات أو قتل صارت عنانا كذا في شرح الطحاوي.

اهـ. أتقاني

(قوله ولا يرثه) أي لو مات المرتد أو قتل لا يرثه هذا الولد. اهـ. (قوله أما صحة الاستيلاد فلما بينا) قال الأتقاني ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قولهما بلا إشكال لأن عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته أما أبو حنيفة فإنه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لأن الاستيلاد لا يفتقر إلى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك ألا ترى أن العبد المأذون إذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارته جاز وكذلك الأب إذا ادعى ولد جارية ابنه يثبت النسب وتأويل المرتد أكثر من تأويلهما فإذا ثبت النسب يثبت **التفريع** المذكور في إرثه وعدمه. اهـ. (فرع) قال السرخسي في مبسوطه أولاد أهل الذمة لا يحكم بإسلامهم إذا مات آباؤهم لأن الموت لا يقطع العصمة وقال في البدائع ولا تنقطع تبعية الأبوين بموتهما لأن بقاء الأصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبع وهكذا قال في المحيط وقاضي خان. اهـ. (قوله إذا كانت نصرانية) أي أو يهودية. اهـ. أتقاني (قوله تبعا لأبيه) أي لا لأمه. اهـ. أتقاني." (١)

"قال – رحمه الله – (وتبطل إن وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) أي بطلت المفاوضة إذا ورث أحدهما أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل إلى يده وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال إذ المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء وقد فات إذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا للإمكان إذ لا يشترط فيه المساواة

قال – رحمه الله – (لا العرض) أي لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لأن التفاوت فيه لا يقع ابتداء فكذا بقاء وهذا لأن المفاوضة لا تبطل بتفاوتهما في المال إلا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو ورث أحدهما دينا وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض لأن الدين لا تصح الشركة فيه فإذا قبض بطلت المفاوضة لأنه صار بحال يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لأن لبقاء ما ليس بلازم من العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها

قال – رحمه الله – (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافقة) وقال مالك يجوز في العروض إذا اتحد الجنس لاشتراكهما في رأس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لأنها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع ولنا أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه إذا با ع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لأن ما يشتريه أحدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه إذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن ولأن أول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الإنسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولأنه يلزم أن يكون وكيلا في بيع المال على أن يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع أمين.

فإذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس إذا كانت تروج فهي أثمان فأخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لأنها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لأن رواجها عارض باصطلاح الناس فكان

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٣/٢٨٨

على شرف الزوال فتصير عرضا فلا يصلح رأس مال في الشركة والمضاربة لأنه لا يمكن دفع رأس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لأنه لا يعرف إلا بالحرز فيؤدي إلى النزاع وقيل أبو يوسف مع محمد والأقيس أن يكون مع أبي حنيفة لما عرف من أصلهما أن الفلوس تتعين بالقصد عندهما وإن كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين

ـــــــQقوله في المتن وتبطل إن وهب لأحدهما أو ورث) قال في شرح الطحاوي ولو استفاد أحدهما مالا بالميراث أو بالهبة أو بالوصية أو بالصدقة فإنه ينظر إن كان ذلك المال مما لا يقع عليه عقد الشركة لا تبطل المفاوضة وإن كان مما يقع عليه عقد الشركة لم تبطل أيضا حتى يصل إلى يده فإذا وصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا في جميع التجارات. اهـ. أتقاني (قوله ووصل إلى يده) أغفله المصنف وهو قيد لا بد منه. اهـ.

(قوله لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة) قال في الهداية وإن ورث أحدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار اهـ أي العقار حكمه في الإرث حكم العرض لا تفسد به المفاوضة ذكر هذا **تفريعا** لمسألة القدوري قال الولوالجي في فتاواه وإن ورث عرضا أو ديونا لم تبطل ما لم يقبض الديون لأنه لا يصلح رأس المال في الابتداء فلا يبطل العقد حالة البقاء وقال في العيون قال ابن أبي ليلى إذا ورث أحدهما مالا فهو بينهما وقال أصحابنا هو للذي ورثه اهـ أتقاني – رحمه الله –

(قوله في المتن ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين) قال في شرح الطحاوي وعند ابن أبي ليلى تجوز الشركة بالعروض وقال الولوالجي في فتاواه شرط جواز شركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم أو دنانير حاضرا في المجلس أو غائبا عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم إلى رجل وقال أخرج مثلها واشتر وبع فما ربحت فهو بيننا ففعل صحت الشركة لقيام الشركة عند المقصود. اهـ. أتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أي فإنها لم تجز بالعروض ونحوها. اهـ. أتقاني (قوله وهو ربح ما لم يضمن) أي لأن المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة في يده. اهـ. أتقاني (قوله فاقتصر على مورد الشرع) أي وهو الدراهم والدنانير اهـ أتقاني (قوله ولنا أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن) أي وأنه لا يجوز لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك. اهـ. أتقاني وكتب على قوله ولنا أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ما نصه قال الأتقاني وهذا لأنها لو جازت في العروض فباع أحدهما عرضه بأضعاف قيمته والآخر بمثل قيمته فاشتركا في الربح يأخذ الذي با ع عرضه بمثل قيمته من ربح مال صاحبه فيكون ذلك ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق برأس المال بعينه وإنما يتعلق بمثله دينا في الذمة فيتحقق شرط طيب الربح وهو وجوب المال في الذمة. اهـ. (قوله وبيع الإنسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره إلخ) قال الأتقاني فإنه لو قال لرجل بع عرضك على أن ثمنه بيننا لم يصح ولو قال لرجل اشتر بألف من مالك على أن ما اشتريته بيننا أو اشتر بألف من مالي على أن ما اشتري بيننا جاز ذلك فلهذا افترقا. اهـ. (قوله والفلوس إذا كانت تروج فهي أثمان) أي من

حيث إنها لا تتعين في العقود ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس معينة له أن يمسكها ويدفع غيرها اه مشكلات خواهر زاده." (١)

"فلوس وبنصف درهم إلا حبة من الفضة فيكون نصف درهم إلا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة؛ لأن الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يفسد وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالإجماع وقد مر نظيره فيما إذا جمع بين حر وعبد ونحوه، ثم إن افترقا في هذه المسألة قبل أن يقبض الفلوس والنصف إلا حبة بطل في النصف إلا حبة؛ لأن العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض أحد البدلين.

ولا يبطل في الفلوس؛ لأن العقد فيها بيع فيكفي قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل؛ لأنهما افترقا عن دين بدين فثبت بمجموع ما مضى أن الأموال أنواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء أو لا، قوبل بجنسه أو بغير جنسه، ونوع مبيع بكل حال كالثياب، والدواب، والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل، والموزون غير النقدين فإنه إن كان معينا في العقد كان مبيعا، وإن لم يكن معينا وصحبه الباء وقوبل بالمبيع فهو ثمن. ونوع ثمن بالاصطلاح، وهو سلعة في الأصل كالفلوس، فإن كان رائجا كان ثمنا، وإن كان كاسدا، فهو سلعة مثمن، وهذا؛ لأن الثمن ما يثبت دينا في الذمة عند العرب.

كذا ذكره الفراء، والنقود لا تستحق بالعقد إلا دينا في الذمة فكانت ثمنا بكل حال، والعروض لا تستحق بالعقد إلا عينا فكانت مبيعة، والمكيل، والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عينا تارة ودينا أخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف، والسلم ومن حكم المبيع أن يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم وأن لا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما أن لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وأن يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط، وإن قوبل بخلاف جنسه، فإن كان البدلان من المقدرات يجب تعيينهما إن كانا يتعينان بالتعيين إن جمعهما القدر كالحنطة، والشعير، وإن كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب، والفضة، وإن لم يجمعهما القدر كالحنطة، والفضة، أو الفلوس مع أحد النقدين، أو كان أحدهما مقدرا، والآخر غير مقدر كالثياب مع النقدين، أو غيرهما من المقدرات يجب تعيين أحد البدلين دون الآخر كي لا يكون كالئا بكالئ، والله أعلم.

(كتاب الكفالة)، وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمها إلى نفسه وقال – عليه الصلاة والسلام – «أنا

ـــــــQقوله: وبنصف درهم إلا حبة من الفضة) أي فجاز ذلك لأن الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٣١٦/٣

كأنه قال أعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلوسا ونصف درهم إلا حبة فلو صرح بهذا جاز فكذا إذا ذكر ما هو بمعناه فكان النصف إلا حبة بإزائه من الفضة من الدرهم والفلوس بإزاء الباقي من الدراهم قال في الأصل ولو شرطه فقال أعطني كذا كذا فلوسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم إلا قيراطا كان هذا جائزا كله إذا تقابضا قبل أن يفترقا اهـ.
أتقاني (قوله: حتى لو قال أعطني بنصفه) قال في الهداية ولو كرر لفظة الإعطاء كان جوابه كجوابهما لأنهما بيعان قال الأتقاني – رحمه الله – ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وفيه نظر لأنه يفهم من هذا الجواب أن قول أبي حنيفة كقولهما إذا كرر لفظ الإعطاء بأن يجوز العقد في حصة الفلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فإن محمدا ذكر في كتاب الصرف من الأصل وقال وإذا دفع الرجل إلى رجل درهما فقال أعطني بنصفه كذا كذا فلوسا وأعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم إلا حبة فإن هذا فاسد لأنه صرف نصف بنصف الحبة وينبغي على قياس قول أبي حنيفة أن يفسد في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لأنهما صفقة واحدة فإذا فسد بعضها فسد كلها وفي قول أبي يوسف الفلوس جائزة لازمة له والدرهم الصغير بنصف درهم إلا حبة باطل إلى هنا لفظ محمد في الأصل فقد صرح أن الصفقة واحدة وصاحب الهداية قال إنهما بيعان اهـ.
(قوله جاز في الفلوس إلخ) أي لأن العقد تفرق بتكرار الإعطاء كذا قالوا لكن فيه إشكال لأن قوله أعطني مساومة كقوله بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال بتكرار أعطني يدل على أن مقصوده تفريق العقد فحمل على أنهما عقدا عقدين اهـ.
ابن فرشتا (قوله وبطل في الفضة بالإجماع) أي لتكرار لفظ أعطني اهـ.
(قوله ومن شرطهما) أي المبيع والثمن اهـ. .

[كتاب الكفالة]
(كتاب الكفالة) ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث إن الكفالة تكون غالبا في البياعات ولأن في الكفالة إذا كان بأمر معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اهـ.
أتقاني قال الكمال – رحمه الله – أورد الكفالة عقيب البيوع لأن غالبا يكون تحققها في." (١)

"لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما إذا رفع إليه حكم حاكم حيث لا يبطله، وإن خالف مذهبه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع على ما تقدم؛ لأن المولى من جهة الإمام له ولاية على الناس كافة؛ لأن مقلده له ولاية على الناس كافة فكان نائبه له فيكون قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يتمكن أحد من نقضه كحكم الإمام نفسه بخلاف المحكم لأنه باصطلاح الخصمين، فلا يكون له ولاية على غيرهما، ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما إذا رأى خلاف ذلك فكذا هذا، وهذا لأنه أعطى له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء، وفي حق غيرهما كواحد من الرعايا، وقال ابن أبي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الإمام حتى لا يكون

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٤/١٤٥

لأحد أن ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا.
ولو أخبر هذا المحكم بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لأن الولاية قائمة، وإن أخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية هكذا ذكر صاحب الهداية، وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما لأحدهما قد أقررت عندي لهذا بكذا وكذا أو قامت عندي بينة عليك بكذا وكذا فعدلوا، وقد ألزمتك ذلك وحكمت عليك به لهذا وأنكر المقضي عليه أن يكون قد أقره عنده بشيء أو قامت عليه بينة بشيء نفذ الحكم عليه؛ لأن المحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك فيملك الإقرار كالقاضي المولى إذا قال في حال قضائه لإنسان قضيت عليك لهذا بإقرارك أو ببينة قامت عندي بذلك فإنه يصدق في ذلك، ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه فكذا هذا، وقال في المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه، وقالا لم تحكم بيننا، وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه؛ لأنه حكى ما يملك استئنافه فيملك الإقرار به وجعل إقراره كإنشاء الحكم، ولا يصدق بعده؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم، ولا يملك الإقرار به، وقال فيه المحكم إنما يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة إما بالعزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بأن كان مؤقتا فمضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلا للشهادة بأن عمي أو ارتد والعياذ بالله تعالى، وإن لم يلحق بدار الحرب، ولو غاب أوأغمي عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه؛ لأن هذه الأشياء لا تبطل الشهادة، فلا تبطل الحكومة.
وكذا لو ولي القضاء، ثم عزل عنه فهو على حكومته؛ لأن العزل لم يوجد من جهة المحكمين وإنما وجد من جهة الوالي وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الوالي، وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر جاز؛ لأن التحكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الأماكن كلها، ولو حكما رجلين جاز، ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم أحدهما دون الآخر لا يجوز لأنهما رضيا برأيهما لا برأي أحدهما والله أعلم بالصواب.

قال – رحمه الله – (وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) أي يبطل حكم المحكم لهؤلاء كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم؛ لأنه يتهم بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز أن يقضي لأبي امرأته وأمها، وكذا لامرأة ابنه أو لزوج ابنته إذا كان المقضي له بالحياة لأن شهادته جائزة فهذا هو الحرف، وإن كان ميتا لم يجز لأن القضاء لهم قضاء لزوجته وولده إذا كانوا يتوارثون، وإن كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء للإخوة وأولادهم والأعمام؛ لأن شهادته لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسبي ونعم الوكيل.

(باب مسائل شتى) قال – رحمه الله – (لا يتد ذو سفل فيه، ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو) معناه إذا كان لرجل سفل ولآخر علو فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدا، ولا ينقب فيه كوة وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو بيتا أو يضع عليه

ـــــــQقوله لأن الولاية قائمة وإن أخبر بالحكم لا يقبل) قال الأتقاني – رحمه الله – قوله ولو أخبر بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله أي قول المحكم ذكره تفريعا على ما تقدم يعني إذا قال الحكم لأحد

الخصمين قد أقررت عندي بكذا أو قال قامت البينة عليك وألزمتك بالحكم وأنكر المقضي عليه أن يكون أقر فالحكم ماض عليه؛ لأن له أن ينفذ التحكيم ما دام في المجلس والمجلس باق، فإذا قال حكمت صدق وإن قال الحكم كنت حكمت بكذا لم يصدق؛ لأنه إذا حكم صار معزولا ولا يقبل قول المعزول أني حكمت عليه بكذا ولأنه لما قام من مجلسه صار قضاؤه كالقاضي بعد العزل إذا قال قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا هـ.

(قوله فهذا هو الحرف وإن كان ميتا لم يجز) قال قاضي خان في كتاب الدعوى في فصل من يجوز قضاء القاضي له ويجوز قضاء القاضي لأم امرأته بعد ما ماتت ولا يجوز إن كانت امرأته حية، وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعد ما مات الأب جاز وإن كان الأب في الأحياء لا يجوز. اهـ .

[باب مسائل شتى]

[أراد صاحب العلو أن يبني على العلو بيتا]

(باب مسائل شتى) (قوله في المتن لا يتد) وتد الوتد يتده إذا ضربه من باب ضرب اه أتقاني (قوله في المتن ولا ينقب كوة) بفتح الكاف. اهـ. أتقاني (قوله وهذا عند أبي حنيفة) أي لغير رضا صاحب العلو اه فتح (قوله وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو) والاتفاق على أنه ليس له أن يهدم سفله لما فيه من إبطال حق صاحب العلو في سكناه العلو قاله الكمال – رحمه الله تعالى –." (١)

"بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطلان وإسناد الحكم إلى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان؛ لأن أبا حنيفة – رضي الله تعالى عنه – كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالخير، والصلاح بقوله – عليه الصلاة والسلام – «خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد»، والآية التي تلونا، والحديث الذي روينا يدلان على ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعدما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات، والكذب فأفتى كل واحد بما شاهد في زمانه، والفتوى اليوم على قولهما؛ لأن الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السر أن يبعث المستورة وهي الرقعة إلى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه إن كان سوقيا فيسأل عن جيرانه وأصدقائه، فإذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي أنه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله أعلم.

إلا إذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف يكتب تحت اسمه أنه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كي لا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية من أن يجمع بين المعدل، والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول؛ لأن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ١٩٤/٤

الشوكة كانت لأهل الخير ولم يقدر عليهم أهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا وقال محمد - رحمه الله - تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة؛ لأن العبد، والمحدود في قذف إذا تاب يكون عدلا، والأصح أنه يكتفى بقوله هو عدل؛ لأن من نشأ في دار الإسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية، والإسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع أن الناس أحرار إلا في الشهادة، والحدود، والقصاص، والعقل، فإنه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق، فإن أبا الحسين ذكر في مختصر له أن الناس أحرار إلا في أربع مواضع الشهادة، والحدود، والقصاص، والعقل.

فإنه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع إذا قال المدعى عليه: إن الشاهد عبد أو قال القاذف: المقذوف عبد أو قال الشاج: المشجوج عبد أو قالت العاقلة: القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة أنه حر وهي نظير العدالة عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فإن القاضي يحكم بظاهر العدالة فيهم بكونهم من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم، فإذا طعن الخصم سأل على ما بينا

قال - رحمه الله - (وتعديل الخصم لا يصح)

ـــــــQقوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان) وذلك؛ لأن الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما وما قيل إنه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود له بالصلاح منه - صلى الله عليه وسلم - حيث قال «خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» وهما أفتيا بالقرن الرابع ففيه نظر، فإن أبا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف أفتى في القرن الثالث

وقوله «خير القرون» إلخ إثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الإسلام وتحقيقه أنا ما قطعنا بغلبة الفسق وقد قطعنا بأن من التزم الإسلام لم يجتنب محارمه ولم يبق مجرد التزام الإسلام مظنة للعدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب إلى معارض اهـ كمال (قوله: وهي الرقعة إلى المعدل) وسميت بها لسترها عن نظر العوام. اهـ. غاية (قوله: ولا بد في التعديل في العلانية إلخ) قال الأتقاني وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل للشاهد الذي عدله هذا الذي عدلته اهـ.

(فرع) إذا شهد فعدل ثم شهد لا يستعدل إلا إذا طالت فوقت محمد شهرا وأبو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة أشهر كذا قال الكمال - رحمه الله - في فتح القدير وسيأتي هذا الفرع اهـ (فرع) لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة أشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة. اهـ. كمال قال في فتاوى قاضي خان في أوائل كتاب الشهادة الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر فيه التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي، والمعدل ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل إذا قال لشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته. اهـ. (قوله: لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم) أي والنسبة والصفة فيجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا للشركة. اهـ. أتقاني (قوله: ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا) أول من سئل في السر القاضي شريح فقيل له أحدثت يا أبا أمية فقال أحدثتم فأحدثنا. اهـ. كفاية (قوله: وقال

محمد – رحمه الله – تزكية العلانية بلاء وفتنة) وذلك لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى وتقع بينهم وبينه العداوة. اهـ. غاية (قوله والأصح أنه يكتفى بقوله هو عدل) والأول أحوط؛ لأنه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا فلا تجوز شهادته. اهـ. غاية

(قوله: في المتن وتعديل الخصم إلخ) قال الكمال ثم قال أبو حنيفة **تفريعا** على قول من رأى أن يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه إذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية؛ لأن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح." (١)

"بأدناه

كي لا يؤدي إلى تضييع الحقوق

وأدناه رجحان جهة الدين، والعقل على الهوى، والشهوة واختلفوا في ذلك فقيل: من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان جهة الهوى على العقل.

وأحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف – رحمه الله – أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه؛ لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار عليها ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ، والفساد فلم يوجد ما يدل على الاجتناب عن الكذب، والإلمام من غير إصرار لا يقدح في العدالة إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء، – عليهم الصلاة والسلام – فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس﴾ [البقرة: ١٤٣] أي عدولا وقوله – عليه الصلاة والسلام – «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف» قال – رحمه الله – (، والأقلف) لإطلاق النصوص من غير تقييد بالختان ولأنه لا يخل بالعدالة هذا إذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك، وإن تركه من غير عذر استخفافا بالدين لا تقبل شهادته؛ لأنه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا تركه استخفافا بالسنة ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقتا معلوما؛ لأنه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه إجماع الصحابة، وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأي فيه مدخل.

وقدره المتأخرون واختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين إلى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون الصبي محتملا ولا يهلك لما روي أن الحسن، والحسين – رضي الله عنهما – ختنا في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النساء وقال بعض العلماء: إنه فرض ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة» قال الحلواني – رحمه الله – كان النساء يختتن في زمن أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – وإنما كان ذلك مكرمة؛ لأنها تكون الذلة عند المواقعة

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٢١١/٤

قال – رحمه الله – (والخصي وولد الزنا، والخنثى) لتحقق العدالة منهم؛ لأن قطع العضو أو زيادته أو جناية أبويه لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر – رضي الله عنه – شهادة علقمة الخصي، والخنثى إما رجل أو امرأة فشهادة الجنسين مقبولة ثم هو إن لم يكن مشكلا فلا إشكال فيه، وإن كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز أن يشهد مع رجل ما لم يضم إليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن قال – رحمه الله – (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج، والجزية، والصدقات عند عامة المشايخ، وقيل هم الأمراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم وأياما كانوا تقبل شهادتهم؛ لأن نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بل كبراؤهم كانوا عمالا؛ لأن العمل عبادة وله الأجر على ذلك إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل إذا كان العامل وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف – رحمه الله – في الفاسق؛ لأنه لمهابته لا يتجاسر أحد على استئجاره على الشهادة الكاذبة ولوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة.

وروي أن فضيل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف – رحمه الله – في حادثة فرد شهادته فشكاه إلى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضي: إن وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته فقال؛ لأني سمعته يوما قال للخليفة: أنا عبدك، فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد، وإن كان كاذبا فكذلك أيضا؛ لأنه إذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي أيضا فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم؛ لأن الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا إلى الجامع الصغير للبزدوي أن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط، والعدالة كان مأجورا، وإن كان أصله من جهة باطلة

ـــــــQقوله: في المتن والأقلف إلخ) وما عن ابن عباس أنه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته إنما أراد به المجوس ألا ترى إلى قوله لا تؤكل ذبيحته. اهـ. كمال – رحمه الله – (قوله: الذلة) الذي بخط الشارح؛ لأنها تكون الذالة. اهـ.

(قوله: في المتن والخصي وولد الزنا) قال الأتقاني رأيت في كتاب التفريع لأصحاب مالك قال ولا بأس بشهادة ولد الزنا إلا في الزنا وما أشبهه من الحدود، فإنها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفريع ووجه ذلك أنه يريد أن يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف؛ لأن كلامنا فيما إذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك. اهـ. (قوله ولا مع النساء بلا رجل معهن) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء؛ لأنه يحتمل أن يكون امرأة وفي شهادتهن شبهة البدلية والحدود تدرأ بالشبهات انتهى أتقاني (قوله في المتن والعمال) ذكر الإمام قاضي خان أراد به عامل السلطان الذي يعينه على أخذ الحقوق الواجبة شرعا أما الذي يعينه على أخذ الحرام لا تقبل شهادته انتهى وكتب ما نصه وذكر في الواقعات في باب الشهادة بعلامة السين: العمال للسلطان الذين يأخذون العشر والصدقات وغيرها جازت شهادتهم إذا كانوا أمناء؛ لأنهم

إنما حملوا على ذلك لأمانتهم فالظاهر أنهم يحترزون من الكذب. اهـ. أتقاني (قوله: ولوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة) فأما إذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته. اهـ. كافي." (١)

"الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأن الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الأصل وليست بحق للمشهود له بدليل أنه لا تجوز الخصومة فيها، والإجبار عليها، والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولأن فيها زيادة احتمال؛ لأن الاحتمال فيها في موضعين في الأصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار إلى الفروع إلا عند العجز عن الأصول وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لموت أو مرض أو بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى إلى إتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع إلى غير نهاية فصار ككتاب القاضي إلى القاضي

قوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص؛ لأنهما يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية بل أولى؛ لأن في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكر الناطفي أنها لا تجوز في الوقف، والصحيح أنها تجوز فيه إحياء له

وصونا

عن اندراسه وقوله إن شهد رجلان على شهادة شاهدين يعني إن شهد على كل واحد من الشاهدين رجلان؛ لأن كل واحد من الشهادتين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو أشهد أحدهما على شهادته رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز وقال الشافعي – رحمه الله – لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين أشهدهما صاحبه؛ لأن كل شاهدين قائمان مقام أصل واحد فلا يتم حجة للقضاء بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل لا تتم الحجة بشهادتهما ولأن الفرع لما تحمل الشهادة صار شاهدا أو ليس للشاهد أن يشهد على تلك الشهادة غيره ألا ترى أن أحد الأصلين لما كان شاهدا لا يجوز له أن يشهده صاحبه على شهادته مع رجل آخر.

وقال مالك – رحمه الله – تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد؛ لأن الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الإخبار، فإن رواية الواحد عن الواحد مقبولة، ولنا قول علي – رضي الله تعالى عنه – لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان ولأن شهادة كل واحد من الأصلين حق من جملة الحقوق، والحق عند القاضي لا يثبت إلا بحجة تامة؛ لأنها ملزمة للقاضي القضاء فلا بد من النصاب، فإذا تم وشهدا على شهادة أحدهما جاز أن يشهدا على الآخر أيضا؛ لأن الشاهدين يجوز لهما أن يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف امرأتين؛ لأن النصاب لم يتم بهما وشطر العلة لم يثبت به شيء؛ لأن المرأتين كرجل واحد وبخلاف ما إذا شهد أحد الأصلين على صاحبه مع رجل آخر؛ لأن شاهد الأصل يعلم

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٤/٢٢٦

الحادثة يقينا فلا يستفيد بإشهاد صاحبه إياه شيئا ولأن معنى الأصالة يقتضي مشاهدة الحق ومعنى الفرعية يقتضي عدم المشاهدة فيتنافيان فلا يجوز ولأن الفرع بدل عن الأصل فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلا وأصلا في حالة واحدة ولأن شاهد الأصل يثبت نصف الحق، والفرعان نصفه.

ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لأثبت ثلاثة أرباع الحق ولا نظير له في الشرع ولا يقال لو كان

ـــــــQوالسرقة والقصاص والقذف وحد شرب الخمر، وقال في أول كتاب الكفالة من الأجناس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد بن رستم يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة اهـ أتقاني – رحمه الله – (قوله: وجبت على شاهد الأصل) فلا يجوز أن يقيم غيره مقامه كالصلاة والصوم وسائر العبادات. اهـ. غاية (قوله: ولأن فيها زيادة احتمال) يعني تهمة الكذب في الأصول والفروع لعدم عصمتهم كما ذكرنا، وفي الفروع تهمة زائدة وهي تهمة عدم السماع من الأصول اهـ قارئ الهداية (قوله: وفيه شبهة من حيث البدلية)؛ لأنها قائمة مقام شهادة الأصل. اهـ.

(قوله: وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص) وبقولنا هذا قال أحمد والشافعي في قول وأصح قوليه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص أيضا؛ لأن الفروع عدول نقلوا شهادة الأصول فالحكم بشهادة الأصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع. اهـ. فتح (قوله: ويدخل تحته) أي يدخل تحت قول المصنف تقبل إلخ جميع الحقوق. اهـ. (قوله: وقال مالك إلخ) في هذا النقل عن مالك نظر؛ لأنه لا يجوز شهادة واحد على واحد. اهـ. أتقاني وكتب ما نصه قال الأتقاني قال مالك وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة كل واحد من الشاهدين الأولين ولا يصح أن يشهد واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الأولين والشهادة على الشهادة في الزنا جائزة وذلك أن يشهد أربعة على شهادة كل واحد من شهود الأصل الأربعة إلى هنا لفظ كتاب **التفريع** لأصحاب مالك اهـ وقال الأتقاني عند قوله في الهداية ولا تقبل شهادة واحد على واحد وقال ابن أبي ليلى وأحمد والأوزاعي يجوز كذا في شرح الأقطع اهـ.

(قوله: ولنا قول علي – رضي الله عنه – لا يجوز إلخ) قال الأتقاني وجه الاستدلال أن عليا – رضي الله عنه – جوز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بإزاء كل أصل فرعان على حدة فدل إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الأصلين ولم يرو عن غير علي خلافه فحل محل الإجماع. اهـ. أتقاني." (١)

"المطلق، وإن أقاما بينة فبينة الخارج أولى وقال الشافعي – رحمه الله – بينة ذي اليد أولى من بينة الخارج لتأكدها باليد فصار كما إذا أقاما البينة على النتاج أو على نكاح امرأة والمرأة في يد أحدهما، فإنه يكون أولى، ولو ادعيا أمة وادعى كل واحد منهما أنها أمته دبرها أو أعتقها أو استولدها وأقاما بينة كان بينة صاحب اليد أولى، ولنا أن البينات شرعت للإثبات؛ لأنها، وإن كانت في الحقيقة مبينة مظهرة لكنها أخذت حكم الإثبات لما أنا لا علم لنا به إذ الأحكام تثبت

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٤/٢٣٨

بأسبابها فصارت كالعلل الشرعية، فإنها أمارات في حق الشارع وفي حقنا لها حكم الإثبات.
ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع؛ لأن الحكم يحال إلى شهادتهم إيجابا، وإذا كان كذلك كان بينته أكثر إثباتا؛ لأنه ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا؛ لأنه لا ملك للخارج قبل القضاء بوجه ما، وقدر ما أثبتته بينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده ألا ترى أن من رأى شيئا في يد إنسان جاز له أن يشهد بأنه له وإذا نازعه أحد في الملك بغير بينة دفع القاضي عنه ولم تثبت بينته شيئا لم يكن، وأما بينة الخارج، فإنها أثبتت شيئا لم يكن ثابتا له فكانت أولى إذ البينات للإثبات بخلاف مسألة النتاج، فإن بينة صاحب اليد فيه متضمنة لدفع بينة الخارج؛ لأنها تقوم على أولية الملك وأولية الملك لا تثبت إلا لأحدهما، فإذا قدرنا ثبوتها لصاحب اليد كانت بينته متضمنة دفع بينة الخارج فوجد التعارض بين البينتين فترجحت بينة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض؛ لأن بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترجيح إنما يكون عند التعارض.
ويتصور فيه أيضا أن يثبت الملك بهما على التعاقب فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والإعتاق والاستيلاد؛ لأن اليد لا تدل على هذه الأشياء فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضتا فترجح بينة صاحب اليد باليد وبخلاف دعوى النكاح؛ لأنها دعوى سبب الملك أيضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكلامنا في دعوى الملك المطلق لا في الملك بسبب؛ لأن فيه ذا اليد أولى بالاتفاق إذا كان سببا لا يتكرر في الملك على ما يجيء بيانه في موضعه ولا يقال: إنهما لو لم يذكرا سبب الملك بأن ادعى كل واحد منهما أنها امرأته ولم يذكر السبب كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم؛ لأنا نقول: السبب فيه متعين إذ لا طريق لهذا الملك إلا به فيكون دعوى الملك فيه دعوى للسبب ألا ترى أنهما لو اختلفا في ولاء شخص وأقاما البينة كانت بينة ذي اليد أولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولأن الخارج هو المدعي، والبينة بينة المدعي بالنص على ما بينا وجهه من الاستغراق فلا تقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعيا بدعوى السبب

قال – رحمه الله – (وقضي له إن نكل مرة بلا أحلف أو سكت) أي قضي للمدعي إن نكل المدعى عليه مرة صريحا بقوله لا أحلف أو دلالة بسكوته ويجوز أن تكون اللام في قوله وقضي له بمعنى على أي قضي على المدعى عليه واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى ﴿إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وإن أسأتم فلها﴾ [الإسراء: ٧] أي فعليها وقال الشافعي – رحمه الله – لا يقضى بنكوله بل ترد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، فإن حلف يقضى له بالمال، وإن نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي – رضي الله تعالى عنه – أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ولأن اليمين إنما وجبت في الابتداء على المنكر لكون الظاهر يشهد له، فإذا نكل هو كان الظاهر شاهدا للمدعي فيحلف ولأن النكول محتمل يحتمل أن يكون لأجل اشتباه الحال أو لأجل التورع عن اليمين الكاذبة أو لأجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان – رضي الله عنه –، فإنه نكل عن اليمين وقال أخاف أن يوافقه قضاء فيقال إن عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين وروي عن علي أيضا أنه وافق إجماعهم
ــــــــQقوله: وإن أقاما بينة فبينة الخارج أولى) قال شيخ الإسلام خواهرزاده في مبسوطه وقال زفر والشافعي بأن بينة ذي

اليد أولى وقول مالك كقول الشافعي كذا في **التفريع** وقول أحمد بن محمد بن حنبل كقولنا كذا في الخرقي. اهـ. أتقاني (قوله: لأن اليد لا تدل على هذه الأشياء) أي كما لا تدل اليد على النتاج فكانت بينة ذي اليد أولى لأنها قامت على غير ما دلت عليه اليد فترجحت باليد. اهـ. أتقاني

(قوله في المتن وقضى له إن نكل) قال الإمام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا النكول حجة يقضى بها في باب الأموال. اهـ. (قوله: ويجوز أن تكون اللام في قوله وقضى له بمعنى على) وعلى هذا فيكون الضمير البارز في قوله له والضمير المستتر في قوله نكل راجعين للمدعى عليه وعلى الأول فضمير له راجع للمدعي وضمير نكل راجع للمدعى عليه اهـ (قوله: أو لأجل التورع عن اليمين) قال الأتقاني ولأن النكول عن اليمين يحمل التورع عن اليمين الصادقة والتحرز عن اليمين الفاجرة والتروي لاشتباه الأمر، والمحتمل لا يصلح حجة. اهـ. (قوله: كما فعل عثمان – رضي الله عنه –) أي حين ادعى عليه المقداد مالا عند عمر – رضي الله عنهم أجمعين – اهـ
(قوله: ولنا إجماع الصحابة) قال الأتقاني ولنا إجماع الصحابة على القضاء بالنكول، فإن شيخ الإسلام أبا بكر المدعو بخواهر زاده قال في مبسوطه روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وابن عباس وأبي موسى الأشعري أنهم قضوا بالنكول روي ذلك عنهم بألفاظ مختلفة ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك فحل محل الإجماع اهـ." (١)

"والثانية إذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة والآخر مائتين يقتسمان ثمنه على هذا، والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف، والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك، والخامسة أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب فإنها تسعى في ثلاثة أرباع قيمتها فتقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي أولا أثلاثا ثلثاه لشريك العافي أولا والثلث لشريك العافي آخرا عنده وعندهما أرباعا ثم الأصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة أو لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والأصل عندهما أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وإن ثبتا على التمييز أو في وقتين كانت القسمة على المنازعة وبيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الأصول وتمام **تفريعها** مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان

قال – رحمه الله – (ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أي لو كانت الدار في أيدي المدعيين والمسألة بحالها كانت كلها لمدعي الكل لأن مدعي النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده لتكون يده يدا محقة لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب ولولا ذلك لكان ظالما بالإمساك فاقتصرت دعواه على ما في يده ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٤/٢٩٥

يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه أحد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضاء واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته أولى لأنه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء قال – رحمه الله – (ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا قضي لمن وافق سنها تاريخه) لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الأخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لأن المعنى لا يختلف بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث

قال – رحمه الله – (وإن أشكل ذلك فلهما) أي إن أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين يقضى لهما بها لأن أحدهما ليس بأولى بها من الآخر وهذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث وكذا إذا كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما قضي بها لصاحب اليد لأنه لما أشكل الأمر سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا وإن خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والأصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين أو كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في إسقاط اعتباره لأن في اعتباره إسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كأنهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى إن كانت في يد أحدهما وإلا فهي بينهما كما إذا أشكل في موافقة سنها أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد والأول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ

ـــــــــــــــ

(قوله كان بينهما على الخلاف) أي عنده أثلاثا وعندهما أرباعا وإن فداه المولى يفديه بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ. اهـ.

(قوله في المتن ولو كانت في أيديهما) سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء وهذا لفظ القدوري وذلك لأن الدار في أيديهما واليد من أسباب الاستحقاق والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فصار في يد كل واحد منهما النصف ثم دعوى مدعي النصف تنصرف إلى النصف الذي في يده دون النصف الآخر لأنه لو لم يكن كذلك يلزم أن يكون غاصبا في إمساك النصف الذي في يده وأمور المسلمين يجب حملها على الصلاح ما أمكن وقد أقام الخارج وذو اليد البينة على ذلك النصف فكان الخارج أولى وهو مدعي الكل والنصف الذي في يد مدعي الجميع سلم له لا على طريق القضاء لأنه لا منازع له فيه فإن لم تقم لهما بينة فإنه يحلف مدعي النصف لمدعي الجميع ولا يحلف مدعي الجميع لمدعي النصف لأن مدعي النصف لا يدعي لنفسه شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعي النصف الذي في يد صاحب النصف وهو ينكر فيحلف فإن حلف انقطع دعوى صاحبه وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار في أيديهما نصفين فبعد الحلف كذلك. اهـ. أتقاني

(قوله في المتن وإن أشكل) أي إن لم يظهر سن الدابة. اهـ. فرشتا (قوله وإن خالف سن الدابة التاريخين) أي في دعوى

الخارجين اهـ (قوله والأول ذكره الحاكم) أي وهو المراد بقوله سابقا بطلت البينتان اهـ قال في شرح الأقطع فإن خالف سن الدابة الوقتين قضي بها لصاحب اليد ثم قال الحاكم الصحيح أن تبطل البينتان وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإن كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بينهما نصفين لأنه لم يثبت الوقت فصارا كأنهما لم يوقتا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي إذا كان سن الدابة على غير الوقتين فالبينتان باطلتان لأنه ظهر كذبهما إلى هنا لفظ شيخ الإسلام المذكور وقد مر مرة." (١)

"؛ لأن من استحق الجياد يستحق الزيوف؛ ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز، ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز؛ لأن المبادلة برأس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز بخلاف عكسه وهو ما إذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز؛ لأنه لا يمكن حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي؛ لأنه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل فيها؛ لأن جيدها ورديئها سواء على ما عرف في موضعه، وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز؛ لأنه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على أنه أخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز إلا مثلا بمثل لما ذكرنا.

قال - رحمه الله - (وعلى دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف حال أو بيض لا) يعني لو صالحه عن ألف درهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل على خمسمائة حالة أو عن ألف سود على خمسمائة بيض لا يجوز؛ لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال، وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض؛ لأنها أجود على ما بينا فيكون أخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة ولم توجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على ألف حالة عن الألف المؤجلة أو صالحه على ألف بيض عن الألف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة، ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز؛ لأنه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز، ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة؛ لأنه يجعل إسقاطا للدنانير كلها وللدراهم إلا مائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة؛ لأن فيه فساده؛ ولأن جهة الإسقاط أرجح؛ لأن الصلح مبني على الإغماض؛ ولهذا جاز عن المجهول، والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا ووصفا ووقتا أو في أحد هذه الأشياء فهو إسقاط للبعض واستيفاء للباقي؛ لأنه استوفى دون حقه، وإن كان أزيد منه بمعنى أنه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه

ــــــــQقوله؛ لأن من استحق الجياد استحق الزيوف) قال الأتقاني - رحمه الله -؛ لأن المستحق للجياد مستحق لما دونها، ألا ترى أنه لو أخذ السود من مال غريمه بدون رضاه جاز ولم يجبر على الرد، ولو أخذ البيض مكان السود بدون أمره لم

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٣٢٤/٤

يجز ويجبر على الرد اهـ

(قوله وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز) هذه المسألة تأتي في المتن بعد أسطر. اهـ. (قوله؛ لأنه لا يستحق الحال) أي بعقد المداينة كان حقه في المؤجل. اهـ أتقاني (قوله فيكون مبادلة بالضرورة إلخ) وبيع خمسمائة بألف لا يجوز؛ لأنه ربا أو نقول إنه اعتياض عن الأجل وأنه باطل؛ لأن تعجيل الخمسمائة التي كانت مؤجلة في الأصل تكون بمقابلة الخمسمائة المحطوطة المؤجلة فيكون اعتياضا عن الأجل قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد: أخبرنا أبو حنيفة عن زياد بن ميسرة عن أبيه قال: كان لرجل علي مال إلى أجل فسألني أن أعجل ويضع عني بعضه فذكرت ذلك لابن عمر فنهاني وكان أبو حنيفة يأخذ بهذا الحديث وقال شيخ الإسلام الإسبيجابي في شرح الكافي، ولو كان له عليه ألف درهم إلى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها إليه لم يجز وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يجوز؛ لأنه إحسان في القضاء بالتعجيل وإحسان من صاحب الدين في الاقتضاء بحط بعض حقه لكنا نقول هذا حسن إذا لم يكن أحدهما مشروطا في الآخر فإذا شرط أحدهما في مقابلة الآخر دخل فيه معاوضة فاسدة فكان فاسدا، وروي أن رجلا سأل ابن عمر عن ذلك فنهاه ثم سأله فنهاه ثم سأله فقال: إن هذا يريد أن أطعمه الربا وعن الشعبي مثل ذلك وعن إبراهيم أنه قال لا بأس بذلك إنما هو حط بعضه عنه وأبو يوسف أخذ بقوله إلى هنا لفظ شرح الكافي. اهـ. أتقاني – رحمه الله –.

(قوله أو عن ألف مؤجل) هذه المسألة قد تقدمت بسطر في كلام الشارح فانظر إلى ما قبل هذه القولة نقلا عن الأتقاني – رحمه الله – فيها فإنه مفيد. اهـ. (قوله أو سود) قالوا المراد من الدراهم السود هي الدراهم المضروبة من النقود السوداء. اهـ. أتقاني (قوله أخذها بطريق المعاوضة إلخ) فيكون معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف فكان ربا على قدر الدين. اهـ. (قوله، ولو كان عليه ألف درهم إلخ) قال في الهداية، ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو إلى شهر صح الصلح قال الأتقاني ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري، وذلك؛ لأن المائة لما كانت مستحقة بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة فحمل على أنه أسقط حقه في الدنانير أصلا وأسقط حقه في الدراهم إلا مائة

وإذا كان كذلك جاز التأجيل في المائة؛ لأنها ليست بعوض بل هي نفس ما كانت في الذمة قال في شرح الكافي، وإن كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير إلى شهر جاز؛ لأنه حط بعض حقه قدرا وبعضه وصفا وقد ذكرنا أن الحط لا يقف على استيفاء ما بقي وكذلك لو صالح من ذلك على خمسين درهما إلى أجل أو حال؛ لأنه حط أحد حقيه أصلا والآخر بعض حقه والأصل في جنس هذه المسائل أن ما دار بين أن يكون استيفاء وصرفا يجعل استيفاء؛ لأنه دون الصرف؛ لأن الصرف عقد مبتدأ له أحكام مبتدأة والاستيفاء متمم لما يقتضيه العقد فكان حمل التصرف عند التردد عليه أولى. اهـ.." (١)

"السفه ولا ينفذ تصرفاته أصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد – رحمه الله – فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي –

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٤٢/٥

رحمه الله – يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء.

قال – رحمه الله – (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة مفسدا) أي إن بلغ خمسا وعشرين سنة دفع إليه ماله وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه أبدا لقوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] ولقوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥] نهانا عن الدفع إليه ما دام سفيها وأمرنا بالدفع إن وجد منه الرشد إذ لا يجوز الدفع إليه قبل وجوده ولأن منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة؛ لأن الحكم يدور معها ولأبي حنيفة – رحمه الله – قوله تعالى ﴿وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب﴾ [النساء: ٢] والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة؛ لأنه حال كمال لبه وقد روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة.

وقال أهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده، ألا ترى أنه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جدا؛ لأن أدنى مدة يبلغ فيه الغلام اثنتا عشرة سنة فيولد ولد لستة أشهر ثم الولد يبلغ في أثني عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله؛ لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأدب، فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب فلا معنى لمنع المال بعده، والمراد بما تلونا من الآية الأولى منع أموالنا لا أموالهم على ما بينا من قبل والآية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على أصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا يتأتى التفريع على قول أبي حنيفة – رضي الله عنه –، وإنما يتأتى على قول من يرى الحجر فعندهما إذا باع لا ينفذ بيعه؛ لأن فائدة الحجر عدم النفوذ وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم؛ لأن تصرفه موقوف لاحتمال أن يكون فيه مصلحة.

فإذا رأى الحاكم فيه مصلحة أجازه وإلا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل أولى؛ لأنه مكلف عاقل ينفذ تصرفه فيما يضره كالإعتاق والطلاق، ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند أبي يوسف – رحمه الله –؛ لأن السفه ليس بشيء محسوس وإنما يستدل عليه بالغبن في تصرفاته وذلك محتمل؛ لأنه يجوز أن يكون للسفه ويجوز أن يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهدين، فإذا تردد لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته ولأن الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولأن الحجر عليه نفسه متردد بين الضر والنفع؛ لأن إهدار أهليته ضرر عليه وإبقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليترجح أحد الجانبين على الآخر وعند محمد لا يجوز؛ لأن علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون

ـــــــQقوله حتى يحكم بجواز هذا القضاء) أي يحكم بجوازه قاض آخر.

. اهـ. (قوله فقد صار بذلك جدا) قال في الهداية ولهذا قال أبو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه قال الأتقاني أي ولأجل أن المنع باعتبار أثر الصبا قال أبو حنيفة اهـ قوله لا يمنع المال عنه أي خلافا لهما كما سيجيء آخر

هذه الصفحة في الشرح في قوله وعلى هذا الخلاف إذا بلغ إلخ اهـ وقد تأتي في هذا المجرد بعد ثلاث قولات.

(قوله ثم لا يتأتى **التفريع** على قول أبي حنيفة) قال الأتقاني أراد **بالتفريع** الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فإذا باع لا ينفذ بيعه وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم وذلك؛ لأن أبا حنيفة لما لم ير الحجر جائزا نفذ بيع السفيه أجازه الحاكم أو لا وهما لما رأيا الحجر جائزا ورد **التفريع** على قولهما فانعقد بيع السفيه ولم ينفذ فإن أجازه الحاكم نفذ كما في بيع الصبي العاقل وإلا فلا وإنما يجيزه إذا كان في البيع منفعة فإن لم يكن في البيع منفعة بأن كان فيه محاباة أو لم يكن فيه محاباة إلا أن الثمن يهلك في يد المحجور فإنه لا يجيزه؛ لأنه لا منفعة للمحجور في إجازة هذا البيع؛ لأن المبيع يزول عن ملكه بغير ثمن يحصل له وقت الإجازة كما أن الصبي إذا باع وفي البيع محاباة أو لم يكن فيه محاباة إلا أن الثمن الذي قبضه يهلك في يده لا يجيزه القاضي ولا نظر للصبي والمحجور في الإجازة؛ لأنه لو لم يجز لم يضمن ما هلك من الثمن؛ لأنه قبض بإذن المشتري ويحصل له المبيع ومتى أجاز يزول المبيع عن ملكه ولا يحصل له الثمن كذا ذكر شيخ الإسلام خواهرزاده في مبسوطه. اهـ. أتقاني.

(قوله ولو باع قبل حجر القاضي إلخ) قال الأتقاني قال في إشارات الأسرار ثم عند محمد يصير محجورا بدون القضاء؛ لأن علة الحجر السفه وهي متحققة وقال أبو يوسف يتوقف على القضاء؛ لأنه بين سفه ورشد؛ لأنه لا يكابر في جميع الأحوال ولكن في حال دون حال فيتوقف على انضمام القضاء إليه، والفرق لمحمد بين حجر السفيه حيث لا يتوقف إلى قضاء القاضي وبين حجر المديون حيث يتوقف إلى قضاء القاضي هو أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فأشبه الجنون وثمة ينحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا هنا فأما الحجر بسبب الدين فليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي؛ لأن له ولاية عليه فيعمل حجره. اهـ. (قوله لاستجلاب قلوب الجاهزين) بالزاي اهـ." (١)

"ينظر إن كان جناية يجزي فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وإن كان جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فإنه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر إلى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا أو العبد المأذون له في الإحرام، وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر إلى أن يصير مصلحا، وإن أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله وإن كان له وارث وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز وصيته كما في تبرعاته حال حياته، وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله، وفيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا إذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو بشيء من أنواع البر التي يتقرب بها إلى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور.

وأما إذا أوصى بوصايا يستقبحه المسلمون فلا ينفذ قال محمد - رحمه الله - المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة أحدها أن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ١٩٥/٥

تصرف الوصي في مال الصبي جائز، وفي مال المحجور عليه باطل والثاني أن إعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت.

قال – رحمه الله – (وفسق) أي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه، وقال الشافعي – رحمه الله – يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فإنه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على إسرافه والفاسق أولى بذلك ولهذا لم يجعله أهلا للولاية والشهادة وعندهما حجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦]؛ لأن رشدا نكرة في سياق الشرط فتعم فتتناوله الآية؛ لأن الرشد المذكور في الآية الإصلاح في المال دون الإصلاح في الدين والاعتقاد، ألا ترى أن الكافر لا يحجر عليه وأي فسق يكون أعظم منه، ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي – صلى الله عليه وسلم – والخلفاء بعده على الكافر إذ هو أعظم وجوه الفسق ولا يخفى على أحد فساد هذا القول.

قال – رحمه الله – (وغفلة) أي لا يحجر على الغافل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي – رحمهم الله – يحجر عليه كالسفيه

ــــــــQقوله قال محمد المحجور بمنزلة الصبي إلخ) قال الأتقاني: وقد اشتغل محمد – رحمه الله – في كتاب الحجر إلى آخر الكتاب بالتفريع على مذهبه فقال: هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ إذا باع أو اشترى فأجازه الحاكم يجوز وما لا فلا؛ لأن تصرفاته ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فإذا رأى القاضي وقوعها مصلحة يجيزها وإلا يردها بمنزلة الصبي الذي يعقل إلا أنه يفارقه في خصال أربعة لا يجوز لوصيه ولا لأبيه أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له إلا بأمر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيه وأبوه وهذا عندنا وقال الشافعي يملك عليه وليه التصرف؛ لأن الولاية للقريب فإن لم يكن فللقاضي فنقول إن الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر ولكن مع قدرته يمنع من التصرف تأديبا وتثقيفا وولاية التأديب تكون للقضاة والخصلة الثانية إذا أعتق عبدا جاز إعتاقه ويسعى في قيمته.
وكذا لو دبره يصح تدبيره ولو مات عنه يسعى في قيمته مدبرا وإعتاق الذي لم يبلغ لا يصح أصلا لعدم أهليته والخصلة الثالثة أن وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطلة قياسا ولكن نستحسن أن ما وافق الحق منها وما تقرب به إلى الله تعالى وما يكون في غير وجه الفسق جائز كما تجوز وصية غيره وما يكون سفها لا يجوز، وأما وصايا الذي لم يبلغ لا تجوز أصلا؛ لأن فساد ذلك لعدم الأهلية وفساد هذا لسفهه فما وافق الحق لا يوصف بالسفه فينفذ وما خالفه يرد، والخصلة الرابعة إذا جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه وكانت الجارية أم ولد له فإن ماتت كانت حرة لا سبيل عليها بخلاف الذي لم يبلغ؛ لأنه ليس من أهل الإيلاد، كذا ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي فأما شيخ الإسلام خواهرزاده ذكر في مبسوطه من جملة الخصال الأربعة النكاح والطلاق فقال: يجوز نكاح السفيه ولا يجوز

نكاح الصبي العاقل ويجوز طلاق السفيه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاء الولد فعلى هذا تكون الخصال التي افترق فيها السفيه والصبي ستة اهـ.

(قوله ومن الصبي لا تجوز) قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت فيه نظر على ما ذكر في المبسوط لكن ما ذكره الشارح موافق لما ذكر في كتب الأصول من عدم صحة وصيته عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله - اهـ ما نقلته من خط قارئ الهداية وقال في معراج الدراية ثم اعلم أن عندنا كما تصح وصايا المحجور بالسفه تجوز وصايا الصبي إذا عقل ما يصنع فهما سواء في التصرفات إلا في أربعة مواضع منها أنه يجوز للأب ولوصيه أن يتصرف في مال الصبي بالبيع والشراء ولا يجوز في حق السفيه البالغ، وثانيها أنه يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل بلا إذن وثالثها أن طلاق السفيه وعتاقه يصح وفي الصبي العاقل لا يصح ورابعها يصح للسفيه تدبير عبده وللصبي العاقل لا يصح الكل من المبسوط والمغني. اهـ.." (١)

"إذ هي مبادلة المال بالمال، والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم تكن من باب التجارة؛ ولأن الكتابة أقوى من الإذن؛ لأن الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل، والإذن لا يوجب شيئا من ذلك، والشيء لا يتضمن ما هو فوقه إلا إذا أجازه المولى، ولم يكن على العبد دين؛ لأن الامتناع لحقه فإذا أجازه زال المانع فينفذ، وهذا لما عرف أن كل عقد موقوف، وله مجيز حال وقوعه يجوز بإجازته فتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد أن يقبض البدل؛ لأنه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته؛ لأن الوكيل سفير، ومعبر فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية، وذكر في النهاية أنه لو كان على العبد دين قليل أو كثير فكتابته باطلة، وإن أجازها المولى؛ لأن قيام الدين يمنعه من ذلك قل أو كثر، وهذا مشكل فإن الدين إذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى بإجماع أصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه المسألة، وعلى قول من يتأتى هذا، وإنما الخلاف في المستغرق فعند أبي حنيفة - رحمه الله - يمنع من دخوله في ملك المولى، وعندهما لا يمنع، ولو أدى المكاتب البدل إلى المولى قبل الإجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى؛ لأنه كسب عبده قال - رحمه الله -: (، ولا يعتق)؛ لأنه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع، وإن أجازه المولى، ولم يكن عليه دين جاز، وكان قبض العوض إليه إن كان العتق على مال، وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أنه يملك ما في يده أم لا قال - رحمه الله -: (ولا يقرض)؛ لأنه تبرع ابتداء، وهو لا يملكه. قال - رحمه الله -: (ولا يهب)؛ لأنه تبرع محض وسواء كان بعوض أو بغير عوض؛ لأنه تبرع ابتداء أو ابتداء وانتهاء.

قال - رحمه الله -: (ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه)؛ لأن التجار محتاجون إليه لاستجلاب قلوب المجاهزين وروي «أنه - عليه الصلاة والسلام - كان يجيب دعوة المملوك» والمراد به المأذون له؛ لأن المحجور عليه ليس له أن يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الإذن، وعن أبي يوسف أن المحجور عليه إذا دفع إليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما إذا دفع إليه قوت شهر؛ لأنهم إذا أكلوه يتضرر به المولى، ولا يمكن أن يقدر للضيافة تقدير؛ لأنه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ١٩٨/٥

يختلف باختلاف المال وغيره، وقالوا في الهدية: ليس له أن يهدي إلا الشيء اليسير من المأكول، وليس له أن يهدي الدراهم، ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج؛ لأن ذلك مأذون فيه عادة، وما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – قال عام حجة الوداع «لا تخرج المرأة من بيت زوجها فقيل له والطعام فقال – عليه الصلاة والسلام – الطعام أفضل أموالكم» المراد به المدخر كالحنطة ودقيقها، وأما غير المدخر فلها أن تتصدق به على العادة الجارية بين الناس، والأب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة. قال – رحمه الله –: (ويحط من الثمن بعيب)؛ لأنه من صنيع التجار، وقد يكون الحط أنظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب أو الحط أكثر من العادة؛ لأنه تبرع محض بعد تمام العقد، وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة إليه بخلاف المحاباة ابتداء؛ لأنه قد يحتاج إليه التاجر على ما بيناه، وله أن يؤجل في دين وجب له؛ لأنه من عادات التجار.

ـــــــQالروايات، وفي الكافي يحتمل أن يكون في المسألة روايتان، وقال الإمام الأخسكتي أو يحمل ما أطلق في المكاتب على ما ذكره هنا أو يجعل في المسألة روايتان. اهـ كاكي.

(قوله: وعلى قول من يتأتى هذا) قلت يتأتى على قول أبي حنيفة الأول فقد قال الشارح – رحمه الله – فيما سيأتي عند قوله، وإن لم يحط صح أي، وإن لم يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه، وهذا بالإجماع أما عندهما فظاهر، وكذا عنده في قوله الآخر، وفي قوله الأول لا يملك فلا يصح إعتاقه؛ لأن الدين متعلق بكسبه، وفي حق التعليق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن. اهـ. لكن **التفريع** على القول المرجوع عنه مع عدم التنبيه على ذلك مما لا ينبغي. اهـ. (قوله: وسلم المقبوض للمولى) قال الأتقاني، ولا يملك الإعتاق على مال أيضا؛ لأنه إذا لم يملك الكتابة؛ لأنها ليست بتجارة فلأن لا يملك الإعتاق على مال لهذا المعنى أولى؛ لأنه تصرف ضار؛ لأن فيه إزالة الملك في الحال بدين في ذمة المفلس فلعله يحصل، ولعله لا يحصل، وفي الكتابة لا يزول الملك ما لم يوجد أداء جميع بدل الكتابة؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. اهـ. (قوله: وكان قبض العوض إليه) والحاصل أن المأذون يفعل ما كان من صنيع التجار، وما لا فلا ولهذا لا يكفل بنفس، ولا مال، ولا يقرض، ولا يعتق على مال إلا إذا أجازه المولى، ولا دين عليه فإن كان عليه دين يجوز بإجازة المولى ويضمن المولى قيمته للغرماء. اهـ أتقاني.

(قوله: ولا يمكن أن يقدر للضيافة تقدير) قال شيخ الإسلام خواهر زاده في كتاب شرح المأذون الكبير من الأصل لم يقدر محمد في الكتاب مقدار ما يتخذ من الضيافة أنه بأي قدر يتخذ إلا أنه روي عن محمد بن سلمة أن ذلك على قدر مال تجارته مثلا عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا. اهـ أتقاني. وكتب ما نصه: قال في الفتاوى الصغرى: العبد المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التبرع بما دون الدرهم، ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة والإهداء، وليس هذا بمقدر بدرهم بل ما يعده التجار سرفا ويملك الذي لا يعدونه سرفا في المأكولات حتى لا يملك الإهداء في غير المأكولات. اهـ أتقاني.

(قوله: لا تخرج المرأة من بيت زوجها) كتب الشيخ الشلبي - رحمه الله - هنا ملحقا ما نصه بغير إذنه. اهـ نهاية شرح الهداية. (قوله: وله أن يؤجل في دين وجب له؛ لأنه إلخ)." (١)

"نفسها فيمكن أخذها، وإن ندت في الصحراء تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار، وفي البقر والإبل يتحقق العجز في الصحراء والمصر فتحل بالعقر والصيال كالندود إذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل أكله وقال مالك لا يحل النعم الأهلي بذكاة الاضطرار؛ لأن العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال «كنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في سفر فند بعير من إبل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا» رواه البخاري ومسلم وجماعة أخر ولأن المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار إلى البدل على أنا لا نسلم ندرته بل هو غالب، وذكر في النهاية معزيا إلى النوازل أن بقرة لو تعسرت عليها الولادة فأدخل صاحبها يده وذبح الولد حل أكله، وإن جرحه في غير موضع الذبح إن كان لا يقدر على مذبحه يحل أيضا، وإن كان يقدر لا يحل.

قال - رحمه الله - (وسن نحر الإبل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل) وإنما كانت السنة في الإبل النحر، وفي البقر والغنم الذبح لموافقته السنة المتوارثة قال الله تعالى ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ [البقرة: ٦٧] وقال تعالى ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧] وقال تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] جاء في التفسير أي انحر الجزور ولأن النحر أيسر في الإبل، وفي البقر والغنم الذبح أيسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الأيسر فيه وإن نحر الغنم والبقر وذبح الإبل جاز لحصول المقصود وهو تسييل الدم وكره لتركه السنة المتوارثة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل، وقال مالك: لا يحل والحجة عليه ما بيناه والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت اللحيين.

قال - رحمه الله - (ولم يتذك جنين بذكاة أمه) أي لا يصير الجنين مذكى بذكاة أمه حتى لا يحل أكله بذكاتها وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة أخر: إذا تم خلقه حل أكله بذكاتها لقوله - صلى الله عليه وسلم - «ذكاة الجنين ذكاة أمه» وروي أنه - عليه الصلاة والسلام - «قيل له يا رسول الله إنا ننحر الناقة ونذبح البقرة، أو الشاة في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله فقال كلوا إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» واحتجوا أيضا بقوله تعالى ﴿ومن الأنعام حمولة وفرشا﴾ [الأنعام: ١٤٢] قيل: الفرش الصغار من الأجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا بإباحة أكله لنا ولأنه جزء من الأم حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض، ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى يدخل في الأحكام الواردة على الأم كالبيع والهبة والعتق فإذا كان جزءا لها فيكون جرح الأم ذكاة له عند العجز كما في الصيد

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٢٠٨/٥

والجامع أنه عجز في الاثنين عن ذكاتهما اختيارية فانتقل إلى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الأم في الجنين فصار مثله بل فوقه؛ لأنه يموت به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لا سيما إذا وقع الجرح في أطرافه ولأبي حنيفة ومن تابعه أن الله تعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة

ـــــــQقوله: حل أكله) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكى في المنتقى في البعير إذا صال على إنسان فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله إن كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند اهـ أتقاني. (قوله: كأوابد الوحش) يعني أن لها توحشا كتوحش الوحش. اهـ. غاية. (قوله: يحل أيضا) لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية. اهـ. ولوالجي.

(قوله: وكره لتركه السنة المتوارثة) قال الأتقاني وأما وجه الكراهة فلأنه زيادة في ألمها لا يحتاج إليها في الذكاة كما لو جرحها في موضع آخر كذا في شرح الأقطع اهـ. (قوله: تحت اللحيين) أي في الحلقوم. اهـ. .

(قوله في المتن: ولم يتذك جنين بذكاة أمه) قال الفقيه أبو الليث في العيون ولو أن شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت فإن ذكاة الشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول أبي حنيفة وزفر والحسن وقال أبو يوسف إذا خرج ميتا فذكاته ذكاة أمه، وإن خرج حيا وبقي مقدار ما يقدر على ذبحه لا آكله، وإن لم يبق مقدار ما يذبح فإنه يؤكل وروى هشام عن محمد أيضا قال: ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا تم خلقه وأما إذا لم يتم خلقه فإنه لا يؤكل وقال شيخ الإسلام خواهر زاده في آخر كتاب الأضاحي قال أبو حنيفة وزفر الجنين لا يتذكى بذكاة الأم وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي: إنه يتذكى بذكاة الأم وروي عن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول أن ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا تم خلقه وصورة المسألة أن الشاة أو الناقة أو البقرة إذا ذبحت وخرج من بطنها جنين ميت أو حي إلا أنه مات قبل التمكن من ذبحه فإنه لا يحل أكله في قول أبي حنيفة وزفر ويحل في قولهم جميعا إلى هنا لفظ خواهر زاده. اهـ. أتقاني. (قوله: «فإن ذكاته ذكاة أمه») رواه أبو داود والنسائي اهـ. (قوله: حتى يفصل) أي عن أمه بقطع سرته اهـ غاية. (قوله: ولأبي حنيفة إلخ) قال الأتقاني ولأبي حنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال لا تكون ذكاة ذكاة نفسين يعني: الجنين إذا ذبحت أمه لم يؤكل حتى تدرك ذكاته ولأن الجنين لا يخلو إما أن يكون من جنس الحيوان المقدور على ذكاته أو من جنس الحيوان الذي لا يقدر على ذكاته ففي الأول يشترط الذبح وفي الثاني يشترط الجرح ولم يوجد في الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل لأنه ميتة اهـ.

(فرع) رجل أراد أن يذبح شاة حاملا له إن تقاربت الولادة يكره الذبح لأنه يضيع ما في بطنها وهذا **التفريع** بناء على قول أبي حنيفة – رحمه الله – لأن الجنين لا يتذكى بذكاة أمه عنده. اهـ. ولوالجي.." (١)

"على عكسه، فإذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار أجنبيا عنه فأفاد الوجوب عليه بخلاف ما يوجب المال؛ لأن ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها إذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٥/٢٩٣

المغصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة – رحمه الله –؛ لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه، فكانت جنايته على غير مالكه فاعتبرت، وهذا الحكم فيما إذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بأن كانت على غير الآدمي بلا خلاف بين أصحابنا – رحمهم الله – لما ذكرنا، وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت على الآدمي في النفس خطأ أو فيما دونها، فكذلك عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقالا إن كانت جنايته على الراهن فكذلك، وإن كانت على المرتهن فمعتبرة؛ لأن في اعتبارها فائدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة، فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير أنها سقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا، وهذا أفادت ملك رقبة العبد، وإن كان دينه يسقط بذلك؛ لأنه قد يختار ملك رقبة العبد، وربما يكون بقاء الدين أنفع له فيختار أيهما شاء ثم إذا اختار أخذه ووافقه الراهن على ذلك أبطلا الرهن لسقوط الدين بهلاكه؛ لأن دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين؛ ولهذا لو جنى على الأجنبي، فدفع بها سقط الدين، وإن لم يطلب الجناية، فهو رهن على حاله ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية؛ لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه، وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فإن جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرا من الفائدة غير ظاهر؛ لأن أخذ العبد بالجناية لا يكون إلا باختيار المالك؛ لأن المجني عليه لا يستبد بأخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن أبي حنيفة – رحمه الله – إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أن جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها؛ لأن الزائد أمانة فصار كجناية العبد المودع، ولو جنى الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدا، وإن كانت على المال يباع كما إذا جنى على أجنبي إذ هو أجنبي لتباين الأملاك

قال – رحمه الله – (وإن رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء) وأصله أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر – رحمه الله – هو يقول إن المالية قد انتقصت فأشبه انتقاص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع إذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين.

لأنه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء إذ اليد يد الاستيفاء، وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فإذا قتله حر غرم قيمته يوم الإتلاف؛ لأن القيمة في ضمان الإتلاف تعتبر وقت الإتلاف؛ لأن الجابر بقدر الفائت وأخذه المرتهن؛ لأنه بدل المالية في حق المستحق، وإن كان مقابلا بالدم على أصلنا حتى لا يزاد على دية الحر؛ لأن المولى استحقه بسبب المالية، وحق المرتهن متعلق بالمالية، فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء؛ لأن يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء أو نقول: لا يمكن أن يجعل مستوفيا للألف بمائة؛ لأنه يؤدي إلى الربا فيصير مستوفيا لمائة وبقي تسعمائة في العين.

فإذا هلكت يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد؛ لأنه يصير مستوفيا للكل بالعبد؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسألة الأولى؛ لأنا لو جعلناه مستوفيا للألف بمائة يؤدي إلى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك، وهو المقتول والمائة بالمائة قال: - رحمه الله - (ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه، ورجع بتسعمائة) أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي ألفا بمائة

ـــــــQقوله ثم إذا اختار) **التفريع** على قولهما اهـ (قوله ولو جنى الرهن إلخ) قال صاحب الهداية، وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن يعني أن جناية الرهن على المرتهن هدر عند أبي حنيفة بخلاف جنايته على ابن الراهن أو ابن المرتهن، فإنه معتبر بالاتفاق. اهـ. غاية

(قوله خلافا لزفر)، وإذا انتقص من عينه شيء ذهب قسطه من الدين بالاتفاق اهـ أتقاني." [١]

"ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة، ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة

(ومن أتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت) ومراده إذا كان في الوقت سعة وإن كان فيه ضيق تركه. قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لأن لهما زيادة مزية، قال - عليه الصلاة والسلام - في سنة الفجر «صلوهما ولو طردتكم الخيل» وقال في الأخرى «من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي»

ـــــــQأي صار محرزا لثواب صلاة صليت بالجماعة بالاتفاق أيضا بينهم، وعلى هذا يكون تخصيص قول محمد بإدراك فضل الجماعة غير مفيد. وأجيب عن ذلك بأنه إنما خصه لدفع ما عسى أن يتوهم على قوله في الجمعة إن مدرك الإمام في التشهد ليس بمدرك للجمعة فيتمها أربعا ألا يدرك فضل الجماعة في هذه المسألة؛ لأنه مدرك للأقل فكما أن إدراك الأقل حرمه إدراك الجمعة يحرمه إدراك فضيلة الجماعة فدفع هذا الوهم بتخصيصه بالذكر. (وقوله: ولهذا) **تفريع** على ذلك بالاتفاق.

قال في الجامع: إذا قال عبده حر إن صلى الظهر بالجماعة فسبق ببعضها لم يحنث؛ لأنه لم يصل الكل بهم لانفراده بالبعض. ولو قال: إن أدرك الصغير الظهر حنث وإن أدركهم في التشهد؛ لأن المدرك لآخر الشيء مدرك لذلك الشيء فلما كان مدركا للجماعة بإدراك ركعة كان مدركا لثوابها.

قال (ومن أتى مسجدا قد صلي فيه) إذا فاتت الجماعة رجلا ودخل مسجدا قد صلي فيه أو أراد الصلاة المكتوبة في مسجد بيته (فلا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له) من السنن الرواتب وغيرها (ما دام في الوقت) أي في الوقت سعة، وأما إذا لم يكن يبدأ بالمكتوبة لئلا يفوته الفرض عن وقته (قيل هذا) أي قول محمد لا بأس بأن يتطوع، إنما هو (في غير سنة الظهر والفجر) ؛ لأن التطوع قبل العصر والعشاء مندوب إليه، والناس في خيرة بين إتيانه وتركه فإذا لا بأس بالتطوع قبلهما. وأما التطوع قبل الفجر والظهر فآكد من ذلك (؛ لأن لهما زيادة مزية، قال - صلى الله عليه وسلم - «صلوهما

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٦/٩١

ولو طردتكم الخيل» والأمر للندب بدليل التأكيد بقوله «وإن طردتكم الخيل» (وقال – صلى الله عليه وسلم – «من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي» وهو وعيد عظيم، ودلالته على وكادة." (١)

"ثم إن كان على ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعه، وإن كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم إن وجده في أرض مباحة فأربعة أخماسه للواجد؛ لأنه تم الإحراز منه إذ لا علم به للغانمين فيختص هو به، وإن وجده في أرض مملوكة، فكذا الحكم عند أبي يوسف؛ لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه،

ـــــــQفالتمسك به أولى، وذلك لأنه استدلال بالعام على ما قرر لا بالمشترك، والعام والخاص عندنا في إيجاب الحكم سواء (ثم إن كان على ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة التوحيد فهو بمنزلة اللقطة) يعرفها حيث وجدها مدة يتوهم أن صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته على ما سيجيء (وإن كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال) أي سواء كان الموجود ذهبا أو فضة أو رصاصا أو غيرها، وسواء كان الواجد صغيرا أو بالغا حرا أو عبدا مسلما أو ذميا إلا إذا كان حربيا مستأمنا لما ذكرنا. وقوله (لما بينا) يعني من النص والمعقول (ثم إن وجده في أرض مباحة) يعني الذي هو على ضرب أهل الجاهلية فإن الذي يكون بضرب أهل الإسلام يلحق باللقطة فلا يتأتى فيه هذا التفريع وهو أن يكون أربعة أخماسه للواجد.

وقوله (لأنه تم الإحراز منه إذ لا علم به للغانمين) إشارة إلى ما ذكرنا أن للغانمين يدا حكمية وللواجد يدا حقيقية فيكون فيه الخمس والباقي للواجد (وإن وجده) أي هذا الكنز المذكور (في أرض مملوكة فكذا الحكم عند أبي يوسف) أي الخمس للفقراء وأربعة أخماسه للواجد مالكا كان أو غير مالك (لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه) لأن." (٢)

"فسكتت فهو رضا، (وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) شرط العلم بأصل النكاح لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به، والولي ينفرد به فعذرت بالجهل، ولم يشترط العلم بالخيار لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل، بخلاف المعتقة لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار

(ثم خيار البكر يبطل بالسكوت، ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجيء منه ما يعلم أنه رضا، وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ)

ـــــــQالأول أن خيار البلوغ في الفرقة يحتاج إلى القضاء دون خيار العتق. والثاني أن خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرناهما. والثالث أن الصغيرة إذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بأن لها الخيار أو لم تكن، أما إذا كانت عالمة فظاهر، وأما إذا لم تكن فلأنها لم تعذر بالجهل بالخيار (لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم) بخلاف ما إذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت فإنها على خيارها لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به، والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة في الجهل؛ وأما المعتقة فإنها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٤٨٠/١

(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ٢٣٧/٢

بالعتق أو بثبوت الخيار لها، أما الأول فلأن المولى ينفرد به. وأما الثاني فلأن الأمة لاشتغالها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع فكانت معذورة.

وقوله (ثم خيار البكر) **تفريع** على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى، وتقريره أن من له خيار البلوغ إذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره (ما لم يقل رضيت أو يجيء منه) بالجزم (ما يعلم أنه رضا) وإن كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وإن كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت (اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح)." (١)

"اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح، وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لأنه ما ثبت بإثبات الزوج

ـــــــQفإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة، فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لا بد من ذلك. وقوله (وخيار البلوغ) **تفريع** آخر على خيار البلوغ، ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق. وتقريره خيار البلوغ (في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس) يعني مجلس بلوغها بأن رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت، بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا، وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد إلى ما وراء المجلس. وقوله (لأنه ما ثبت) دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة.

وتقريره خيار بلوغها لم يثبت بإثبات الزوج وهو." (٢)

"الملك، كما إذا زوجت نفسها بعد العتق.

(فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى) لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى (وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها) لأنه استوفى منافع مملوكة لها. والمراد بالمهر الألف المسمى لأن نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى،

ـــــــQالركن الذي هو الإيجاب والقبول من أهله لكونها من أهل العبارة وانتفاء المانع؛ لأن امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال. وأما عدم الخيار فلأن النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك، كما لو زوجت نفسها بعد العتق، والحكم في العبد كذلك، وإنما خصص الأمة بالذكر ليبني المسألة المتعلقة بالمهر عليها؛ لأنها لا تتأتى في حق العبد، ويجوز أن يكون تخصيصه بالأمة **لتفريع** مسألة الخيار عليها؛ لأنها تختص بالإماء دون العبيد.

وقوله: (فإن كانت تزوجت بغير إذنه) ظاهر، وإنما قال في صورة المسألة بأن المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وإن زاد على مهر المثل فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق، وكان ينبغي أن يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٢٨١/٣

(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ٢٨٢/٣

للمرأة،؛ لأن مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه، والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه، وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله: (والمراد بالمهر الألف المسمى؛ لأن نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى) للمولى إن أعتقها بعد الدخول والأمة إن أعتقها قبله. فإن قيل: كيف يستند الجواز إلى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم؛ لأن المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا؛ ألا ترى أن الأمة إذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير إذن المولى فدخل بها فأعتقها المولى لا تحل على زوجها الأول باعتبار أن العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل." (١)

"فيصح يمينا أو إيقاعا (ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى ملك) لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور بأحد هذين، والإضافة إلى سبب الملك بمنزلة الإضافة إليه لأنه ظاهر عند سببه (فإن قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار

ــــــQقوله فيصح يمينا) يعني عندنا على ما مر (أو إيقاعا) يعني عند الشافعي، فإن عنده كونه طلاقا معلق لا التطليق فكان إيقاعا في الحال ولكن لم يثبت فيه حكمه (ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا) للمحلوف عليه (أو يضيفه إلى ملك لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا) أي غالب الوجود (والظهور بأحد هذين) الأمرين، أما أن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا (فليكون مخيفا بوقوعه فيتحقق معنى اليمين وهو القوة) فإن الحامل على الحمل أو المنع اللذين عقد اليمين لأجلهما هو قوة خوف نزول الجزاء، والخوف إنما يكون إذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط، وأما أن ظهوره بأحد هذين الأمرين فلأنه إذا انعدم ما انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين: أعني الحمل أو المنع (والإضافة إلى سبب الملك) كقوله إن اشتريتك فأنت حر (بمنزلة الإضافة إلى الملك) كقوله إن ملكتك فأنت حر (لأنه) أي الجزاء (ظاهر عند سببه) يعني سبب الملك (قوله فإن قال لأجنبية) تفريع على ما مهد من الأصل وهو ظاهر. واعترض بأنه لا يجوز أن يقدر تزوجتك حتى." (٢)

"(وحل له أن يتزوجها) وهذا عندهما لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم (وكذلك إن قذف غيرها فحد به) لما بينا (وكذا إذا زنت فحدت) لانتفاء أهلية اللعان من جانبها

(وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما) لأنه لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا،

ــــــQقذفه كان موجبا للعان، والقذف الواحد لا يوجب حدين، بخلاف ما لو أكذب نفسه بعدما لاعنها لأن وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها إلى الزنا وانتزع معنى الشهادة منها بإكذابه نفسه، فيكون هذا نظير شهود الزنا إذا رجعوا.

وأما فيما قلنا فلم يوجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد وإن أكذب نفسه، فلو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية كان عليه الحد لأنها بانت بالتطليقات الثلاث، وإنما قذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد، ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٣/٤٠٥

(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ٤/١١٩

لعان لأنه قذفها وهي منكوحته ثم أبانها بالتطليقات.
وقد بينا أنه بعد قذفها إذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان، كذا في المبسوط (وقوله وحل له أن يتزوجها) تكرار لقوله وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما، ويجوز أن يقال ذكر هناك **تفريعا** ونقل هاهنا لفظ القدوري.
وقوله وكذلك إن قذف غيرها فحد به) يعني جاز له أن يتزوجها. وقوله (لما بينا) يريد به قوله لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان (وكذا إذا زنت فحدت) له أن يتزوجها (لانتفاء أهلية اللعان من جانبها) فإن قيل: لما جرى اللعان بينهما علم أنهما زوجان على صفة الإحصان، والمرأة والرجل إذا زنيا بعد إحصانهما رجما فحينئذ كان قوله فحدت معناه رجمت، فبعد ذلك أنى تبقى محلا للتزوج؟ أجيب بأن معنى قوله حدت جلدت، وتصوير المسألة أن يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم إنها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لأنها ليست بمحصنة لأن من شروط إحصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد.
قال (وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما لأنه لا يحد قاذفها لو كان القاذف أجنبيا) لعدم إحصانهما، لأن من شرطه." (١)

"فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضي بشيء للجهالة، كذا هذا. ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحدهما حانث بيقين، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل، والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع، كما إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر أو البيان، ويتأتى **التفريع** فيه على أن اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق.
(ولو حلفا على عبدين كل واحد
ـــــــQوالآخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر منهما لأن المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها، فإن يسار المعتق عنده أيضا يمنع وجوب السعاية. وجه قول محمد فيما إذا كانا معسرين وأن المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحانث منهما مجهول. والمجهول لا يجوز القضاء عليه (فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى عليه بشيء للجهالة كذا هذا. ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحدهما حانث بيقين، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل، والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع) جواب عن قوله المقضي عليه مجهول. فإن قيل: في التوزيع فساد وهو إسقاط السعاية عن غير المعتق وإيجابه للمعتق. أجيب بأن ذلك متحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد، وذلك لأنا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه إبطال حق العبد من كل وجه، وأما إذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه إبطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع أولى. وقوله (ويتأتى **التفريع** فيه) قد أمضيناه في أثناء الكلام.
وقوله (ولو حلفا على عبدين) ظاهر." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٤/٢٩٢
(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ٤/٤٧٤

"قيل هذا قول محمد – رحمه الله – خاصة، وعندهما يسقط ربعه، وقيل هو قولهما أيضا، وقد ذكرنا الفرق وتمام **تفريعاتها** في الزيادات.

ـــــــQالثاني (فقيل هذا قول محمد) فلا يكون حجة عليهما لأن عندهما يسقط ربعه (وقيل هو قولهما أيضا) فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق، وفرق بأن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لأنه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج، فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه، فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لأنه دائر بين المكاتب والعبد إلا أنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا: فأما الثابتة في الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة وبين أن تكون أجنبية لأن الخارجة إذا كانت مرادة بالإيجاب الأول كانت الثابتة منكوحة فيصح الإيجاب الثاني، وإن كانت الثابتة هي المرادة بالإيجاب الأول كانت أجنبية فيلغو الإيجاب الثاني، فجعلت أجنبية من وجه دون وجه فيصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن.

وأما **التفريعات** فمنها ما ذكرنا في أول البحث إذا كان المولى والعبيد أحياء. ومنها إذا كان المولى حيا ومات أحد العبيد، فإن مات الثابت عتق الخارج والداخل، أما الخارج فلأن الكلام الأول أوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت بموته مزاحمته، وكذلك الكلام الثاني أوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل، وبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما، وأما عند محمد فإنما يعتق الخارج لما قلنا، وأما الداخل فلأن الثابت لما تعين للرق بموته ظهر أن الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وإن مات الداخل قيل للمولى أوقع العتق على أيهما شئت من الخارج والثابت، فإن أوقعه على الخارج عتق الثابت أيضا لأنه ظهر أنه كان عبدا عند الإيجاب الثاني وبطل مزاحمة الداخل بموته، وإن أوقعه على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة، وكذا الداخل لأن المضموم إليه حر. قال الإمام فخر الإسلام في شرح الزيادات: هذا عند محمد، فأما عندهما فيجب أن يعتق الخارج والثابت لأن الكلام الثاني صحيح تعين له الثابت بموت الداخل فأوجب تعيينه تعين الخارج بالكلام الأول، وإن مات الخارج تعين الثابت بالكلام الأول وبطل الكلام الثاني لأن المضموم إليه حر، هذه **تفريعات** العتاق.

وأما **تفريعات** الطلاق: فمنها أن الزوج إذا كان حيا والنسوة أحياء وأوقع الطلاق الأول على الخارجة صح الكلام الثاني، وله الخيار في تعيين الثابتة أو الداخلة بالثاني، وإن أوقعه على الثابتة لغا الكلام الثاني، وإن أوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الأول. ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما قلنا من بطلان المزاحمة بموتها ولكل واحدة ثلاثة أربا ع المهر، وإن." (١)

". . . . .

ـــــــQالاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه؛ فإما أن يكون ستة أشهر كما قالا، وإما أن يكون يقع على الأبد كما قال بعض أصحابنا إن الدهر فاللام التعريف يقع على الأبد بلا خلاف بينهم، وهو الذي ذكره المصنف بقوله أما المعرف بالألف واللام فيراد به الأبد عرفا.

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٤/٤٩٦

ووجه الجانبين في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح. فإن قيل: ذكر في الجامع الكبير وأجمعوا فيمن قال إن كلمتك دهورا أو أزمنة أو شهورا أو سنين أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لأنها أدنى الجمع المتفق عليه، وكان أبو حنيفة أيضا قائلا في دهور منكرة بثلاثة منها، فكل دهر ستة أشهر كما هو قولهما، والحكم في الجمع موقوف على معرفة الإفراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد؟ أجيب بأن ذلك **تفريع** لمسألة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكأنه قال: من وقف على معنى الدهر يجب عليه أن يقول في الجمع المنكر منه بثلاثة كما في الأزمنة والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة. وبيان اختلاف الاستعمال فيه أن معرفه يقع الأبد بخلاف الحين والزمان، ويقال دهري لمن قال الدهر وأنكر الصانع. وحكى الله تعالى عنهم بقوله ﴿وما يهلكنا إلا الدهر﴾ [الجاثية: ٢٤] قال – صلى الله عليه وسلم – «لا تسبوا بالدهر فإن الدهر هو الله» فهذا اسم لم يوقف على مراد المتكلم عند الإطلاق؛ والتوقف في مثل ذلك لا يكون إلا من كمال العلم والورع.." (١)

"أيضا إذا كان الجنس واحدا؛ لأنها عقدت على رأس مال معلوم فأشبه النقود، بخلاف المضاربة لأن القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن.

ـــــــQإذا ثبت عنه روايتان، أو يكون **تفريعا** على قول من يقول بها صنيع أبي حنيفة في المزارعة. ثم قوله (لأنها عقدت) يعني الشركة بالعروض والمكيل والموزون يقتضي جوازها. وإن كان الجنس مختلفا ولم يقل به مالك. وقوله (بخلاف المضاربة) يعني أن المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لأن القياس يأبى جوازها لما فيها من ربح ما لم يضمن فإن المال غير مضمون على المضارب، فكأن ما حصل من الربح مال غير مضمون فلا يستحقه رب المال لأنه لم يعمل في ذلك الربح فلا تصح إلا فيما ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير، وأما في الشركة فإن كل واحد." (٢)

"فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه.

(وكذا إذا قال رضيت ثم رآه له أن يرده) لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها، وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم أنه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث،

ـــــــQوعورض بأن البيع نوعان: بيع عين، وبيع دين، وطريق المعرفة في الثاني هو الوصف وفي الأول المشاهدة، ثم ما هو طريق إلى الثاني إذا تراخى عن حالة العقد فسد العقد، وكذلك ما هو طريق إلى الأول وهو المشاهدة إذا تراخى فسد. وأجيب بأن المعارضة ساقطة لأن السلم إنما لا يجوز عند ترك الوصف لإفضاء الجهالة إلى المنازعة وما نحن فيه ليس كذلك (قوله وكذا إذا قال) **تفريع** على مسألة القدوري: يعني كما أن له الخيار إذا لم يقل رضيت فكذا إذا قال ذلك ولم يره ثم رآه، لأن الخيار معلق بالرؤية بالحديث الذي رويناه والمعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط، ولأنه لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها، وهو ثابت بالنص عندها فما أدى إلى إبطاله فهو باطل (قوله وحق الفسخ) جواب سؤال تقريره: لو لم يكن له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لأنه من نتائج ثبوت الخيار

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ١٥٦/٥

(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ١٦٨/٦

له كالقبول فكان معلقا بها فلا يوجد قبلها. وتقرير الجواب أن حق الفسخ بحكم أنه عقد غير لازم لأنه لم يقع منبرما فجاز فسخه لوهاء فيه، ألا ترى أن كل واحد من العاقدين في عقد الوديعة والعارية والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وإن لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا، بخلاف الرضا فإنه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز إثباته على وجه يؤدي إلى." (١)

"(ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز) لأن آحادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لأنه مما يعلم بالوزن

(ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا سمى ملبنا معلوما) لأنه عددي متقارب لا سيما إذا سمي الملبن.

قال (وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لأنه لا يفضي إلى المنازعة (وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه) لأنه دين، وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي إلى المنازعة

ـــــــQوأما في الثياب فالوزن ليس بشرط. وذكر شمس الأئمة السرخسي – رحمه الله – اشتراط الوزن في الوذاري وما يختلف بالثقل والخفة.

[السلم في الجواهر]

قال (ولا يجوز السلم في الجواهر إلخ) العددي الذي تتفاوت آحاده في المالية كالجواهر واللآلئ والرمان والبطيخ لا يجوز السلم فيه لإفضائه إلى النزاع. وفي الذي لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض جاز إذا كان من جنس واحد، وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيه؛ لأنه مما يعلم بالوزن فلا تفاوت في المالية.

(ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر) إذا اشترط فيه ملبنا معروفا؛ لأنه إذا سمى الملبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعددي المتقارب.

قال (وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه إلخ) هذه قاعدة كلية تشمل جميع جزئيات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز فيه بحث من وجهين: أحدهما أنه عكسها فقال وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه، ولا ينعكس قولنا كل إنسان حيوان إلى كل ما ليس بإنسان ليس بحيوان. والثاني أنه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع، والأصل ذكر القاعدة أولا ثم تفريع الفروع عليها.

والجواب عن الأول أن جواز السلم يستلزم إمكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار لقوله – صلى الله عليه وسلم –." (٢)

"(ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل) لأن الصحابة – رضي الله عنهم – تقلدوه من معاوية – رضي الله عنه – والحق كان بيد علي – رضي الله عنه – في نوبته، والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائزا إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق

ـــــــQلما روى أنس بن مالك – رضي الله عنه – من قوله – عليه الصلاة والسلام – «من طلب القضاء وكل إلى نفسه،

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٣٣٧/٦

(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ١١٣/٧

ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده» وكل بالتخفيف: أي فوض أمره إليها، ومن فوض أمره إلى نفسه لم يهتد إلى الصواب؛ لأن النفس أمارة بالسوء؛ لأن من طلب القضاء فقد اعتمد فقهه وورعه وذكاءه وأعجب فيحرم التوفيق، وينبغي أن لا يشتغل المرء بطلب ما لو نال يحرم به وإذا أكره عليه فقد اعتصم بحبل الله مكسور القلب بالإكراه على ما لا يحبه ويرضاه وتوكل عليه ﴿ومن يتوكل على الله فهو حسبه﴾ [الطلاق: ٣] فيلهم الرشد والتوفيق.

(قوله: ثم يجوز التقلد) **تفريع** على مسألة القدوري يتبين أنه لا فرق في جواز التقلد لأهله بين أن يكون المولي عادلا أو جائرا، فكما جاز من السلطان العادل جاز من الجائر، وهذا؛ لأن الصحابة – رضي الله عنهم – تقلدوا القضاء من معاوية وكان الحق مع علي – رضي الله عنهما – في نوبته، دل على ذلك حديث عمار بن ياسر، وإنما قيد بقوله (في نوبته) احترازا عما يقوله الروافض إن الحق مع علي – رضي الله عنه – في نوبة أبي بكر وعمر وعثمان – رضي الله عنهم أجمعين –، وليس الأمر كما قالوا، بل أجمع الأمة من أهل الحل والعقد على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه باب الإمامة في أصول الكلام، وعلماء السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وجوره مشهور في الآفاق. وقوله: (إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء)." (١)

"وفي البينات يعتبر الظاهر لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر، وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف.

قال (ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول) ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص لأنه ورد في البيع المطلق والإقالة فسخ في حق المتعاقدين،

ـــــــQفمبنى الأيمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الإقدام على القسم بجهالة، ومبنى البينات على الظاهر لأن الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه، فجاز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده بهزل أو تلجئة أو غير ذلك. وإذا ظهر هذا جاز أن يكون القول للبائع لأنه منكر حقيقة إذ هو أعلم بحال نفسه، وأن تقبل بينته لأنه مدع في الظاهر. وإذا أقاما البينة تترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر، وفي كلامه نظر، لأنه علل اعتبار الحقيقة في الأيمان بقوله لأنها تتوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان حقيقة. الحال فهو مفرع على المدعي، فإن توجه اليمين على أحد العاقدين دون الوكيل والنائب إنما هو لأن المعتبر في الأيمان هو الحقيقة. ويمكن أن يجاب عنه بأنه دليل لا تعليل، والفرق بين عند المحصلين (قوله وهذا) أي ما ذكر في الأصل (يبين معنى ما ذكرناه) من قول أبي يوسف في التحالف **وتفريعاته** التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير

. قال (ومن اشترى جارية إلخ) ومن اشترى جارية ونقد ثمنها وقبضها ثم تقايلا ولم يقبض البائع المبيع بعد الإقالة حتى اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة، ولا بد من الفسخ سواء فسخاها بأنفسهما أو فسخها القاضي لأنها كالبيع لا تنفسخ إلا بالفسخ. فإن قيل: النص لم

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٧/٢٦٣

يتناول الإقالة فما وجه جريان التحالف فيها؟ أجاب بقوله (ونحن ما أثبتنا التحالف بالنص لأنه ورد في البيع المطلق والإقالة فسخ في حق المتعاقدين) فلا تدخل تحته." (١)

"فينكشف وجه القضاء، ولو نكل للثاني أيضا يقضي بها بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما إذا أقاما البينة ويغرم ألفا أخرى بينهما لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما ببذله أو بإقراره وذلك حجة في حقه، وبالصرف إليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف حق الآخر فيغرمه، فلو قضى القاضي للأول حين نكل ذكر الإمام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير أنه يحلف للثاني وإذا نكل يقضي بها بينهما لأن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني لأنه يقدمه إما بنفسه أو بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني.

وذكر الخصاف أنه ينفذ قضاؤه للأول، ووضع المسألة في العبد وإنما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لأن من العلماء من قال يقضي للأول ولا ينتظر لكونه إقرار دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لأن نكوله لا يفيد بعدما صار للأول، وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه.

قال: ينبغي أن يحلفه عند محمد - رحمه الله - خلافا لأبي يوسف بناء على أن المودع إذا أقر الوديعة ودفع بالقضاء إلى غيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذه فريعة تلك المسألة وقد وقع فيه بعض الإطناب والله أعلم.

ـــــQالخصومة بينهما (قوله فينكشف وجه القضاء) بأن يقضى بالألف للأول أو للثاني أو لهما جميعا، لأنه لو حلف للثاني فلا شيء له والألف كله للأول (ولو نكل للثاني) أيضا كان الألف بينهما (فذلك يتوقف عن القضاء) حتى يظهر وجهه (قوله لأنه) أي لأن المودع المنكر (أوجب الحق لكل واحد منهما ببذله) عند أبي حنيفة (وبإقراره) عندهما (ولو قضى للأول حين نكل قال الإمام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير: إنه يحلف للثاني، وإذا نكل يقضى بينهما لأن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني، لأن القاضي قدمه إما باختياره أو بالقرعة، وكل ذلك لا يبطل حق الثاني) ولم يذكر أنه إذا حلف للثاني ماذا حكمه.

وقال أخوه في شرح الجامع الصغير: فإن حلف يقضى بنكوله للأول.

وقوله (لكونه إقرارا) أي لكون النكول إقرارا (دلالة) وقوله (ما هذا العبد لي) يعني لا يقتصر على لفظ العبد بل يضم إليه، ولا قيمته لأنه لما أقر به للأول وثبت به حق الأول لا يفيد إقراره به للقاضي لأنه لا يمكن دفعه إلى الثاني بعد ذلك.

وقوله (بناء) أي قال الخصاف يحلفه عند محمد بناء (على أن المودع إذا أقر الوديعة ودفع بالقضاء إلى غيره يضمنها عند محمد خلافا لأبي يوسف) كما إذا أقر الوديعة لإنسان ثم قال: أخطأت بل هي لهذا.

كان عليه أن يدفعها إلى الأول، لأن إقراره بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل، ويضمن للآخر قيمتها لإقراره أنها للثاني، وأنه صار مستهلكا على الثاني لإقراره بها للأول فيكون ضامنا له قيمتها، وهذا إذا دفعها إلى الأول بغير قضاء، فإن دفعها بقضاء فكذلك في قول محمد خلافا لأبي يوسف لأن بمجرد إقراره لم يفوت على أحد شيئا، وإنما الفوات بالدفع إلى الأول، وقد كان ذلك بقضاء فلا يضمن.

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٨/٢٢٥

ولمحمد أنه سلط القاضي على القضاء بها للأول لإقراره، وقد أقر أنه مودع للثاني، والمودع إذا سلط على الوديعة غيره صار ضامنا، وللمسألة تفريعات ذكرت في المطولات، والله سبحانه وتعالى أعلم.." [١]

"بالشبهات كالحدود والقصاص) فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون.

قال (والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما) لما بينا (ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه» والإعتاق يتمحض مضرة، ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة، ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة، فلهذا

ـــــــقال (والصبي والمجنون لا يصح عقودهما) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالمولى بالخيار، وإنما أعاد هذه المسألة تفريعا على الأصل المذكور، وهو أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال لتنساق القوليات في موضع واحد.

وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله والقصد من شرطه (ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله – عليه الصلاة والسلام – «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه») رواه الترمذي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – (والإعتاق يتمحض مضرة)." [٢]

"لا يتوقفان على إجازته ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائر العقود. قال (وإن أتلفا شيئا لزمهما ضمانه) إحياء لحق المتلف عليه، وهذا لأن كون الإتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الإشهاد، بخلاف القول على ما بيناه.

قال (فأما العبد فإقراره نافذ في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذ في حق مولاه) (رعاية لجانبه) ، لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه، وكل ذلك إتلاف ماله.

قال (فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الأهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع (وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال) لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه) لما روينا، ولقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق» ولأنه عارف بوجه المصلحة فيه فكان أهلا، وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ، والله أعلم بالصواب.

ـــــــلا محالة (و) الطلاق وإن أمكن أن يتردد بين النفع والضر باعتبار موافقة الأخلاق بعد البلوغ، لكن الصبي (لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال) أما في الحال (فلعدم الشهوة) وأما في المآل فلأن علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الأخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك (و) الولي وإن أمكن أن يقف على مصلحته في الحال، لكن (لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة، فلهذا لا يتوقفان على إجازته ولا ينفذان بمباشرته) أي الولي (بخلاف سائر العقود) وقوله (وإن أتلفا شيئا) بيان لتفريع الأفعال على الأصل المذكور، ومعناه ظاهر. وقوله (والحائط المائل بعد الإشهاد) يعني أنه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان (قوله

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٨/٤٩٧

(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ٩/٢٥٧

على ما بيناه) إشارة إلى قوله بخلاف الأقوال والقصد من شرطه.

وقوله (فأما العبد فإقراره نافذ) معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما، ومعناه ظاهر.

(قوله لما روينا) إشارة إلى قوله – عليه الصلاة والسلام – «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه» وكلامه ظاهر.." (١)

"وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم وهو أشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه، إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى، ولا يصح القياس على منع المال لأن الحجر أبلغ منه في العقوبة، ولا على الصبي لأنه عاجز عن النظر لنفسه، وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة بإعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره، ومنع المال مفيد لأن غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد.

قال (وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز) لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء؛ ألا يرى أنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه، ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء، حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك

(ثم عند أبي حنيفة إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ ـــــــQفإنه مخاطب عاقل ويحجر عليه. وأجيب بأنه قال مخاطب وهو مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والأضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود وغيرها، ولو ضم إلى ذلك حر سقط الاعتراض (وهذا) أي عدم الحجر (لأن) في الحجر سلب ولايته (في سلب ولايته إهدار آدميته) وهو ظاهر (قوله ولا يصح القياس على منع المال) جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال. وتقريره أن منع المال منه ليكون هو بطريق العقوبة عليه زجرا له على التبذير، والحجر أبلغ منه في العقوبة لما ذكرنا فلا يقاس عليه.

وقوله (ولا على الصبي) جواب عن قولهما اعتبارا بالصبي: أي لا يقاس السفيه على الصبي (لأنه عاجز عن النظر لنفسه، وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة بإعطاء آلة القدرة) لما ذكرنا أنه عاقل (والجري على خلافه لسوء اختياره) فكان قياس قادر على عاجز وهو فاسد. وقوله (ومنع المال مفيد) جواب عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر: يعني أن منع المال بدون الحجر مفيد (لأن غالب السفه) إنما يكون (في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد) أي لا يملك إلا بالقبض، فإذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك وإن فعل لم يفد.

(قوله وإذا حجر إلخ) تفريع على مسألة الحجر، ومعناه أن القاضي إن حجر على السفيه على رأيه ثم رفع حكمه إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق جاز تصرفه، وكان الواجب أن لا يجوز لأن قضاءه لاقى مجتهدا فيه ونقضه باطل، وإنما جاز لأن الحجر من القاضي فتوى لا قضاء، لأن القضاء يقتضي المقضي له والمقضي عليه ولا مقضي له هاهنا. سلمنا وجود المقضي

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٩/٢٥٨

له على احتمال بعيد وهو أن يجعل السفيه مقضيا له من حيث إن الحجر نظر له، لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه، فإن أبا حنيفة – رضي الله عنه – لم يقل." (١)

"باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ ويتقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع، ولهذا قال أبو حنيفة: لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لأنه ليس بأثر الصبا، ثم لا يتأتى التفريع على قوله وإنما التفريع على قول من يرى الحجر. فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا با ع توفيرا لفائدة الحجر عليه، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم لأن ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه، كما في الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده.

ـــــــQثمان عشرة سنة، وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ، وقدر ذلك بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه – عليه الصلاة والسلام – بقوله «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا» (ولهذا قال أبو حنيفة – رحمه الله –: لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع عنه المال لأنه ليس بأثر الصبا) فإن قيل: الدفع معلق بإيناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع إليه.

وأجيب بأن الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم، سلمناه لكنه منكر يراد به أدنى ما ينطلق عليه، وقد وجد ذلك إذا وصل الإنسان إلى هذه الحالة لصيرورة فروعه أصلا فكان متناهيا في الأصالة. قال (ثم لا يتأتى التفريع على قوله) أراد أن التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فإذا با ع لا ينفذ لا يتأتى على قول أبي حنيفة – رضي الله عنه – (وإنما التفريع على قول من يرى الحجر. فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا با ع لتظهر فائدة الحجر عليه) فيكون موقوفا (فإن رأى الحاكم فيه مصلحة) بأن كان بمثل القيمة أو كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده (أجازه) وإن كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن في يده لم يجزه، لأن فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون فيه شيء من البدل. واستدل على الجواز والتوقف بقوله (لأن ركن التصرف قد وجد) وذلك يوجب الجواز. ورد بأن ركن التصرف إذا وجد من أهله يوجب ذلك والسفيه ليس بأهل. وأجيب بأنه أهل لأن الأهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم. فإن قيل: فعلام التوقف؟ أجاب بقوله (للنظر له، فإن الحاكم نصب ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده) .." (٢)

"انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف ثناء أو ثوابا، وقد ذكرنا من التفريعات أكثر من هذا في كفاية المنتهى.

قال (ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الأصلي والطارئ سواء) وقال الشافعي: يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل أهلا للولاية والشهادة عنده. ولنا قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] الآية. وقد أونس منه نوع رشد فتتناوله النكرة المطلقة، ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه فيكون واليا للتصرف، وقد قررناه فيما تقدم،

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٩/٢٦١

(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ٩/٢٦٣

ــــــــQإذا أوصى بوصية فحكمها كحكم المريض، والقياس ينفيها كما لو تبرع في حياته، واستحسنوا فيها إذا وافق الحق وما يتقرب به إلى الله تعالى أن يكون من الثلث، لأن نظره فيه لأن وجوبها بعد وقوع الاستغناء من المال في أمر دنياه، وحينئذ لا نظر له في المانع وإنما النظر له في اكتساب الثناء الحسن بعد موته وفي تنفيذها ذلك (وقد ذكرنا من **التفريعات** أكثر من هذا في كفاية المنتهى) فمن ذلك ما قال: إن الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه عندنا سواء، إلا في أربعة مواضع: أحدها أنه يجوز للأب ولوصي الأب أن يتصرف على الصغير يشتري له مالا ويبيع، ولا يجوز تصرف الأب ولا وصي الأب على البائع السفيه إلا بأمر الحاكم. والثاني أنه يجوز نكاحه، ولا يجوز نكاح الصبي العاقل. والثالث أنه يجوز طلاقه وعتاقه، ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه، والرابع أن الذي لم يبلغ إذا دبر عبده لا يصح تدبيره، وهذا السفيه إذا دبر عبده صح تدبيره.

(قوله ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا، والفسق الأصلي والطارئ سواء.

وقال الشافعي – رحمه الله –: يحجر عليه) ومبنى هذا الاختلاف على أن الحجر عنده للزجر والعقوبة والفاسق مستحق لذلك فيحجر عليه وإن كان مصلحا لماله. وعندهما للنظر له في ماله فإذا أصلح ماله لم يبق عليه حجر (وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] الآية) نكر الرشد وهو بإطلاقه يتناول القليل منه والكثير، ومن أصلح في ماله فقد أونس منه رشد (ولأنه أهل للولاية عندنا لإسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم) يعني في أول كتاب النكاح.." (١)

"قال (وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة أو قيمة على ما مر قال (ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها دارا أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا) لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا، وهذه الأعواض ليست بأموال، فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها إن تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض، بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا

ــــــــQقال (وإذا ملك العقار بعوض هو مال إلخ) قد تقدم أن الشفعة إنما تجب في العقار ومن شرطها أن تتملك بما هو مال (لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما يملك المشتري صورة) في ذوات الأمثال أو قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبة، وهي إنما تمكن إذا كان العوض مالا فإن الشرع قدم الشفيع على المشتري في إثبات حق الأخذ له بذلك السبب لا بإنشاء سبب آخر، ولهذا لا يجب في الموهوب، لأنه لو أخذه أخذه بعوض وكان سببا غير السبب الذي يملك به المتملك وعلى هذا (لا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها دارا أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد) أي غير دار من عبد أو حانوت ويصالح بها عن دم العمد أو يعتق عليه عبدا، لأن الشفيع لا يقدر على تملك هذه الأشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به، وكان **تفريع** هذه المسائل على

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٢٦٨/٩

الأصل المذكور وهو قوله لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع إلخ كافيا، ولكنه استدل عليه بدليل مستقل وهو قوله لأن الشفعة عندنا إنما تجب إلخ استظهارا.

وعند الشافعي تجب فيها الشفعة، لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها وهو مهر المثل وأجر المثل في التزوج والخلع والإجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والإعتاق (إن تعذر الأخذ بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها أصلا) وقوله:." (١)

"في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف وتكره عند محمد) لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه ولأبي يوسف أنه منع عن إثبات الحق فلا يعد ضررا، وعلى هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكاة

(مسائل متفرقة) قال (وإذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها) والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح، إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين، بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع، وسواء سمى لكل بعض ثمنا أو كان الثمن جملة، لأن العبرة في هذا لتفريق الصفقة لا للثمن، وهاهنا **تفريعات** ذكرناها

ـــــــQبالإجماع. والثاني مختلف فيه. قال بعض المشايخ: غير مكروه عند أبي يوسف مكروه عند محمد رحمهما الله، وهو الذي ذكر في الكتاب، وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكاة. ومنهم من قال: لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف، وإنما الخلاف في فصل الزكاة.

[مسائل متفرقة في الكراهية]

مسائل متفرقة ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك، ولم يذكر محمد في الجامع الصغير من مسائل الشفعة إلا هذه، وألفاظه ظاهرة سوى ما ننبه عليه (قوله فيتضرر به) أي بتفريق الصفقة عليه وزيادة الضرر هي زيادة ضرر التشقيص، فإن أخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا، وقوله (ولا فرق في هذا) أي في جواز أخذ الشفيع نصيب أحد المشتريين بينهما إذا كان قبل قبض المشتري الدار وبعده. وقوله (هو الصحيح) احتراز عما رواه القدوري. قال: روي عنه أن المشتري إذا كان اثنين لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما قبل القبض، لأن التملك يقع على البائع فتتفرق عليه الصفقة. وله أن يأخذ نصيب أحدهما بعد القبض لأن التملك حينئذ يقع على المشتري وقد أخذ منه جميع ملكه. وقوله (بمنزلة أحد المشتريين) يعني أن أحد المشتريين إذا نقد ما عليه من الثمن ليس له أن يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع. وقوله (لأن العبرة في هذا لتفريق الصفقة لا للثمن) حتى لو تفرقت الصفقة من

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٩/٤٠٥

الابتداء فيما إذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما، وإن لحق المشتري ضرر عيب الشركة لأنه رضي بهذا." (١)

"والمساقاة: هي المعاملة والكلام فيها كالكلام في المزارعة. وقال الشافعي – رحمه الله –: المعاملة جائزة، ولا تجوز المزارعة إلا تبعا للمعاملة لأن الأصل في هذا المضاربة، والمعاملة أشبه بها لأن فيه شركة في الزيادة دون الأصل. وفي المزارعة لو شرطا الشركة في الربح دون البذر بأن شرطا رفعه من رأس الخارج تفسد، فجعلنا المعاملة أصلا، وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الأرض والمنقول في وقف العقار، وشرط المدة قياس فيها لأنها إجارة معنى كما في المزارعة.

وفي الاستحسان: إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج، لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيما ما هو المتيقن، وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار، لأن له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة، بخلاف الزرع لأن ابتداءه يختلف كثيرا خريفا

ـــــــQالمزارعة لكثرة وقوعها، والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة (والمساقاة هي المعاملة) بلغة أهل المدينة: ومفهومها اللغوي هو مفهومها الشرعي فهي معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون لهم سهم معلوم من ثمرها، والكلام فيها كالكلام في المزارعة: يعني شرائطها هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة، وهي غير جائزة عند أبي حنيفة كالمزارعة وبه أخذ زفر. وجائزة عند أبي يوسف ومحمد وهو قول ابن أبي ليلى، وقال الشافعي – رحمه الله –: المعاملة جائزة والمزارعة لا تجوز إلا تبعا لها، وذلك بأن يكون النخيل والكرم في أرض بيضاء تسقى بماء النخيل فيأمر بأن يزرع الأرض أيضا بالنصف، وقد ذكر دليله في الكتاب وهو واضح. والجواب أن مساس الحاجة إلى تجويزها والعرف الظاهر بين الناس في جميع البلدان ألحقاها بالمضاربة فجازت منفكة عن المعاملة.

وقوله (وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمن) معناه: لو دفع رطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفين جاز إذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لأنه يصير في معنى الثمر للشجر، وهذا لأن إدراك البذر له وقت معلوم وعند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبذر يحصل بعمل العامل، فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا." (٢)

"والإجماع وهو ما بينا. والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي – رضي الله عنه – فإنه – عليه الصلاة والسلام – قال في آخره «فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية.

ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا، إذ لا فصل فيه ولكنا نقول: في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى، لأن الإنسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره، إذ لو أريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الأول. والإقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر، وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح. وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي وهي على الآلة، لأن

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٩/٤٢٢

(٢) العناية شرح الهداية البابرتي ٩/٤٧٩

المقدور له في الأول الذبح وفي الثاني الرمي والإرسال دون الإصابة فتشترط عند فعل يقدر

ـــــــQالعام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان أو ناسيا، إلا أن الشرع جعل الناسي ذاكرا لعذر كان من جهته وهو النسيان فإنه من الشرع بإقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج، كما أقام الأكل ناسيا مقام الإمساك في الصوم لذلك، ومجال الكلام في الآية واسع، وقد قررناه وفي الأنوار والتقرير (والإجماع وهو ما بيناه) يريد به ما ذكره في التشنيع بقوله فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا إلخ (والسنة) وهو حديث عدي بن حاتم الطائي. «فإنه – صلى الله عليه وسلم – حين سأله عدي عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر قال لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي لكنها في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح، وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي وهي على الآلة لأن الطاعة بحسب الطاقة، والمقدور له في الأول الذبح، وفي الثاني الرمي والإرسال، وقد فرع على ذلك في الكتاب تفريعات وهي واضحة.." (١)

"قال (ويقبل فيها قول العبد والحر والأمة إذا كانوا عدولا) ؛ لأن عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه. فمن المعاملات ما ذكرناه، ومنها التوكيل. ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم، ولو كان المخبر فاسقا أو مستورا تحرى، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به، وإن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط، ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة، أما التحري فمجرد ظن.

ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري، وهذا جواب الحكم. فأما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا. ومنها الحل والحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك، وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى.

ـــــــQوقوله (ويقبل فيها) أي في الديانات قول العبد والحر والأمة، لأن خبر هؤلاء في أمور الدين كخبر الحر إذا كانوا عدولا كما في رواية الأخبار لأنه يلتزم بنفسه أولا ثم يتعدى منه إلى غيره فلا يكون من باب الولاية على الغير. وقوله (ما ذكرناه) إشارة إلى الهدية والإذن، وقوله (فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به) يعني حكما لا في الاحتياط، والاحتياط في التيمم بعد الوضوء، وإن لم يترجح أحد الوجهين، قيل الأصل الطهارة. وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله أما التحري فمجرد ظن ففيه احتمال الخطأ، وقوله (ومنها) أي من الديانات (الحل والحرمة) يقبل فيهما خبر الواحد العدل إذا لم يتضمن زوال الملك كالإخبار بحرمة الطعام والشراب يقبل فيها قول العدل فلا يحل الأكل ولا الإطعام لأنها حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه، لأن بطلان الملك لا يثبت بخبره. وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك. وأما إذا تضمن زواله فلا يقبل، كما إذا أخبر رجل أو امرأة عدل للزوجين بأنهما ارتضعا من امرأة واحدة، بل لا بد فيها من شهادة رجلين

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ٩/٤٩١

أو رجل وامرأتين لأن الحرمة هاهنا مع بقاء النكاح غير متصور فكان متضمنا لزوال الملك. فإن قيل: قد تقدم قوله لأنه لما قبل قوله." (١)

"غليظة وعن أبي يوسف خفيفة كبول ما يؤكل لحمه وأما السؤر المكروه فهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت كالفأرة والحية وسباع الطير وهي التي لا يؤكل لحمها كالصقر والباز والعقاب والغراب الأسود والحدأة وأشباه ذلك

(قوله: وسؤر الهرة) أما كراهة سؤرها فهو قولهما وعند أبي يوسف ليس بمكروه وهل كراهيته عندهما كراهة تحريم أو تنزيه الصحيح أنها كراهة تنزية.

وفي الهداية كراهيته لحرمة لحمها وهو قول الطحاوي، وهذا يشير إلى القرب من كراهة التحريم، وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهو قول الكرخي وهو الصحيح، وهذا يشير إلى كراهة التنزية وإنما يكره الوضوء بسؤرها عندهما إذا وجد غيره أما إذا لم يوجد لا يكره، وكان القياس أن يكون سؤرها نجسا نظرا إلى اللحم إلا أن الضرورة بالطوف أسقطت ذلك وإليه الإشارة بقوله – عليه السلام – «إنها من الطوافين عليكم والطوافات» فإن لحست الهرة عضو إنسان يكره أن يصلي من غير غسله عندهما وكذا إذا أكلت من شيء يكره أكل باقيه قال في الكامل إنما يكره ذلك في حق الغني؛ لأنه يقدر على بدله أما في حق الفقير لا يكره للضرورة فإن أكلت الهرة فأرة وشربت على فورها تنجس الماء إلا إذا مكثت ساعة لغسل فمها بلعابها

(قوله: والدجاجة المخلاة) لأنها تخالط النجاسات إذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها إلى ما تحت قدمها لا يكره؛ لأن الأصل فيها الطهارة نظرا إلى اللحم بخلاف الهرة فإنها ولو حبست لا تزول الكراهة؛ لأنها غير مأكولة اللحم وأما كراهة سؤر سباع الطير فلأنها تأكل الميتات عادة فأشبهت الدجاجة المخلاة فلو حبست زالت الكراهة؛ لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فإنها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم فإن قيل ينبغي أن يكون سؤرها نجسا نظرا إلى اللحم كسباع البهائم قيل إنها تشرب بمناقيرها والسباع بألسنتها وهي رطبة بلعابها ولأن سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فإنها تنقض من الهواء فتشرب فلا يمكن صون الأواني عنها.

(قوله: وسؤر البغل والحمار مشكوك فيهما) وهذا هو النوع الخامس من الأسآر وهل الشك في طهارته أو في طهوريته قال بعضهم في طهارته؛ لأنه لو كان طاهرا لكان طهورا وبهذا قطع الصيرفي – رحمه الله – **وتفريعه** على هذا القول أن العرق واللعاب يعفى عنه في الأبدان والثياب ما لم يفحش للضرورة وأن لبنه نجس حتى لو أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم منع الصلاة ولا يجوز شربه، وقال بعضهم الشك في طهوريته ولا شك في كونه طاهرا وهو اختيار صاحب الهداية وصاحب الوجيز وقال في الهداية وهو الأصح **وتفريعه** عندهم أن لبنه وعرقه طاهر ولو وقع في الماء يجوز الوضوء به ما لم يغلب على الماء نص على هذا في الوجيز وهل يطهر النجاسة على هذا القول، قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه أنه لا يطهر النجس ولا ينجس الطاهر كذا في إيضاح الصيرفي.

وفي الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه طاهر وقال في النهاية أما عرقه فصحيح وأما لبنه فغير صحيح بل الرواية في الكتب

---

(١) العناية شرح الهداية البابرتي ١١/١٠

المعتبرة نجاسته أو تسوية النجاسة والطهارة فيه ولم يرجح جانب الطهارة أحد إلا في رواية غير ظاهرة عن محمد.
وفي المحيط لبن الأتان نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد أنه طاهر ولا يؤكل قال التمرتاشي وعن البزدوي أنه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الأئمة أنه نجس نجاسة غليظة؛ لأنه حرام بالإجماع وعرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة وسؤر البغل مثل سؤر الحمار؛ لأنه من نسل الحمار فيكون بمنزلته؛ لأن أمه من الخيل وأباه من الحمير فكان كسؤر فرس خلط بسؤر حمار

(قوله: فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم وأيهما قدمه جاز) وقال زفر لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء على التيمم؛ لأنه ماء واجب الاستعمال فأشبه الماء المطلق ولنا أن المطر أحدهما فيفيد الجمع دون الترتيب ومعنى قولهم يفيد الجمع أي لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما، وإن لم يوجد الجمع في حالة واحدة حتى إنه لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم أحدث وتيمم وصلى تلك الصلاة أيضا جاز؛ لأنه جمع الوضوء والتيمم في حق صلاة واحدة كذا في النهاية وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد إلا سؤر حمار قال." (١)

"وجب عليه الطلب **وتفريع** قول أبي حنيفة إذا لم يجب الطلب وتيمم قبله أجزأه ولو وهب له أو أبيح له أو بذل له الثوب قال بعضهم يأخذ في المسألتين فإن لم يأخذ وصلى لا يجوز وهو اختيار أبي علي النسفي، وقال بعضهم تفسد صلاته في فصل الماء دون الثوب والصحيح وجوب استعمال الماء والستر؛ لأن الملك ليس بمقصود وإنما المقصود القدرة على الاستعمال ألا ترى أنه لو كان معه ثوب عارية فتركه وصلى عريانا فإنه لا تجوز صلاته فهذا يدل على أن الملك غير مشروط ولو ملك ثمن الثوب هل يكلف شراءه قال بعضهم لا، وإن ملك ثمن الماء يكلف شراءه.

وقال أبو علي النسفي وعبد الله بن الفضل يجب أن يكونا سواء ويكلف شراء الثوب كما يكلف شراء الماء **وتفريع** قولهما في وجوب الطلب إذا شك في الإعطاء وصلى ثم سأله وأعطاه وجب عليه الإعادة باتفاقهما، وإن منعه فعند أبي يوسف صلاته جائزة وعند محمد يعيد، وإن غلب على ظنه أنه يمنعه فصلى ثم أعطاه توضأ به وأعاد، وإن غلب على ظنه الدفع إليه فصلى ثم سأله فمنعه أعاد عند محمد وعند أبي يوسف لا يعيد، ولو رأى رجلا معه ماء فلم يسأله فصلى ثم أعطاه بعد فراغه من غير سؤال توضأ به وأعاد، وإن لم يعطه فصلاته تامة ولو سأله فمنعه فصلى ثم سأله بعد صلاته فأعطاه فلا إعادة عليه ولكن ينتقض تيممه

(قوله: فإن منعه منه تيمم) لتحقق العجز ولو أبى أن يعطيه إلا بثمن إن كان عنده ثمنه لا يجزئه التيمم ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش وهو النصف، وقيل الضعف، وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

[باب المسح على الخفين]

(باب المسح على الخفين) المسح في اللغة هو الإصابة وفي الشرع عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها وعقبه بالتيمم؛ لأن كلا منهما طهارة مسح أو لأن كلا منهما بدل عن الغسل وكان ينبغي أن يقدم على

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري الحدادي ٢٠/١

التيمم؛ لأنه طهارة غسل إلا أنه قدم التيمم؛ لأنه بوضع الله وهذا باختيار العبد فكان التيمم أقوى أو لأن التيمم بدل عن الكل وهذا بدل عن غسل الرجلين لا غير أو لأن التيمم ثابت بالكتاب والسنة وهذا بالسنة لا غير، قال - رحمه الله - (المسح على الخفين جائز بالسنة) إنما قال جائز ولم يقل واجب؛ لأن العبد مخير بين فعله وتركه ولم يقل مستحب؛ لأن من اعتقد جوازه ولم يفعله كان أفضل ثم قال بالسنة ولم يقل بالحديث؛ لأن السنة تشمل على القول والفعل وهو ثابت بهما، وفي قوله بالسنة رد لقول من قال إن المسح ثبوته بالقرآن على قراءة الخفض وقولهم هذا فاسد وإنما ثبت بالسنة المشهورة.

(قوله: من كل حدث موجب للوضوء) يحترز به عما يوجب الغسل
(قوله: إذا لبس الخفين على طهارة ثم أحدث) وفي بعض النسخ على طهارة كاملة، وكلاهما غير شرط؛ لأنه لا يشترط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم أكمل بقية الوضوء ثم أحدث يجزئه المسح وإنما الشرط أن يصادف الحدث طهارة كاملة.

(قوله: فإن كان مقيما مسح يوما وليلة، وإن كان مسافرا مسح ثلاثة أيام ولياليها) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها»
(قوله: ابتداؤها عقيب الحدث) يعني من وقت الحدث إلى مثله للمقيم يوما وليلة وإلى مثله في الثلاث للمسافر والرجل والمرأة فيه سواء.

(قوله: والمسح على ظاهرهما خطوطا بالأصابع) هذا هو المسنون ولو مسح براحته جاز وقوله خطوطا إشارة إلى أنه لا يشترط التكرار؛ لأن بالتكرار ينعدم الخطوط وصورة المسح أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن وأصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر ويمدهما جميعا إلى الساق فوق الكعبين ويفرج بين أصابعه هذا هو المسنون وأما المفروض فمقدار ثلاث أصابع سواء مسح بالأصابع أو خاض." (١)
"وقيل في السائمة بغير إذنه.
وفي الهداية يدفع القاضي قدر الزكاة إليه ليفرقها إلى مصرفها؛ لأنها عبادة ولا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه أمينا كي لا يصرفه في غير وجهه.

(قوله: وينفق على أولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه) لأن هذه حقوق واجبة عليه والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي النفقة إلى أمينه؛ لأنها ليست بعبادة فلا يحتاج إلى نيته وهذا بخلاف ما إذا حلف، أو نذر، أو ظاهر حيث لا يلزمه المال فيكفر يمينه وظهاره بالصوم لأنه مما وجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب لنفذت أمواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله ويصدق المحجور عليه في إقراره بالولد، والوالد ولا يصدق في غيرهما من القرابة

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري الحدادي ١/٢٦

إلا ببينة ويقبل إقراره بالزوجية؛ لأنه لو ابتدأ التزويج يصح فكذا يجوز أن يقر به.

قوله: (فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها) ؛ لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه وإن أراد أن يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ولا يمنع من القران؛ لأنه لا يمنع من إفراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما. قوله: (ولا يسلم القاضي النفقة إليه) كي لا يتلفها في غير هذا الوجه. قوله: (ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج) لأنه لا يؤمن منه إتلاف ما يدفع إليه فيحتاط الحاكم في ذلك بدفعها إلى ثقة يقوم بذلك فإن أفسد هذا المحجور الحج بأن جامع قبل الوقوف فعليه القضاء ويدفع القاضي نفقة الرجوع؛ لأن القضاء يتوجه عليه فصار كالابتداء ولا يلزمه الكفارة؛ لأنه لا يقدر على أدائها في حال الحجر فيتأخر عنه الوجوب إلى وقت الإمكان وذلك بعد زوال الحجر كالعبد، والمعسر، وأما العمرة إذا أفسدها لا يلزمه قضاؤها إلا بعد زوال الحجر؛ لأنه ارتكبها وهو لا يقدر على أدائها وإنما جوزناها لاختلاف العلماء في وجوبها فإن أحصر في حجته فإنه ينبغي للذي أعطي نفقته أن يبعث بهدي فيحل به؛ لأن الإحصار ليس من فعله وقد احتاج إلى تخليص نفسه كما لو مرض فاحتاج إلى الدواء، وإن اصطاد في إحرامه، أو حلق من أذى، أو صنع شيئا من ذلك لزمه وكان فرضه الصوم؛ لأنه عاجز عن أداء المال كالمعسر، وإن ظاهر صح ظهاره لأنه لا يمكن فسخه ويجزيه الصوم؛ لأنه ممنوع من ماله ولأنه لو أعتق عن ظهاره سعى المعتق في قيمته ولا يجزيه العتق فإن صام شهرا، ثم صار مصلحا لم يجزه إلا العتق؛ لأنه زال المعنى العارض فصار كالمعسر إذا صام شهرا، ثم وجد ما يعتق وهذا **التفريع** كله إنما هو على قولهما فأما عند أبي حنيفة فهو كغير المحجور.

قوله: (فإن مرض فأوصى بوصايا من القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله) لأن الوصية مأمور بها من قبل الله تعالى فلا يمنع منها ولأنها تقرب إلى الله فكان له في ذلك مصلحة، والفرق بين القرب وأبواب الخير أن القربة هي ما تصير عبادة بواسطة كبناء السقاية، والمساجد، والقناطر والرباطات، وأبواب الخير عام يتناول القربة وغيرها كالكفالة والضمان فكأن أبواب الخير أعم من القرب وقيل القربة هي الوسيلة إلى العبادة وأبواب الخير يتناول العبادة، والوسيلة، والفرق بين الكفالة والضمان أن من الضمان ما لا يكون كفالة بأن قال أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أني ضامن، أو بع عبدك من فلان على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن فإن الضمان هنا على الضامن لا على المشتري والمرأة.

قوله: (وبلوغ الغلام بالاحتلام، والإنزال والإحبال إذا وطئ) فقوله: بالاحتلام أي مع رؤية الماء والاحتلام يكون في النوم فإذا احتلم وأنزل عن شهوة حكم ببلوغه، والإنزال يكون في اليقظة والنوم وهذا البلوغ الأعلى، وأما الأدنى فأقل ما يصدق فيه الغلام اثنتا عشرة سنة، والأنثى تسع. قوله: (فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة) لقوله تعالى ﴿حتى يبلغ أشده﴾ [الإسراء: ٣٤] وأشد الصبي ثماني عشرة سنة كذا قال ابن عباس وهو أقل ما قيل في الأشد فيبنى الحكم عليه للتيقن به.

قوله: (وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام، والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة) لأن الإناث نشؤهن، وإدراكهن أسرع من إدراك الذكور فنقصنا عنه سنة." (١)

"تحيض أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض فإن أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح وإلا فقد وقعت الفرقة عند مضي المدة ثم إن المرأة إن كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لا عدة عليها عند أبي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وإن كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها إجماعا.

قوله (ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) ؛ لأنه مستحق للقتل والإمهال إنما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل قوله (وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد) ؛ لأنها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عن التأمل قوله (وإن كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا إذا أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما بإسلامه) ؛ لأن في ذلك نظرا للولد والإسلام يعلو ولا يعلى عليه وإنما يتصور أن تكون المرأة مسلمة والزوج كافرا في حال البقاء بأن أسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما قوله (فالولد على دينه) يعني إذا كان الولد الصغير مع من أسلم أو كان الولد في دار الإسلام والذي أسلم في دار الحرب أما إذا كان الذي أسلم في دار الإسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما بإسلامه حتى أنه يصح سبيه ويكون مملوكا للذي سباه

قوله (وإذا كان أحد الأبوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) ؛ لأن فيه نوع نظر له قوله (وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة من كافر وذلك جائز عندهم في دينهم ثم أسلما أقرا عليه) وهذا قول أبي حنيفة.

وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحاكم.

وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الأول كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر؛ لأن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وإنما قال في عدة من كافر احترازا من الذمية إذا كانت معتدة من مسلم فإنه لا يجوز النكاح وتفريع المسائل إذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم أسلم فإنه يقر عليه خلافا لزفر وإن تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فإنه يجوز عند أبي حنيفة فإن أسلما أقرا عليه.

وقال أبو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالإسلام وأما نكاح المحارم فهو فاسد إلا أن عند أبي حنيفة لا يعترض عليهم إلا أن يترافعوا إلينا أو يسلم أحدهما.

وقال أبو يوسف أفرق بينهما سواء ترافعوا إلينا أم لا.

وقال محمد إن ارتفع أحدهما فرقت وإلا فلا ولو تزوج الكافر أختين في عقد واحد أو جمع بين أكثر من أربعة نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالإسلام عند أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري الحدادي ١/٢٤٤

وقال محمد إذا أسلم اختار إحدى الأختين ومن الخمس أربعا فإن كان جمع بين امرأة وبنتها فهو كذلك في قولهم.
وقال محمد إن دخل بهما فرقت بينهما وإن لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الأم ويمسك البنت؛ لأن تزويج البنت يحرم الأم وإن لم يدخل ونكاح الأم لا يحرم البنت ما لم يدخل بها وإذا تزوج الحربي أربع نسوة ثم استرق فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينه وبينهن وعند محمد يخير بين ثنتين وإن تزوج ذمي بذمية على أن لا صداق لها قال أبو حنيفة لا صداق لها كالحربي والحربية وقال أبو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة في مقالات أبي حنيفة – رحمه الله – والمهر في نكاح أهل الذمه ... لو نفياه لم يجب في الذمه.

قوله (وإن تزوج المجوسي أمه أو بنته ثم أسلمت فرق بينهما) ، وكذا إذا أسلم أحدهما أو لم يسلما وترافعا إلينا أما إذا رفع أحدهما لا يفرق بينهما عند أبي حنيفة وعندهما يفرق بينهما ثم عند أبي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم البطلان فيما بينهم وفائدته في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند أبي حنيفة يجب ذلك خلافا لهما.

(قوله وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكرا والأخرى." (١)

"بسقوطه سواء طولب بهدمه أم لا لأنه متعد بالبناء في هواء غيره ثم ما تلف من نفس فهو على العاقلة وما تلف من مال فهو في ماله. قوله: (وطولب صاحبه) فيه إشارة إلى أن التقديم إلى المرتهن، والمستأجر، والمستعير، والساكن لا يصح لأنه لا يتمكن من نقضه لأنه غير مالك فإن تقدم إليهم وأشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شيء لأنهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقديم إلى الراهن، والمؤجر لأن الراهن يمكنه أن يقضي الدين ويهدمه وكذا المؤجر لأن الإجارة تفسخ للأعذار وهذا عذر، ويصح التقدم إلى الأب، والوصي وأم اليتيم في هدم حائط الصغير ويكون الضمان في مال اليتيم يعني إذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهي لازمة للصغير فما كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم إلى المكاتب لأن الولاية له وإلى العبد التاجر سواء كان مديونا أو لا لأن النقض إليه ثم التالف بالسقوط إن كان مالا فهو في رقبة العبد وإن كان نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب أن يقول المتقدم إن حائطك هذا مائل أو مخوف أو متصدع فانقضه قبل أن يسقط ويتلف شيئا وصورة الإشهاد أن يقول المتقدم: اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا في هدم حائطه هذا وإنما يصح الإشهاد إذا كان الحائط مائلا أو واهيا أو مخوفا.
وقيل الإشهاد ليس بشرط وإنما الشرط المطالبة بالنقض، والتقدم إليه حتى لو تقدم إليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وإنما ذكر الإشهاد تحرزا عن الجحود كما في طلب الشفعة وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لأنها ليست بشهادة على القتل، ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه بخلاف إشراع الجناح

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري الحدادي ٢/٢٥

لأنه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لأنه لم يشهد عليه فإن أشهد عليه بعد ما اشتراه فهو ضامن.

وقوله: ضمن ما تلف أي ما تلف من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه لأنه غير مباشر ولا يحرم الميراث وإن كان ما دون النفس إن بلغ أرشه من الرجل نصف عشر ديته ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة أيضا وإن كان أقل ففي ماله وأما ما تلف به من الدواب أو العروض ففي ماله خاصة لأن العاقلة لا تعقل الأموال وإن أنكرت العاقلة أن الدار له لا عقل عليهم حتى تشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم إليه وعلى أنه مات من سقوطه وعلى أن الدار له وإن أقر صاحب الدار بهذه الأشياء الثلاثة لزمه الضمان في ماله دون العاقلة وقوله: فلم ينقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لأنه فرط وأما إذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط وأتلف نفسا أو مالا فإنه لا ضمان عليه لأنه لم يتمكن من إزالته، ولو لم يشهد على الحائط فسقط فأشهد على النقض فتعقل به إنسان ضمن إجماعا وإن أشهد على الحائط المائل فسقط بعد الإشهاد فتعقل بنقضه أو بترابه إنسان فهلك ضمن عندهما لأن الإشهاد على الحائط إشهاد على النقض وعند أبي يوسف لا يضمن إلا إذا أشهد على النقض، ولو سقط الحائط المائل على إنسان بعد الإشهاد فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمن لأن رفع الميت ليس على صاحب الحائط وإنما هو إلى أولياء الميت وإن عطب بجرة أو خشبة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي في ملكه ضمنه لأن **التفريع** إليه فإن كانت في ملك غيره لم يضمن لأن التفريغ إلى مالكها.

قال في الهداية إذا كان الحائط بين خمسة أشهد على أحدهم فقتل إنسانا ضمن خمس الدية ويكون على عاقلته وهذا عند أبي حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على عاقلته لأنه مات من جنايتين بعضها معتبر وهو نصيب من أشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما إذا جرحه إنسان ولدغته عقرب ولسعته حية وعقره أسد فمات من الكل فإنه يضمن النصف كذلك هذا ولأبي حنيفة أنه كان من فعل الحائط فيجب على قدر الملك. قوله: (ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي) لأن الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم إليه من كل واحد منهم رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا مكاتبا كان مدبرا أو مسلما كان أو ذميا. قوله: (وإن مال." (١)

"والودي: هو الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به

ــــــــQفإن قلت: إذا كان حكمه الوضوء كان ذكره مستغنيا عنه بالكلية لأنه علم من قوله: «يخرج من السبيلين» .

قلت: لما ذكره هنا للتأكيد وإن كان فهم من ذاك هذا الجواب للأترازي وأخذ عنه الأكمل أيضا، وقال الأكمل أيضا: وقيل ذكره تصريحا بالنفي لقول مالك - رحمه الله - فإنه لا يقول بوجوب الغسل والوضوء بهما. وأجاب الأترازي بجواب آخر وهو أن يكون لبيان حكمها فيمن به سلس البول لأن طهارته لا تنقض بالبول في الوقت، وربما ينتقض.

وقال تاج الشريعة: إنما ذكرها لكونهما متشابهين للبول والحال أن الغسل لا يجب بهما فمست الحاجة إلى الذكر.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري الحدادي ١٣٩/٢

م: (والودي) ش: بفتح الواو وسكون الدال المهملة، وفي " المطالع " وقد يقال معجمة وهو غير معروف ويقال أيضا بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء من ودي بفتح العين، ويقال: من أودى بالألف م: (هو الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه) ش: أي من البول م: (خروجا) ش: أي من حيث الخروج م: (فيكون معتبرا به) ش: أي بالبول.

وقال أحمد: فإن قيل: نقض الوضوء بالودي غير متصور على التفسير المذكور في الكتاب لأنه لما خرج على أثر البول وقد وجب الوضوء بالبول فلم يجب بالودي.

أجيب بأجوبة منها: إذا بال وتوضأ للبول ثم أودى فإنه يجب عليه الوضوء، ومنها أن من به سلس البول إذا توضأ للبول ثم أودى حال بقاء الوقت تنقض طهارته، ومنها أن الوضوء يجب في الودي لو تصور الانتقاض به وفيه ضعف.

قال الأكمل: قلت هذا نظير تفريع أبي حنيفة – رحمه الله – في مسائل المزارعة، لو كان يقول بجوازها كان ذلك قياسا، ومنها أن المراد "يوجب الوضوء" يعني لا يوجد الاغتسال، ذكره الحلوائي، ومنها أن الوجوب بالبول لا ينافي الوجوب بالودي بعده فالوضوء منهما جميعا حتى لو حلف لا يتوضأ من رعاف فرعف ثم بال أو بال ثم رعف فتوضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث، أو حلف لا يغتسل من امرأته فلانة من جنابة فأصابها ثم أصاب غيرها واغتسل فهو منهما، هكذا في " المنتقى " ويحنث. وكذا المرأة إذا حلفت لا تغتسل من جنابة أو حيض فأصابها زوجها وحاضت فاغتسلت فهو منهما، وتحنث، وعن أبي حنيفة – رضي الله عنه – فيمن قال إن اغتسلت من زينب فهي طالق، وإن اغتسلت من عمرة فهي طالق، فجامع زينب ثم جامع عمرة فهما طالقان.

وقال أبو عبد الله الجرجاني: الاغتسال من الأول دون الثاني.." (١)

"خلافا لمالك والشافعي – رحمهما الله – هما يقولان: إن الطهور ما يطهر غيره مرة بعد أخرى كالقطوع.

ـــــــQلأنه هو المقصود وقيد بطاهرة الأحداث إشارة إلى أنه يطهر الأخباث فيما روي عن أبي حنيفة – رحمه الله – وهو الموافق لمذهبه، فإن إزالة النجاسة المعينة بالمائعات يجوز عنده على ما يأتي. وفي " جامع الإسبيجابي " الماء المستعمل ثلاثة أنواع: نوع طاهر بالإجماع كالمستعمل في غسل الأعيان الطاهرة، ونوع نجس بالاتفاق كالمستعمل في الأعيان النجسة، وفي " الإسبيجابي " قبل أن يحكم بطهارة ذلك الموضع، ونوع مختلف فيه وهو الذي توضأ به محدث أو اغتسل به جنب إن لم تكن على أعضائه نجاسة حقيقية.

م: (خلافا لمالك والشافعي – رحمهما الله –) ش: فإن عندهما يطهر الأحداث، ونصب خلافا على الإطلاق غير موجه على ما نذكره، أما عند مالك فإن المذكور في كتبهم منها " الجواهر " أن الماء المستعمل في طهارة الحدث طاهر ومطهر إذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف وهو قول الزهري والأوزاعي في أشهر الروايتين عنهما، وأبي ثور وداود، قال المنذري عن علي وابن عمر – رضي الله عنهما – وأبي أمامة والحسن وعطاء ومكحول والنخعي أنهم قالوا: فمن نسي مسح رأسه فوجد في لحيته بللا يكفيه مسحه بذلك البلل، وهذا يدل على أنهم يرون المستعمل مطهرا وبه أقول. وقيل: طاهر ومشكوك في تطهيره، يتوضأ وبه ويتيمم ويصلي صلاة واحدة. وقال النووي: إن في المسألة قولين وهو

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٤٨/١

الصواب.

واتفقوا على أن المذهب الصحيح أنه ليس بطهور وعليه **التفريع**. وحكى عيسى ابن أبان أنه طهور، قال في " المهذب ": الصحيح أنه ليس بطهور، ومن أصحابنا من لم يثبت هذه الرواية. وقال المحاملي: قوله: من يدر رواية عيسى بن أبان ليس بشيء؛ لأنه ثقة وإن كان مخالفا، وقال بعضهم: عيسى ثقة لا يتهم فيما يحكيه، ففي المسألة قولان. وقال صاحب " الحاوي ": نصه في الكتب القديمة والجديدة وما نقله جميع أصحابه سماعا، ورواية أنه غير طهور. وحكى عيسى بن أبان في الخلاف عن الشافعي – رحمه الله – أنه طهور.

وقال أبو ثور: سألت الشافعي عنه فتوقف. وقال أبو إسحاق وأبو حامد المروزي فيه قولان. وقال ابن شريح وأبو علي بن أبي هريرة: ليس بطهور قطعا وهذا أصح لأن عيسى بن أبان وإن كان ثقة فيحكي ما يحكيه أهل الخلاف ولم يلقه الشافعي – رحمه الله – ليحكيه سماعا، ولا وجده منصوصا فيأخذ من كتبه، ولعله تأول كلامه بصيرورة طهارته ردا على أبي يوسف فحمله على جواز الطهارة به.

م: (هما) ش: أي مالك والشافعي (يقولان: إن الطهور ما يطهر غيره مرة بعد أخرى كالقطوع) ش: ولا يكون كذلك إلا إذا لم ينجس بالاستعمال، وتكلمت الشراح هاهنا بكلام كثير، فقال." [1]

"والعصفور ونحوها تعادل الفأرة في الجثة فأخذت حكمها ثم العشرون بطريقة الإيجاب والثلاثون بطريق الاستحباب.

ـــــــQعشرون، ولو ماتت فأرة في بئر ثالثة فنزح من الأولين أربعون فصب في الثلاث ينزح أربعون، وإن صب فيها من إحدى البئرين عشرون ومن الأخرى عشر ينزح ثلاثون.

وفي " شرح المختصر الكرخي ": لو صب دلو العاشرة في بئر طاهرة فينزح منها عشر دلاء في رواية أبي سليمان، وفي رواية أبي حفص إحدى عشر دلوا وهو الأصح، وبعضهم وفق فقال: عشر سوى المصبوبة، وإحدى عشرة مع المصبوبة، وفي " الذخيرة " عن أبي يوسف – رحمه الله – فإن ماتت في جب وصب ماؤه في بئر ينزح ماء الجب وثلاثون وعنه وعشرون، وعن محمد: ينزح الأكثر من المصبوب ولو وجب نزح عشرين فنزح عشرة فبعد الماء ثم نبع نزح عشرة عند أبي يوسف – رحمه الله – وعند محمد – رحمه الله – لا يحتاج إلى نزح شيء آخر.

م: (والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجثة فأخذت حكمها) ش: أي حكم الفأرة، وأشار بهذا إلى أن الأثر إلى ذكره وإن كان ورد في الفأرة يشمل كل حيوان قدر الفأرة فيأخذ حكمها، فيجب عشرون دلوا إلى ثلاثين.

فإن قلت: مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار والنص ورد في الفأرة والدجاجة والآدمي قيس بما عاد بها. قلت: بعد أن استحكم هذا الأصل صار كالذي يبنى على وفاق القياس في حق **التفريع** عليه كما في الإجارة وسائر العقود التي يأبى القياس جوازها، هكذا قرره في " المستصفى "، والمختارة والأولى أن يقول: هذا الإلحاق بطريق الدلالة لا بالقياس.

م: (ثم العشرون بطريق الإيجاب والثلاثون بطريق الاستحباب) ش: أي العشرون من الدلاء في الفأرة إنما يتعلق بالإيجاب، فالزيادة عليه إلى الثلاثين بطريق الاستحباب، وإنما فعل ذلك لاختلاف الروايات فيه متعددة، فروى قيس أن عليا – رضي

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١/٣٩٥

الله عنه – قال في بئر وقعت فيها فأرة فماتت قال: ينزح ماؤها، رواه الطحاوي بإسناد صحيح.
وروى عبد الرزاق في " مصنفه " ما يخالف ذلك، فقال: حدثنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا – رضي الله عنه – قال: إذا سقطت الفأرة في البئر فتقطعت نزح منها تسعة دلاء، فإن كانت الفأرة كهيئتها لم تقطع ينزح منها دلوا ودلوين، فإن كانت ميتة أعظم من ذلك فلينزح من البئر ما يذهب الريح، وروى عبد الرزاق عن معمر أخبرني من سمع الحسن يقول: إذا ماتت الدابة في البئر أخذنا منها وإن تفسخت فيها نزحت.
وروى ابن أبي شيبة في " مصنفه " عن ابن عيينة عن ليث عن عطاء قال: إذا وقع الجرذ في البئر نزح منها عشرون. والجرذ بضم الجيم وفتح الراء وفي الآخر ذال معجمة وهو الذكر الكبير." (١)

"فإن لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم، ويجوز أيهما قدم. وقال زفر: لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء؛ لأنه ماء واجب الاستعمال فأشبه الماء المطلق، ولنا أن المطهر أحدهما فيفيد الجمع دون الترتيب.
ــــــــQقلت: في قوله فإن البغل متولد بين الحمار والفرس؛ لأن البغل قد يتولد بين الحمار والبقر فإنه يؤكل بلا خلاف وإن كان متولدا بين الحمار والفرس فيجري فيه الخلاف.
م: (فإن لم يجد غيرهما) ش: هذا تفريع على ما قبله فكذلك ذكر بالفاء أي فإن لم يوجد غير سؤر الحمار وسؤر البغل م: (يتوضأ بهما) ش: أي سؤر الحمار والبغل وينبغي أن يقول. . فإن لم تجد غيره أي غير سؤر الحمار والبغل م: (يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز أيهما) ش: أي الاثنين أعني التوضؤ بالسؤر والتيمم م: (قدم) ش: وكلمة أي هنا شرطية كما في قوله تعالى: ﴿أيما الأجلين قضيت﴾ [القصص: ٢٨] (القصص: الآية ٢٨) .
م: (وقال زفر – رحمه الله – لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء) ش: فيجب أن يؤخر التيمم وبه قال أحمد في رواية م: (لأنه) ش: أي لأن سؤر الحمار والبغل م: (ماء واجب الاستعمال) ش: وهذا قول ابن تيمية ووافقنا زفر عليه، ووجهه أن التيمم إنما يجوز عند عدم الماء نتيجة الواجب الاستعمال، وهذا ما وجب استعماله بالإجماع، فصار كالماء المطلق به وهو معنى قوله م: (فأشبه الماء المطلق) ش: هذه نتيجة قوله: ماء واجب الاستعمال، فإذا كان واجب الاستعمال شبه الماء المطلق فوجب استعماله حتى إنه إذا تيمم ولم يتوضأ به لا يجوز.
فإن قلت: هل الجمع بينهما واجب أم لا؟
قلت: قال قاضي خان وقال في كتاب الصلاة رجل لم يجد إلا سؤر الحمار فإنه يتوضأ به والأفضل أن يتيمم معه، فإن تيمم ولم يتوضأ به لا يجوز، وقال: وهذا اللفظ لا يوجب الجمع بينهما، وجه الجمع بينهما أنه مشكوك في طهوريته على الصحيح فلا بد من التيمم لاحتمال أنه لا يرفع الحدث وحده.
م: (ولنا أن المطهر أحدهما) ش: أي أحد سؤر الحمار والتيمم م: (فيفيد الجمع دون الترتيب) ش: الضمير في – فيفيد – يرجع إلى قوله مطهر أحدهما، وقوله: – الجمع – منصوب به، وقال الأكمل: الضمير في – فيفيد – راجع إلى قوله: يتوضأ بهما ويتيمم. قلت: كان ينبغي على قوله أن يقول: – فيفيدان الجمع –، لأن المذكور اثنان سؤر الحمار والتيمم، وهذا على

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١/٤٤٩

تقدير أن يكون قوله الجمع منصوبا، وأما إذا قرئ مرفوعا بأن يكون فاعل – فيفيد – فلا حاجة إلى هذا التكلف بل الأولى الرفع؛ لأن المفيد هو الجمع بين سؤر الحمار والتيمم والترتيب غير مفيد؛ لأن الماء إن كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم أو تأخر وإن لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم أو تأخر وجود." (١)

". . . . .

ـــــــQصالح، وأحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: لا توقيت في المسح، ويمسح ما شاء، يروى عن الشعبي، وربيعة، والليث، وأكثر أصحاب مالك، وسمع مطرف مالكا يقول: التوقيت بدعة، وقال الشافعي: لا توقيت فيه، قاله نصر. وقال النووي: هو قوله القديم: وهو ضعيف وواه جدا، ولا تفريع عليه، وحكى ابن المنذر عن سعيد بن جبير أنه يمسح من غدوه إلى الليل، وعن الشعبي، وأبي ثور وسليمان بن داود: أنه لا يصلي به إلا خمس صلوات إن كان مقيما، وخمس عشرة إن كان مسافرا، وهو مذهب مردود؛ لأن التوقيت بالزمان لا بتعدد الصلوات.

وفى " المحيط ": لو خاف على رجله يمسح على خفيه من غير توقيت للضرورة، وفي " جوامع الفقه " المسافر بعد الثلاث يمسح على خفيه لخوف البرد للضرورة. وفي " الاستذكار ": روي عن مالك إنكار المسح على الخفين في الحضر والسفر أكثر وأشهر، وعلى ذلك بنى موطأه، وقد ذكرنا في أول الباب عن مالك ست روايات.

وقال ابن المنذر في كتاب " الإجماع ": أجمع العلماء على جواز المسح على الخفين، وقد صح رجوع من كان مخالفهم، وكذلك لا أعلم أحدا من الفقهاء المسلمين روي عنه إنكار المسح إلا مالكا، الرواية الصحيحة الرجوع بخلاف ذلك، وعلى ذلك جميع أصحابه، احتج من قال بعدم التوقيت بما خرجه أبو داود، والدارقطني، البيهقي، «عن أبي بن عمارة، وقد كان صلى مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى القبلتين قال: قلت: يا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنمسح على الخفين، قال: " نعم " قلت: يوم، قال: " ويومين " قلت: وثلاثة أيام قال: " نعم، وما شئت " وفي رواية: حتى بلغ سبعا، فقال – عليه السلام –: " نعم ما بدا لك.»

والجواب عنه: أن أبا داود قال: هذا الحديث ليس بالقوي، واختلف في إسناده، وقال الدارقطني: إسناده لا يثبت، وقال ابن القطان: فيه محمد بن زيد، وهو ابن أبي زياد صاحب حديث الصور، قال فيه أبو حاتم: مجهول، ويحيى بن أيوب مختلف فيه، وهو ممن عيب على مسلم إخراج حديثه. وقال ابن العربي: وفي طريقه ضعفاء أو مجاهيل، منهم: عبد الرحمن بن زيد، ومحمد بن يزيد وأيوب بن قطن، وقال البخاري: حديث مجهول، لا يصح. وقال أحمد: رجاله لا يعرفون، وقال الثوري: اتفقوا على أنه ضعيف مضطرب لا يحتج به.." (٢)

"قال ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وتشهد، ويروى ذلك في حديث وائل بن حجر – رضي الله عنه –؛ ولأن فيه توجيه أصابع يديه إلى القبلة، فإن كانت امرأة.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٩٥/١

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٨١/١

ـــــــQوروى النسائي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: «من سنة الصلاة أن ينصب القدم اليمنى، واستقباله بأصابعها القبلة، والجلوس على اليسرى» .

م: (قال) ش: أي القدوري (ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه) ش: وعن محمد - رحمه الله - في غير رواية الأصول: السنة أن يضع اليمنى على فخذه الأيمن، وكفه اليسرى على فخذه الأيسر. وقال الطحاوي يضع يديه على ركبتيه كما في حالة الركوع. وعن محمد - رحمه الله - ينبغي أن يكون أطراف الأصابع عند الركبة.

(وتشهد) ش: أي قرأ التحيات إلى آخره وسمى هذه الثناء تشهدا إطلاقا لاسم البعض على الكل؛ لأن فيه ذكر الشهادتين كما في الأذان فإنه في الحقيقة حي على الصلاة، حي على الفلاح مع إطلاق الأذان على الكل.

م: (ويروى ذلك في حديث وائل بن حجر - رضي الله عنه -) ش: ذلك إشارة إلى وضع اليدين على الفخذين، وبسط الأصابع، وقراءة التشهد باعتبار المذكور، ولكن ليس كل ذلك في حديث وائل بن حجر، وقد تقدم حديثه.

فإن قلت: فعلى هذا لا يتم استدلال المصنف بهذا.

قلت: أما وضع اليدين على الفخذين في " صحيح مسلم " من رواية ابن عمر - رضي الله عنه - إلا أن فيه كان قبض أصابعه، وأما بسط الأصابع فليس في حديث وائل، وإنما فيه أن يعقد أصابعه ويجعل حلقة الإبهام والوسطى. قال الفقيه أبو جعفر: هكذا روي عن أبي حنيفة - رحمه الله - وقول المصنف -: وبسط أصابعه - مخالف لما في حديث وائل، وكذلك ما ذكره صاحب " المحيط "، وعن محمد أنه يضع يديه على فخذيه؛ لأن فيه توجه الأصابع إلى القبلة أكثر. وعن بعضهم أنه يفرق أصابعه وهذا كله مخالف لما في حديث وائل.

م: (ولأن فيه) ش: أي في بسط الأصابع على الفخذين (توجيه أصابع يديه إلى القبلة) ش: هذا ظاهر وما رأيت أحدا من الشراح استقصى بيان هذا الموضع، لا من جهة الحديث الذي هو العمدة في الاستدلال، ولا من جهة صحة المنقول عن الأصحاب في هذا الموضع.

م: (فإن كانت امرأة) ش: ذكره بالفاء التفريعية لأنه ذكر أولا صفة جلوس الرجل في القعدة، ثم عقب ذلك ببيان صفة جلوس المرأة، وضبط بعضهم امرأة بالنصب فوجهه أن يكون التقدير، فإن كانت المصلية امرأة والأوجه على أن تكون كانت ناقصة.

وقوله: - جلست - جواب إن في الوجهين.." (١)

"وهي مسألة الترتيب

ـــــــQبالوقت المستحب، وعلى هذا فيما نحن فيه من المسألة إن يمكنه أداء الظهر والعصر قبل غروب الشمس فعليه مراعاة الترتيب، وإن كان لا يمكنه أداء الصلاتين قبل غروب الشمس سقط الترتيب، وعليه أداء العصر، وإن أمكنه أداء

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢/٢٦٣

الظهر قبل تغيرها ويقع العصر أو بعضها بعد تغيرها فعليه مراعاة الترتيب عندهما خلافا لمحمد - رحمه الله - لأن معنى الكراهة تسقط الترتيب لخوف فوات أصل الوقت.

وإن لم يمكنه أداء الظهر قبل تغيرها يسقط الترتيب، لأن أداء شيء من الظهر بعد تغير الشمس لا يجوز بالاتفاق، لأن ذلك الوقت وقت عصر اليوم ليس إلا.

م: (وهي مسألة الترتيب) ش: أي المسألة المذكورة هي مسألة مراعاة الترتيب فيها. وقد ذكرنا وجه الإعادة.

١ -

فروع: راع في الفيافي يصبح في كل يوم فيصلي صلوات ذلك اليوم في وقت الفجر تفريعا لعلة، فالفجر الأول جائز، وفي اليوم الثاني لا يجوز لبقاء الترتيب، وقيل: على قول زفر والحسن إن لم يعلم أن المتروكة مانعة من الجواز يجوز الفجر الثاني كما ذكر عنهما في " المبسوط "، والفجر الثالث وما تعدها يجوز بسقوط الترتيب، وفي " جوامع الفقه " مسافر صلى المغرب شهرا ركعتين قصرا، فالمغارب كلها باطلة ويفسد المغرب الأول وتجوز العشاء والفجر والظهر والعصر، فصارت يجوز ما بعدها جميعا إلا المغرب.

وفي " المنتقى ": إذا غربت الشمس في خلال العصر ثم تذكر الظهر مضى، ولو افتتحها ذاكرا ثم احمرت استقبل نسي صلاة ولم يعرفها يصلي خمس صلوات وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله قال السغناقي - رحمه الله - في " جوامع الفقه ": وهو المختار، وقيل: يصلي أربع ركعات بثلاث قعدات ينوي ما عليه، وهو قول بشر بن غياث، وفي " المهذب " وهو قول المزني، ومثله عن النووي، وقال بعض مشايخ بلخ: يصلي الفجر بتحريمة والمغرب بتحريمة ثم يصلي أربعا ينوي ما عليه من صلاة يوم وليلة، وقال الأوزاعي: يصلي أربع ركعات لا يقعد إلا في الثانية والرابعة ويسجد للسهو وينوي في ابتدائها ما عليه في علم الله تعالى.

قال ابن حزم: وبهذا نأخذ، وإن لم يدر الفائتة أمن سفر هي أم من حضر؟ يصلي ثمان صلوات، وإن نسي صلاتين من يومين يعيد صلاة يومين، رواه ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - وإن نسي ثلاث صلوات من ثلاثة أيام ولياليهن يعيد صلاة ثلاثة أيام.

وفي " المحيط " ولو ترك ثلاث صلوات الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم، ولا يدري أيتها الأولى قيل يسقط الترتيب فيصلي كيف شاء، قال في " المحيط " وهو الأصح.." (١)

"بعد الزوال عندنا لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقف بعد الزوال، وهذا بيان أول الوقت، وقال - عليه الصلاة والسلام -: «من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج»

«ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج» ، وهذا بيان آخر الوقت. ومالك - رحمه الله - إن كان يقول: إن أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢/٥٩٦

ــــــــQالوادي فخطب خطبته الطويلة التي ذكر فيها تحريم دمائهم، وأموالهم عليهم، والوصية بالنساء، ثم صلى الظهر، والعصر في وقت الظهر، ثم ركب القصواء وأتى الموقف، كما في حديث جابر - رضي الله عنه - فلم يكن نزوله بعرفة وقت الزوال، ولا وقوفه؛ لأن نمرة ليست من عرفات في الصحيح، مع أن نزوله بنمرة كان قبل الزوال، ووقوفه بعرفة بعد الخطبتين والصلاة ووقت الزوال قبل هذا بكثير، هذا وإن أخذ بقوله، فينبغي أن يكون أول الوقت من طلوع فجر يوم عرفة؛ لأن قوله الأداء يدل على أن النهار محل الوقوف من أوله إلى آخره، وهو أقوى في الدليل، لأن الفعل لو وجد من وقت الزوال لا يدل على أنه أول وقته؛ لأنه يجوز أن يكون الأفضل والأولى هو وقت الزوال مع غيره من أوقات نهار يوم عرفة.

م: (وقال - عليه الصلاة والسلام -: " من «أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج» ش: هذا الحديث رواه الأربعة عن سفيان الثوري عن بكير بن عطاء عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي أن ناسا من أهل نجد أتوا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو بعرفة فسألوه فأمر مناديا فنادى في الناس «الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج» ... " الحديث، رواه الدارقطني من حديث عطاء ونافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج» .

م: (ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج) ش: فيحل بعمرة وعليه الحج من قابل، وفي إسناده - رحمه الله - من مصعب ضعيف، م: (وهذا بيان آخر الوقت) ش: لأنه يدل على أن وقت الوقوف بعرفة يبقى الليل من يوم النحر ولا يبقى بعد الليل، فيصح قولهم: إن آخر وقت الوقوف قبل طلوع الفجر من يوم النحر.

م: (ومالك - رحمه الله - إن كان يقول بأول وقته) ش: أي أول وقت الوقوف م: (بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس) ش: من يوم عرفة م: (فهو محجوج عليه بما روينا) ش: وهو «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقف بعد الزوال» ونقل هذا غير صحيح عن مالك - رحمه الله - فإن مذهبه هنا مثل مذهبنا، وقد ذكر ابن الجلاب المالكي في كتاب " **التفريع** "، ولا يجزئ الوقوف بعرفة نهارا قبل الزوال، وقال الكاكي - رحمه الله -: ما وجدت هذا عن مالك - رحمه الله - في الكتب المعتبرة لبيان الخلاف وقيل:." (١)

"والنقصان يشعر بقصور الشفقة، فيتطرق الخلل إلى المقاصد

عسى، والتدارك ممكن بخيار الإدراك وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر

ــــــــQصدر من قاصر الشفقة، فلهما الخيار لتدارك الخلل في المقاصد، إذا ملكت أمرها، كذا قاله الكاكي.

ولكن التركيب لا يساعد هذا التقرير؛ لأنه ليس معنى قوله: _ قرابة الأخ ناقصة _ فإنه نسب النقصان إلى القرابة لا إلى الشفقة، ألا ترى كيف قال: م: (والنقصان يشعر بقصور الشفقة) ش: أي النقصان في القرابة يشعر بأن شفقة الأم قاصرة. فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الأخ بالنسبة إلى قرابة الأب والابن، فهذا **التفريع** هو الذي يشعر بحصول الشفقة، فإذا

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤/٢٦٨

كان كذلك م: (فيتطرق الخلل إلى المقاصد) ش: قال تاج الشريعة ــ - رحمه الله - ــ:
يعني أن ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخر في النكاح من سوء الخلق وحسنه [و] لطافة العشيرة وغليظها وكرم الصحبة ولؤمها، وتوسيع النفقة وتعسيرها، قال: وإنما عين الأخ، لأنه أقرب بعد الأب والجد من سائر الأولياء، فلما ثبت الحكم فيه مع قربته ثبت في غيره بالطريق الأولى.

م: (عسى والتدارك ممكن بخيار الإدراك) ش: أي رأيهما التدارك يحصل بخيار الإدراك، أي بخيار البلوغ، ولم يتعرض أحد من الشراح لمعنى عسى، والذي يليق به ها هنا بمعنى الترجي.

م: (وإطلاق الجواب في غير الأب والجد) ش: أي إطلاق جواب كتاب القدروي في غير الأب والجد بقوله: ولكل واحد منهما الخيار ــ يدل على أن الأم أو القاضي إذا زوج الصغير أو الصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار في نكاح الأم والقاضي إذا أدركا قوله ــ وإطلاق الجواب ــ مبتدأ وخبره هو قوله: م: (يتناول الأم والقاضي) ش: يعني في إثبات الخيار عند البلوغ.

م: (وهو الصحيح من الرواية) ش: احترز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار لليتيمة إذا زوجتها الأم أو القاضي؛ لأن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا، فتكون ولاية القاضي كولاية الأب، وشفقة الأم فوق شفقة الأب، فكانت كالأب وجه ظاهر الرواية وهو المختار.

وأشار إليه بقوله: م: (لقصور الرأي في أحدهما) ش: وهو الأم م: (ونقصان الشفقة في الآخر) ش: وهو القاضي؛ لأن ولايتهما متأخرة عن ولاية الأخ والعم، فإذا ثبت الخيار في." (١)

"ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجيء منه ما يعلم أنه رضي، وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح،

وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لأنه ما ثبت بإثبات الزوج ــــــQأيضا.

الثالث: أن الصغيرة إذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بأن لها الخيار أو لم تكن، وقد مر هذا أيضا.

وقوله: م: (ثم خيار البكر بطل بالسكوت) ش: **تفريع** على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى، بيانه أن خيار البكر يبطل بالسكوت لأنها لما كانت صغيرة وأدركت استؤمرت في النكاح، فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا، فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت، وسكت كان سكوتها رضا، فيبطل خيارها م: (ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل: رضيت) ش: صريحا م: (أو يجيء منه) ش: أو دلالته، وقد مضى، أو يجيء منه بالجزم عطفا على قوله: ــ ما لم يقل ــ قوله: ــ منه ــ أي من الغلام م: (ما يعلم منه أنه رضي) ش: مثل إرسال المهر إليها فتقبله ونحو ذلك.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٩٥

م: (وكذلك الجارية) ش: أي وكذا لا يبطل خيار الجارية الثيب م: (إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) ش: أي قبل أن تبلغ م: (اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح) ش: هذا متعلق بمجموع ما ذكر، وهو خيار البكر، وخيار الغلام وخيار الجارية التي دخل بها قبل البلوغ، وقد مر أن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا عنه، فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكتت كان سكوتها رضا، فيبطل خيارها اعتبارا، بهذه الحالة بالحالة الأولى، وهي حالة ابتداء النكاح. وأما الغلام والجارية والثيب إذا استؤمرا عند ابتداء النكاح لم يكن سكوتهما رضا، بل لا بد من الرضاء، أو دلالته، فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بحال، لا بد من ذلك اعتبارا بهذه الحالة بالحالة الأولى.

[خيار البلوغ في حق البكر]

م: (وخيار البلوغ في حق البكر) ش: تفريغ آخر، وهو بيان الأمر الرابع في الفرق بين خيار البلوغ والعتق، وبيانه أن خيار البلوغ في حق البكر م: (لا يمتد إلى آخر المجلس) ش: يعني مجلس صيرورتها بالغة بأن رأت الدم في المجلس، وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت، أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت، يبطل خيارها بمجرد السكوت في الوجهين جميعا م: (ولا يبطل) ش: أي الخيار م: (بالقيام في حق الثيب والغلام) ش: بل يمتد إلى آخر المجلس؛ لأنه ما ثبت دليل البطلان في حق الثيب خاصة.

م: (لأنه) ش: أي لأن خيار بلوغها م: م: (ما ثبت بإثبات الزوج) ش: وما لم يثبت بإثبات." (١)

"والأصل أنه متى ذكر شيئين أدخل بينهما حرف الظرف إن قرنها بهاء الكتابة كان صفة للمذكور آخر؛ كقوله: جاءني زيد قبله عمرو، وإن لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور أولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو.

وإيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال؛ لأن الإسناد ليس في وسعه، فالقبلية في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للأولى، فتبين بالأولى فلا تقع الثانية، والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للأخيرة فحصلت الإبانة بالأولى.

ــــــــQوجه أنه طلقة كما في الإقرار فإنه لا يلزمه إلا درهم واختاره ابن كج والحناطي.

وقال إمام الحرمين والغزالي حكمه حكم مع، وفي كلام المتولي ما يقتضي أنه لا يقع في غير المدخول إلا واحدة.

وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة أو بعدها طلقة وذلك قبل الدخول فوجهان:

أحدهما: يقع واحدة.

والثاني: لا يقع شيء. وفي " المغنى " يقع واحدة، وهو ظاهر قول الشافعي. وقال السروجي: هو أحد قولي الشافعي ولا قول له فيه. وقال أبو بكر من الحنابلة يقع ثنتان كقول أصحابنا ويلغو قوله وبعدها. وفي المدخول بها يقع الثلاث، وفي " الجواهر " قال: أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو فوقها طلقة أو تحتها طلقة وقعت طلقتان.

م: (والأصل) ش: أي في المسائل المذكورة م: (أنه) ش: أي أن الرجل م: (متى ذكر شيئين أدخل بينهما حرف الظرف) ش: وهو قبل وبعد م: (إن قرنها بهاء الكناية كان) ش: أي الظرف م: (صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٩٨

ش: وتكون القبلية صفة لزيد.

وليس المراد بالصفة مصطلح النحاة، بل المراد الصفة المعنوية كيف كانت م: (وإن لم يقرنها بهاء الكتابة كان صفة للمذكور أولا كقوله: جاءني زيد قبل عمرو) ش: فتكون القبلية صفة لزيد، وهذا الذي ذكره هو أحد الفصلين اللذين بنى عليهما الفصول الثلاثة، وهي قبل وبعد وكلمة تا والأصل الثاني هو قوله:

[قوله أنت طالق واحدة بعدها واحدة]

م: (وإيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال، لأن الإسناد ليس في وسعه) ش: لأن الطلاق وضع لرفع الاستباحة، وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه، فيقع في الحال، لأنه يملكه فيثبت ما أمكن صونا لكلامه عن الإلغاء م: (فالقبلية في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للأولى) ش: هذا تفريع الأصل الأول، ولهذا ذكره بالفاء وأراد بالأولى لفظة واحدة الأولى م: (فتبين بالأولى) ش: أي فتبين المرأة بالواحدة الأولى م: (فلا تقع الثانية) ش: لعدم بقاء المحل لوقوعها.

م: (والبعدية في قوله بعدها واحدة) ش: أي قوله أنت طالق واحدة بعدها واحدة م: (صفة للأخيرة) ش: أي صفة للواحدة الأخيرة، وهي الثانية م: (فحصلت الإبانة بالأولى) ش: أي بالواحدة." (١)

"فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور بأحد هذين، والإضافة إلى سبب الملك بمنزلة الإضافة إليه؛ لأنه ظاهر عند سببه. فإن قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق؛ لأن الحالف ليس بمالك، وما أضافه إلى الملك أو سببه ولا بد من واحد منهما

ـــــــQالمقصود منه المنع بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فعلى تقدير الإقدام على دخول الدار يقع الطلاق، لأنه دار نفقتها وكفايتها، فكان وقوعه مطلقا لها، فأما إذا كان للحمل بحرف الشرطية يدخل على المنهي، كما في قوله: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق.

فإن قيل: لو قال لها إن حضت فأنت طالق يصح مع أنه لا يكون فيها فائدة اليمين، وهو المنع لما أنها غير قادرة على منع حيضها. قيل: الاعتبار للغالب لا للنادر، لأن الكلام في الكليات لا في الأفراد والتخلف في الأفراد لا يضرنا، قيل فيه نظر، لأن الكلي ينبغي أن يكون شاملا للأفراد، فإذا لم يشملها لا يكون كليا، انتهى.

قلت: السؤال والجواب للكاكي، والنظر للأترازي، ولكن فيه نظر لا يخفى على المتأمل.

م: (فيتحقق معنى اليمين) ش: بالنصب عطفا على قوله ليكون م: (وهو القوة) ش: أي قوة خوف نزول الجزاء والخوف إنما يحصل بكون الجزاء غالب الوجود عند الشرط م: (الظهور) ش: أي ظهور الجزاء م: (بأحد هذين) ش: وهو كون الحالف مالكا أو مضيفا إلى الملك م: (والإضافة إلى سبب الملك) ش: أي إضافة الطالق إلى سبب الملك وهو التزوج م: (بمنزلة الإضافة إليه) ش: أي إلى الملك، وذلك فيما إذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق.

وهو بمنزلة إضافة الطلاق إلى الملك، لأن الجزاء جزء من الوجود عند وجود الشرط فيصير قوله: إن تزوجتك بمنزلة قوله: إن

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٣٥٧

ملكتك بالتزويج م: (لأنه) ش: أي لأن الجزاء م: (ظاهر عند سببه) ش: أي عند سبب الملك.

م: (فإن قال لأجنبية) ش: هذا **تفريع** على ما مهد من الأصل، يعني إذا قال الرجل لامرأة أجنبية: م: (إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق؛ لأن الحالف ليس بمالك، وما أضافه إلى الملك أو سببه ولا بد من واحد منهما) ش: يعني الحالف في هذه المسألة لم يكن مالكا ولا مضيفا إلى الملك وسببه، ولا بد منهما.

وقال ابن أبي ليلى: يقع التزوج إذا دخلت بعد التزوج، قيل كان ينبغي أن يقع الطلاق في هذه الصورة، لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده.

أجيب: بأن المعلق إنما يكون كالمنجز إذا صح التعليق، ولم يصح في هذه الصورة، ولا يقدر في تصحيح كلامه إن تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق؛ لأن كلامه صحيح بدون تقدير التزوج، ولا يخفى ذلك.." (١)

"ولا طلاق في المملوكة.

وإن تزوج امرأة بغير أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاح فالظهار باطل؛ لأنه صادق في التشبيه وقت المتصرف، فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف عليه، بخلاف إعتاق المشتري من الغاصب؛ لأنه من حقوق الملك. ومن قال لنسائه: أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا،

ــــــQفنقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة م: (ولا طلاق في المملوكة) ش: حتى يكون منها الظهار: فإن قلت: الأمة محل الظهار بقاء، فيجب أن يكون ابتداء كما ظاهر من امرأته وهي أمة، ثم اشتراها يبقى حكم الظهار، وهي أمة، أجيب بأنه كم من شيء يثبت بقاء، ولا يثبت ابتداء كإبقاء النكاح في المعتدة، وإن لم يثبت ابتداء.

[تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح]

م: (وإن تزوج امرأة بغير أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاح فالظهار باطل) ش: أورد هذه المسألة بسبيل **التفريع** لما قبله، لأنه لما قال ولا يكون الظهار إلا من الزوجة فرع هذه المسألة عليه، يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره، لأنها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها م: (لأنه) ش: أي لأن الرجل الذي ظاهر.

م: (صادق في التشبيه وقت المتصرف) ش: أي وقت تشبيه الحرمة بالحرمة، لأنه صادق فيه غير كاذب م: (فلم يكن) ش: كلامه م: (منكرا) ش: والظهار منكر م: (من القول) ش: وزور م: (والظهار ليس بحق من حقوقه) ش: هذا جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال الظهار مبني على الملك، والملك موقوف ها هنا، فينبغي أن يكون الظهار موقوفا، فأجاب بقوله: والظهار ليس بحق من حقوقه، أي من حقوق النكاح.

م: (حتى يتوقف عليه) ش: أي على النكاح، لأن النكاح أمر مشروع، والظهار منكر من القول، وبينهما تناف، فلا يتوقف المحظور بتوقف المشروع.

م: (بخلاف إعتاق المشتري من الغاصب) ش: هذا كأنه جواب عن قياس هذا السائل ما سأله على توقف إعتاق المشتري

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٤١٥

من الغاصب، على إجازة المالك، لأنه إذا أجازه ينفذ، وتقرير الجواب أن إعتاق المشتري من الغاصب، إنما يتوقف على إجازة المالك م: (لأنه) ش: أي لأن الإعتاق م: (من حقوق الملك) ش: فيلزم من توقف الكل توقف الإعتاق.

م: (ومن قال لنسائه: أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا) ش: هذا ما لا خلاف فيه، كما لو قال أنتن طوالق، وعليه لكل واحدة كفارة، يعني عليه أربع كفارات إذا قصد وطأهن، وبه قال الشافعي في الجديد، وهو قول الحسن والنخعي والزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري والحكم والثوري.

وقال مالك وأحمد وأبو ثور وإسحاق: عليه كفارة واحدة، روي ذلك عن عمرو وعلي." (١)

"ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر. وقوله – أو قيمة ذلك – مذهبنا، وقد ذكرناه في الزكاة. فإن أعطى منا من بر ومنوين من تمر أو شعير جاز لحصول المقصود، إذ الجنس متحد.

ـــــــQلما ذكر ولم يرد شيئا أصلا عن سهل بن صخر مما يتعلق بالظهار. وكان المستغفري ذكره في الصحابة لا يستلزم رواية شيء منه في الظهار، وليس المقصد من ذكر المصنف إياه معرفة كونه صحابيا ليس إلا. وكذا الكاكي قال: سهل بن صخر، كذا أورد (...) المستغفري والحال بالحال.

وقال أيضا: لنا حديث أوس بن الصامت كما ذكر في المتن، رواه أبو داود وأحمد، وقد قلنا إن الحديث لخولة بنت ثعلبة، ولم يجرد الحديث. واكتفى بقوله كما ذكر في المتن، فإن هذه الأشياء من التقليد، والشافعي هنا يطعم مدا من الطعام ويجب ذلك من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي يجب فيها الزكاة وقال مالك: يجب مد بمد هشام، وهو مدان بمد النبي – صلى الله عليه وسلم –، وقيل إنه دونهما، لأنه – عليه السلام – نص على مدين في فدية الأذى والظهار مثله. وقال أحمد: يجب من البر مد، ومن التمر ومن الشعير مدان، لأنه روي عن عطاء عن أوس أخي عباده بن الصامت «أنه – عليه السلام – أعطى خمسة عشر صاعا من شعير» .

قال أبو داود: هذا منقطع، لأن عطاء لم يلق أوسا.

م: (ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين، فيعتبر بصدقة الفطر) ش: يعني في المقدار، لكن بينهما فرق، فإنه يجوز التفريق في صدقة الفطر، فإن أدى منا من الحنطة إلى مسكين ومنا آخر وهذا لا يجوز بل يجب عليه أن يتم على ذلك المسكين، فإنه لم يجد يستأنف على غيره، لأن المعتبر في صدقة الفطر المقدار دون العدد، وفي الكفارة العدد بالنص، قال تعالى ﴿فإطعام ستين مسكينا﴾ [المجادلة: ٤] (المجادلة: الآية ٤) ، كذا في " مبسوط فخر الإسلام " و" شرح الطحاوي.

" م: (فإن أعطى منا من بر ومنوين من تمر أو شعير جاز) ش: هذه من مسائل الأصل، ولم يذكر في القدوري ولا في الجامع الصغير ذكرها المصنف – رحمه الله تعالى – على سبيل التفريع، ولفظ الأصل: ولو أعطى لكل مسكين مدا من بر أو مدين من شعير أو تمر أجزأه م: (الحصول المقصود) ش: وهو دفع حاجة الفقير م: (الجنس متحد) ش: وهو الكفارة، وهو

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٥٤٠

متحد من حيث الإطعام، لأن كل واحد من الأصلين أصل، فيجوز النصف من كل واحد منهما، وهو سد خلة المحتاج في يومه يحصل ذلك بخلاف ما إذا أعطى من صنف أقل مما قدر فيه، لكنه." (١)

"وإن أمر غيره أن يطعم المساكين عن ظهاره ففعل أجزأه، لأنه استقراض معنى، والفقير قابض له أولا ثم لنفسه، فتحقق تملكه ثم تمليكه. فإن غداهم وعشاهم جاز،

ـــــــيساوي كمال الواجب من صنف، فإنه لا يجوز، كما إذا أعطى مدا وهو يساوي صاعا من شعير إذا أعطى نصف صاع من تمر، وهو يساوي نصف صاع حنطة لا يجوز، لأن الرديء غير المنصوص، فلا يعتبر فيه القيمة.

فإن قيل: لو أعتق نصف رقبتين بأن كان بينه بين شريكه رقبتين فأعتق نصيبه منهما من الكفارة لا يجوز مع أن الجنس متحد من حيث الإعتاق. قلنا نصف الرقبتين ليس برقبة كاملة، إذ الشركة في كل رقبة تمنع التكفير، بخلاف الأضحية بأن ذبحا شاتين عن أضحيتهما حيث يجوز لأن الشركة تمنع الأضحية كما في البدنة، كذا في " المبسوط ".

م: (وإن أمر غيره أن يطعم المساكين عن ظهاره ففعل أجزأه) ش: هذه أيضا من مسائل الأصل، ذكر بسبيل التفريع م: (لأنه استقراض معنى) ش: أي لأن أمره بالإطعام عنه طلب القرض منه من حيث المعنى م: (والفقير قابض له أولا، ثم لنفسه) ش: أي قابضا له نيابة عنه، ثم يكون قابضا لنفسه م: (فتحقق تملكه) ش: أي تملك الأمر.

م: (ثم تمليكه) ش: أي ثم يتحقق تمليكه إلى الفقير، كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه، فإنه يجوز لأنه يصير قابضا للواهب، ثم يجعله لنفسه، كذا هنا. ولا يقال كيف يجعل الفقير نائبا، وهو مجهول، والرضا بكونه نائبا شرط، لأنا نقول إنما يراعى شرائط النيابة إذا كانت قصدية لا ضمنية لما عرف أن ما ثبت ضمنا لا يراعى شرائطه.

قال الكاكي: ويرد على ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير أو ثوب الغير، فإنهما يجعل فيهما قرضا لا هبة، وإن كان في القرض شك والفرق أن في معنى الإطعام معنى القربة والصدقة، فيقصد بذلك الثواب والأجر دون المال، بخلاف غيره. ومنهم من يقول الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد المحتاج، ولهذا لا تضر الجهالة في الصدقة، لأن القابض معلوم، ولهذا لو تصدق بدار تحتمل القسمة على فقيرين جاز، وعلى غنيين لا يجوز، والفرق أن القابض في الصدقة معلوم دون الهبة.

م: (فإن غداهم وعشاهم جاز) ش: هذه من مسائل القدوري، أي فإن غدى ستين مسكينا يعني أطعم الغداء، وهو طعام الغداة قوله - وعشاهم - أي أطعمهم العشاء، وهو طعام العشاء الراوية بالواو لا بأو، فإن التغذية الواحدة دون التعشية، والتعشية من غير التغذية لا يجوز ذكره في " المبسوط ". وعن أبي حنيفة لو غدى ستين مسكينا وعشى آخرين لا يجوز.

وقال الكاكي: وما في بعض نسخ الهداية إن عشاهم أراد به غداهم غدائين أو عشاهم." (٢)

"ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزئه، لأنه لا يستوفيه كاملا، ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام. وأن أعطى مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه، وإن أعطاه في يوم

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٥٥٤

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٥٥٥

واحد لم يجزئه إلا عن يومه، لأن المقصود سد خلة المحتاج، والحاجة تتجدد في كل يوم، فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره، وهذا في الإباحة من غير خلاف، وأما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئه، وقد قيل يجزئه، لأن الحاجة إلى

ــــــQم: (ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزئه) ش: هذه من مسائل كتاب الأيمان ذكره بسبيل **التفريع**، أي ولو كان في المساكين الستين الذين عشاهم صبي فطيم عن اليمين لا يجزئه م: (لأنه) ش: أي لأن الصبي الفطيم م: (لا يستوفيه كاملا) ش: لأنه تعشيته وتغذيته ناقصة، فلا تجزئ عن الكامل فإن قيل تجزئ في البالغين قليلا ما أكلوا أو كثيرا، فينبغي أن يجزئه في الفطيم، قيل له صلاحية الأكل التام أقيمت مقام الأكل التام فيهم، ما نحن فيه بخلافه.

م: (ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع) ش: أورد هذا أيضا على سبيل **التفريع**، والإدام مما لو قدم به، وهو الذي يؤكل شبعا لغيره، وإنما شرط الإدام في خبز الشعير دون خبز البر، لأن الفقير لا يستوفي من خبز الشعير حاجته إلا إذا كان مأدوما كذلك في الذرة والدخن بخلاف خبز البر فإنه يستوفي منه حاجته ولم يكن مأدوما قال العضدي: وكذلك لو غداهم أو عشاهم بسويق تمر قالوا هذا في ديارهم، أما في ديارنا فلا بد من الخبز.

م: (وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام) ش: لأنه إدامته فيها لا سيما إذا كان سنخا، وإنما يتوقف أكله على الإدام عند أهل الرفاهية دون المساكين. م: (وإن أعطى مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه) ش: يعني إذا كانت أكلتين مشبعتين في كل يوم. وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه لا يجوز، كذا في شرح الطحاوي، وبه قال الشافعي وأحمد في الأظهر م: (وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزئه إلا عن يومه؛ لأن المقصود سد خلة المحتاج، والحاجة تتجدد في كل يوم، فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره) ش: بخلاف ما إذا أعطاه في يوم واحد، لأن الواجب التفريق على ستين مسكينا ولم يوجد ذلك لا حقيقة لأنه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة بخلاف المسألة الأولى لأن إطعامه في ستين يوما كإطعام ستين مسكينا لما قلنا.

م: (وهذا في الإباحة من غير خلاف) ش: أي عدم الإجزاء فيما إذا أعطى كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق الإباحة بلا خلاف، يعني لا تجزئه إلا بتجدد الأيام، لأن الواحد لا يستوفي ما يستوفي ستون مسكينا في يوم واحد. م: (وأما التمليك) ش: يعني إذا أعطى الطعام كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق التمليك م: (من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات، فقد قيل لا يجزئه) ش: وهو الأصح، كذا في المحيط لأن المعتبر سد الخلة م: (وقد قيل: يجزئه؛ لأن الحاجة إلى." (١)

"ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد، لأن اللعان من جهته إذ هو ليس من أهله.

وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع شهادات،

ــــــQوروى الذهبي في المتن الأحاديث منها ما رواه عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعا: «الكذب يقصر الرزق، والدعاء يرد القضاء نافذ ولله في خلقه قضاء يحدث» .

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٥٥٧

وقال البيهقي: قال الشافعي: قالوا روي عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «أربع لا لعان بينهن ... » الحديث. قلنا: رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط، وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع. قلت: لم يسم الشافعي المجهول ولا الذي غلط ولا بينهما.

وقال: روي هذا الحديث عن الباقي بن قانع وعيسى بن أبان من حديث حماد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة بن أبي ثوبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، وحماد ومعاوية من رجال مسلم، وصدقة ذكره ابن حبان في كتاب التابعين، قال: وروى عنه معاوية بن صالح، ذكره ابن أبي حاتم في كتابه، وقال: روى عنه الوليد وعبيد الله بن موسى، وهذا يخرجه عن جهالة العين والحال.

وقول الشافعي رجل غلط قال الشيخ علاء الدين في الجوهر النقي: أظنه أراد به عمرو بن شعيب وهو ثقة، وقد عمل العلماء بحديثه وعمل به الشافعي في مواضع والبيهقي. وقد خالف الشافعي في قوله إن الحديث منقطع وأثبت اتصاله، وقد تبين بما قلنا إن إسناد الحديث جيد، فلا نسلم قول البيهقي، ولم ينسلخ بيانه إلى عمرو.

م: (ولو كانا) ش: أي الزوجان م: (محدودين في قذف فعليه الحد لأن امتناع اللعان لمعنى من جهته، إذ هو ليس من أهله) ش: هذه من مسائل الأصل ذكرها المصنف على سبيل التفريع، قوله لمعنى من جهته هو كونه ليس من أهل الشهادة.

فإن قلت: هلا اعتبر جانبها وهي أيضا محدودة في القذف ذي الحد.

قلت: المانع من الشيء إنما يعتبر مانعا إذا وجد المقتضي، لأنه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضاه، وهنا المانع هو الرجل لكونه الأصل فيه، وإنما يعتبر أهلية المرأة فيه إذا وجدت أهلية الرجل، فإذا لم توجد أهلية الرجل لا يعتبر بحالها في اللعان كالعبد يقذف امرأته المحدودة العفيفة الحرة البالغة، حيث يجب عليه الحد.

[صفة اللعان]

م: (قال: وصفة اللعان) ش: أي قال القدوري - رحمه الله تعالى - وصفة اللعان م: (أن يبتدئ القاضي بالزوج) ش: أي يقيم القاضي الزوج بين يديه ويأمره م: (فيشهد أربع شهادات) ش: من." (١)

"فإن عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي لإقراره بوجود الحد عليه. وحل له أن يتزوجها وهذا عندهما، لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان، فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم. وكذلك إن قذف غيرها فحد به لما بينا، وكذا إذا زنت فحدت لانتفاء أهلية اللعان من جانبها. وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما، لأنه لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا، فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه. وكذا إذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا لعدم أهلية الشهادة.

ـــــــQش: أي من ذكر نفي الولد، ألا ترى أنه إذا نفى ولد أم الولد ينتفي به ولا يجري اللعان.

وإذا قال لامرأته زنيت يجري اللعان ولا ينتفي الولد.

م: (فإن عاد الزوج وأكذب نفسه) ش: يعني بعد اللعان م: (حده القاضي لإقراره بوجود الحد عليه) ش: حيث قذف

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٥٦٩

محصنته.

وفي " المبسوط ": هذا إذا لم يطلقها بائنا بعد القذف، أما لو كذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان، لأن المقصود باللعان التفريق، ولا يتأتى ذلك بعد البينونة ولا حد عليه، لأن قذفه كان موجبا للعان التفريق، ولا يتأتى ذلك بعد البينونة ولا حد عليه، لأن قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين م: (وحل له أن يتزوجها) .

ش: قال الأكمل: هذا تكرار لقوله - وهو خطاب إذا أكذب نفسه عندهما - ويجوز أن يقال ذكر هناك **تفريعا**، ونقل هنا لفظ القدوري م: (وهذا عندهما) ش: أي جواز حل الزوج بعد اللعان والتكذيب والحد عند أبي حنيفة ومحمد م: (لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان، فارتفع حكمه المنوط به) ش: أي ارتفع اللعان بحكمه المتعلق به م: (وهو التحريم) ش: كما ارتفع اللعان.

م: (وكذلك) ش: أي يحل كذلك م: (إن قذف غيرها) ش: أي غير امرأته بعد تفريق القاضي م: (فحد به) ش: أي بسبب قذفه م: (لما بينا) ش: يريد به قوله لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان، فارتفع بحكمه المنوط به م: (وكذا إذا زنت فحدت لانتفاء أهلية اللعان من جانبها) ش: فإن قيل لما جرى اللعان بينهما علم أنهما زوجان على صفة الإحصان والمرأة والرجل إذا زنيا بعد إحصانهما يرجمان، فحينئذ كان قوله فحدث معناه رجمت، فبعد ذلك أن تبقى محلا للزوج. أجيب بأن معنى قوله - حدت - جلدت، وتصور المسألة أن يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول، ثم إنها زنت بعد اللعان، فكان حدها الجلد دون الرجم، لأنها ليست بمحصنة، لأن من شرط إحصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد. م: (وإذا قذف امرأته وهي صغيرة) ش: أي والحال أنها صغيرة م: (أو مجنونة فلا لعان بينهما، لأنه لا يحد قاذفها) ش: أي قاذف الصغيرة والمجنونة م: (لو كان) ش: أي القاذف م: (أجنبيا، فكذا لا يلاعن الزوج صغيرا أو مجنونا لعدم أهلية الشهادة) ش: واللعان شهادة عندنا، وبه قال الشافعي. وفي " المدونة " يلاعن بقذف الصغيرة.." [١]

"وهذا لا يتعلق باتحاد الملة. وأما غيرها فلأن الجزئية ثابتة، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة جزئه، إلا أنهم كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم. وإن كانوا مستأمنين لأنا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين. ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني، لأن النفقة متعلقة بالإرث بالنص، بخلاف العتق عند الملك، لأنه

ــــــQم: (وهذا) ش: أي المعنى المذكور. م: (لا يتعلق باتحاد الملة) ش: بين الزوجين. م: (وأما غيرها) ش: أي غير الزوجة من المذكورين. م: (فلأن الجزئية ثابتة) ش: أما في حق الولد فظاهر، وفي حق غيره لشمول الولاد إياهم. م: (وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفره، لا يمنع نفقة جزئه) ش: الذي هو الولد بكفره. وكذا حكم أولاد البنين والبنات، والأجداد والجدات، من قبل الأب والأم، بمنزلة الأبوين لأن الولاد يشملهم جميعا.

م: (إلا أنهم) ش: أي غير أن هؤلاء. م: (إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم، وإن كانوا مستأمنين) ش: أي وإن كانوا خرجوا إلى دار الإسلام بأمان. م: (لأنا نهينا) ش: على صيغة المجهول. م: (عن البر) ش: أي عن الإحسان والصلة.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥/٥٧٦

م: (في حق من يقاتلنا في الدين) ش: لقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين﴾ [الممتحنة: ٨] ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون﴾ [الممتحنة: ٩] (الممتحنة: الآية ٨، ٩) .

م: (ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني) ش: هذا **تفريع** لقوله: ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين؛ بيانه: أن النفقة في غير الزوجة، وغير صورة الولادة ورثة على الإرث، وهو معني قوله. م: (لأن النفقة متعلقة بالإرث بالنص) ش: وهو قوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] (البقرة: الآية ٢٣٣) ، ولا إرث بين المسلم والذمي، فلا تجب نفقة أحدهما على الآخر. م: (بخلاف العتق عند الملك) ش: أي بخلاف ما إذا ملك أحدهما الآخر حيث يعتق عليه؛ لأن العتق مرتب على ملك القريب المحرم، وقد وجد فيعتق. قال - عليه السلام -: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه» . م: (لأنه) ش: أي لأن وجوب النفقة." (١)

"فبقي موقوفا إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما.

ولو قال أحد الشريكين: إن لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر، وقال الآخر: إن دخله فهو حر، فمضى العبد ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف، وسعى لهما في النصف الآخر، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وقال محمد - رحمه الله - يسعى في جميع قيمته؛ لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم، فإنه لا يقضي بشيء للجهالة، كذا هذا

ـــــــم: (فبقي موقوفا إلى أن يتفقا) . ش: أي الشريكان. م: (على إعتاق أحدهما) . ش: وذلك لأن كل واحد منهما يزعم أن الولاء لصاحبه وشريكه يجحد ذلك.

م: (ولو قال أحد الشريكين: إن لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر، وقال الآخر) . ش: أي الشريك الآخر. م: (إن دخله فهو حر، فمضى العبد ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف) . ش: أي نصف العبد. م: (وسعى) . ش: أي العبد. م: (لهما) . ش: أي للشريكين. م: (في النصف، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: يسعى في جميع قيمته) . ش: هذه المسألة من مسائل " الجامع الصغير "، ولكن يذكر عن أبي يوسف ومحمد وفيه، وإنما ذكر قولهما في " الجامع الكبير ".

وفي عتاق الأصل ففيما ذكره المصنف إبهام، لأن عند أبي يوسف إنما يسعى في النصف إذا كانا معسرين، وأما إذا كان أحدهما موسرا يسعى له في نصف القيمة، وقال الأترازي العذر لصاحب الهداية أنه أشار إلى ذلك بعد هذا بقوله، وسيأتي **التفريع** فيه على أن اليسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق، ثم جواب المسألة مشروحا على قول أبي حنيفة أنه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين أو معسرين. وفي قول أبي يوسف إن كانا موسرين فلا يسعى في شيء، وإن كانا معسرين سعى لهما في نصف القيمة، فكل منهما في الربع، وإن كان أحدهما

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٧٠١/٥

موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته، ولا يسعى للمعسر في شيء، وفي قول محمد إن كانا موسرين فلا سعاية، وإن كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة، وإن كان أحدهما موسرا والأخر معسرا سعى للموسر في نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء.

م: (لأن المقضي عليه في سقوط السعاية مجهول) . ش: لأنه أما هذا المولى. م: (فلا يمكن القضاء على المجهول) . ش: ولا يمكن القول بالتوزيع أيضا لما فيه من إسقاط السعاية لغير المعتق وإيجاب السعاية للمعتق، ولأن كل واحد منهما شهد على صاحبه بالحنث فكان كعبدين شهد كل واحد منهما على الآخر بالإعتاق، ثم يسعى في جميع القيمة إذا كانا معسرين، فكذا هنا، ونظر المصنف لما قاله محمد بقوله. م: (فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم، فإنه لا يقضي بشيء للجهالة، كذا هذا) .." (١)

"ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية، لأن أحدهما حانث بيقين، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع، كما إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو عينه ونسيه ومات قبل التذكر أو البيان وسيأتي **التفريع** فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق،

ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما، لأن المقضي عليه بالعتق مجهول، وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة، فامتنع القضاء، وفي العبد الواحد المقضي عليه وكذا المقضي به معلوم، فغلب المعلوم المجهول. وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب، لأنه ملك شقص قريبه وشراؤه إعتاق على ما مر

ــــــQم: (ولهما) . ش: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف. م: (أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية) . ش: وهو مثبت للعتق. م: (لأن أحدهما حانث بيقين، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل) . ش: لأنه يكون ظلما. م: (والجهالة ترتفع بالشيوع) . ش: هذا جواب عن قول، لأن المقضي عليه مجهول، وتقريره أن الجهالة ترتفع بالشيوع، أي بشيوع النصف الذي عتق. م: (والتوزيع) . ش: أي وبتوزيعه، لأن بالتوزيع يصير المقضي عليه المولبان، ولا جهالة فيها. م: (كما إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه) . ش: بأن قال لعبديه أحدهما حر، ولم يعينه. م: (أو عينه) . ش: أي لو قال أحدهما حر وعينه. م: (ونسيه) . ش: أي نسي الذي عينه. م: (ومات قبل التذكر أو البيان) . ش: فإنه يعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما في نصفه، وعند الشافعي في قول يفرع بينهما، وفي قول الوارث يقام مقامه في البيان، وهو الأصح. م: (وسيأتي **التفريع** فيه) . ش: أي في هذا الوجه.

م: (على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق) . ش: وهو أن اليسار لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة وعندهما يمنع، وصورته ذكرناها عن قريب بقولنا ثم جواب المسألة مشروحا فليراجع.

[حلفا على عتق عبدين كل واحد منهما لأحدهما بعينه]

م: (ولو حلفا على عتق عبدين كل واحد منهما لأحدهما بعينه) . ش: يعني إذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة،

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٦/٤٥

فقال إن دخل فلان الدار غدا فعبدي حر، وقال الآخر إن لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه. م: (لم يعتق واحد منهما) . ش: أي من العبدين في قولهم جميعا. م: (لأن المقضي عليه) . ش: وهو المولى. م: (بالعتق مجهول، فكذا المقضي له وهو العبد مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء) . ش: لتفاحش الجهالة.
م: (وفي العبد الواحد) . ش: بين اثنين المقضي عليه. م: (المقضي عليه معلوم، وكذا المقضي به) . ش: وهو عتق نصف العبد. م: (معلوم) . ش: لأن أحدهما حانث لا محالة. م: (فغلب المعلوم المجهول) . ش: لأن المعلوم أكثر من المجهول. م: (وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب، لأنه ملك شقص قريبه) . ش: أي الأب ملك نصف ابنه. م: (وشراؤه إعتاق على ما مر) . ش: في فصل من ملك ذا رحم محرم.." (١)

"وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه، ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه، ومن مهر الداخلة ثمنه، قيل هذا قول محمد - رحمه الله - خاصة وعندهما يسقط ربعه، وقيل هو من قولهما أيضا، وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريقاتها في الزيادات.
ـــــــــــــــ محمد عليهما وصورته رجل له ثلاث نسوة. م: وهن غير مدخولات) . ش: يعني لم يدخل بهن، فقال لامرأتين منهن إحداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن دخلت للثالثة، فقال إحداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة، فقال إحداكما طالق. م: (ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه، ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه، ومن مهر الداخلة ثمنه) . ش: والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق، لأن المستحق بالطلاق سقوط على النصف من المستحق بالعتق سويا في الإيجاب الثاني. م: (قيل: هذا قول محمد خاصة) . ش: فلا يكون حجة عليهما، وكيف يكون حجة. م: (وعندهما يسقط ربعه، وقيل: هو من قولهما أيضا) . ش: أي قول أبي حنيفة، وأبي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق، فقال م: (وقد ذكرنا الفرق) . ش: أي بين العتاق والطلاق. م: (وتمام) . ش: بالنصب عطفا على الفرق، أي وذكرنا تمام. م: (تفريقاتها) . ش: أي تفريقات هذه المسألة. م: (في الزيادات) . ش: أي في شرح الزيادات.
أما الفرق فهو أن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب، لأنه حين تكلم كان له حق البيان، وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج، فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه، فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه، لأنه دار بين المكاتب والعبد، إلا أنه أصاب الثابت منه الربع، والداخل النصف. وأما الثابتة في الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة وبين أن تكون أجنبية، لأن الخارجة إن كانت المرادة بالإيجاب الأول كانت الثانية منكوحة فيصبح الإيجاب الثاني، وإن كانت الثانية هي المرادة بالإيجاب الأول كانت المعينة، فيلغو الإيجاب الثاني، فجعلت أجنبية من وجه، فيصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المهر، وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهن الثمن.
وأما **التفريعات** فمنها أن المولى إذا لم يمت ومات الثابت عتق الخارج والداخل، أما الخارج فلأن الكلام الأول أوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت، فبطلت مزاحمة الثابت، وكذلك الكلام الثاني أوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٦/٦

الثابت، هذا عندهما، وأما عند محمد فإنما يعتق الخارج لما قلنا، وأما الداخل فلأن الثابت لما تعين للرق بالمؤنة ظهر أن الكلام صحيح بكل حال، فصار قوله كقولهما، ومنها أن الداخل إذا مات قبل المولى أو وقع العتق على أيهما شئت من الخارج والثابت. فإن أوقعه على الخارج عتق الثابت أيضا، لأنه ظهر أنه كان عبدا عند الإيجاب الثاني، فبطل مزاحمة الداخل بموته، فإن أوقع العتق الأول على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة، أو كذا الداخل لأن المضموم إليه الحر.." (١)

"وسنبين ذلك في الإكراه إن شاء الله تعالى،

ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء؛ لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وهو الشرط. وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة. ولو كانت الحكمة رفع الذنب، فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب، والله تعالى أعلم بالصواب.

ـــــــQيسلم صحة القياس لعدم المماثلة بين [المكره] والمغمى عليه، لأن النوم والجنون نافيان التكليف بخلاف الإكراه ولهذا أباح الخمر للمكره، ويحرم عليه قتل النفس والزنا، وذلك آية الخطاب.. م: (وسنبين ذلك في الإكراه إن شاء الله تعالى) . ش: إن أراد به ما ذكره في كتاب الإكراه بقوله - وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما لعدم احتمالهما الفسخ.

م: (ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) . ش: يعني إذا حلف لا يفعل شيئا وكان طائعا في الحلف ثم فعله وهو مكره أو ناس يحنث وبه قال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية. وقال الشافعي في الأصح وأحمد في رواية: لا يحنث للحديث المذكور، وهو أنه قد مر. وكذا عندنا على ما يجيء إذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة، وقد وجد وهو الفعل الحق لأنه لا ينعدم بالإكراه.

فإن قلت: اليمين يقوى بها الحالف على الفعل أو الترك، وهو من الأفعال الاختيارية، فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد.

قلت: ذلك هو القياس، وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله - عليه السلام -: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» .... " الحديث]

...]

م: (لأن الفعل الحقيقي) . ش: الذي يوجد حسا. م: (لا ينعدم بالإكراه وهو الشرط) . ش: أي وجود الفعل الحقيقي، وهو الشرط وقد وجد. م: (وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون) . ش: هذا ذكره المصنف تفريعا لعله القدوري، لأنه قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء للفظ القدوري، يعني إذا حلف وهو صحيح العقل ثم فعل المحلوف عليه في حال الإغماء أو الجنون يجب عليه الكفارة. م: (لتحقق الشرط حقيقة) . ش: الشرط هو الحنث وقد تحقق حقيقة الشروط.. م: (ولو كانت الحكمة رفع الذنب) . ش: هذا جواب عما يقال الحكم في شرع الكفارة رفع الذنب، لأنها ستارة كاسمها، ولا ذنب للمجنون والمغمى عليه فعلا لعدم الفهم فينبغي أن لا يحنث ولا يجب عليهما الكفارة.

فأجاب بقوله - ولو كانت الحكمة - أي مشروعية الكفارة رفع الذنب على تقدير التسليم. م: (فالحكم) . ش: أي حكم

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٦/٦١

الكفارة. م: (يدار على دليله) . ش: أي دليل الذنب. م: (وهو الحنث في اليمين لا على حقيقة الذنب) . ش: كما في الاستبراء، فإنه يجب على المشتري لوجود دليل الشغل، وإن لم يوجد حقيقة الشغل.." [1]

"وقال أبو حنيفة: - رحمه الله - إذا قال وحق الله فليس بحالف، وهو قول محمد - رحمه الله - وإحدى الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله -. وعنه رواية أخرى أنه يكون يمينا، لأن الحق من صفات الله تعالى، وهو حقيته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف. ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالى، إذ الطاعات حقوقه، فيكون حلفا بغير الله. قالوا: ولو قال والحق يكون يمينا. ولو قال حقا لا يكون يمينا؛ لأن الحق المعرف من أسماء الله تعالى، والمنكر يراد به تحقيق الوعد.

ــــــــلأن ذكر اسم الله عز وجل والخطأ في الإعراب لا يمنع صحة القسم لا في عرف الاستعمال ولا عرف الشرع، لما روي في الحديث وكأنه والله ما أردت بالرفع وروي بالجر وعليه الجمهور.

وعن بعض من أصحاب الشافعي وأحمد في رواية: أنه لو قال بالرفع لا يكون يمينا إلا بالنية، لأنه لم يأت بالموضوع ولا قصده، ويحتمل ابتداء الفعال والكلام، ويحتمل اليمين، فلا يكون يمينا إلا بالنية، وعليه جمع من أصحاب الشافعي. وفي " المحيط " إذا قال بالله لا يكون يمينا إلا إذا نوى. يعني إذا قال بكسر اللام ويكون إليها.

[قال وحق الله هل يكون يمينا]

م: (وقال أبو حنيفة - رحمه الله - إذا قال وحق الله فليس بحالف) . ش: يعني لا يكون يمينا. م: (وهو قول محمد - رحمه الله - وإحدى الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله - وعنه) . ش: أي وعن أبي يوسف. م: (في رواية أخرى أنه يكون يمينا) . ش: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد. م: (لأن الحق من صفات الله وهو حقيته) . ش: أي كونه حقا. م: (فصار) . ش: الحالف. م: (كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف) . ش: لأن الحق من أسماء الله تعالى، ولهذا ذكر في عدد أسماء الله. وقال الله تعالى: ﴿ويعلمون أن الله هو الحق المبين﴾ [النور: ٢٥] [النور الآية: ٢٥] .

م: (ولهما) . ش: أي ولأبي حنيفة ومحمد. م: (أنه يراد به) . ش: أي الحق. م: (طاعة الله تعالى، إذ الطاعات حقوقه، فيكون حلفا بغير الله) . ش: والحالف بالعبادات لا يجوز. م: (قالوا) . ش: أي أصحابنا كلهم قالوا. م: (ولو قال والحق) . ش: معرف حيث. م: (يكون يمينا) . ش: بالإجماع. م: (ولو قال حقا لا يكون يمينا) . ش: ذكره بسبيل **التفريع** لما قبله.

م: (لأن الحق المعرف من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد) . ش: يريد به الفرق بين الحق وحقا بأن الفرق اسم من أسماء الله تعالى قال الله تعالى: ﴿ولو اتبع الحق أهواءهم﴾ [المؤمنون: ٧١] [المؤمنون الآية: ٧١] ، والحلف به متعارف، فيكون يمينا. وأما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر، فكأنه قال افعل هذا الفعل لا محالة، وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٦/١١٨

وقال الفقيه أبو الليث في " النوازل " قال أبو نصر البلخي: بحق الله يكون يمينا، لأن الناس يحلفون به. ولو قال حقا لا يكون يمينا، وهو بمنزلة قوله صدقا، وهو قول محمد بن سلمة.." (١)

"وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح، أما المعرف بالألف واللام يراد به الأبد عرفا، لهما أن دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى، وأبو حنيفة توقف في تقديره، لأن اللغات لا تدرك قياسا، والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال،

ــــــــQرحمهما الله - على أربعين سنة. وعند الشافعي - رحمه الله - جميع العمر م: (وهذا الاختلاف في المنكر) ش: الاختلاف المذكور في قوله لا أكلمه دهرا بدون الألف واللام.

م: (هو الصحيح) ش: احترز به عن رواية بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه قال: لا أفرق على قول أبي حنيفة - رحمه الله - بين قوله دهرا وبين قوله الدهر.

وإذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه، فإما أن يكون ستة أشهر كما قالوا، وإما أن يكون على الأبد بلا خلاف بينهم، وهو الذي أشار إليه المصنف - رحمه الله - بقوله: م: (أما المعرف بالألف واللام يراد به الأبد عرفا) .

ش: فإن قيل: ذكرت في " الجامع الكبير " وأجمعوا فيمن قال إن كلمتك دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات، لأنها أوفى الجمع المتفق عليه. فكيف قال أبو حنيفة - رحمه الله - لا أدري الدهر. وقد حكم في دهور أن أدناه ثلاثة دهور فكل دهر ستة أشهر كما هو قولهما، ومن لا يدري معنى الفرد لا يدري معنى الجمع، إذ الجمع عبارة عن ثلاثة أفراد.

قلنا: هذا تفريع بمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر، كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها، ولذلك قال بالمعرفة إذا كانت يمينه بالدهور على صيغة الجمع محلى بالألف واللام كما هو أصله في السنين والشهور، وإليه أشار بالعشرة التمرتاشي. وقيل: إن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: أوفى الجمع من هذه المذكورات ثلاثة، ولكن لا يلزم من هذا معرفة المراد من الدهر المنكر، يعني لو عرف المراد منه يكون المراد من الدهور ثلاث سنين، ومما يليق ذكره هنا ما قاله بعضهم من قال: لا أدري لما لم يدره، فقد اقتدى في النفقة بالنعمات في الدهر والخنثى كذلك جوابه. ومحل أطفال ووقت ختان.

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد - رحمه الله - م: (أن دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان، يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد، وأبو حنيفة توقف في تقديره، لأن اللغات لا تدرك قياسا، والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال) ش: إذ هو باق بمعنى الزمان وبمعنى الأبد.

وقولهم دهرا داهر ودهار برأي شديد. ويقال ماذا بدهري، أي عاد يوم وما دهري بكذا، أي همني ويراد به العمر، قال - صلى الله عليه وسلم -: «لا صام الدهر» مستعملا في معان مختلفة، توقف أبو." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢٦/٦

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٠٧/٦

"بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح؛ لأنه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة، وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله؛ لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى.

قال: ومن سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع؛ لأنه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين. قال ولا قطع على من سرق مالا من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله فيه لوجود الإذن عادة

ـــــــQيد المالك قبل الإخراج، لأن هتك الحرز لا يكون إلا بالإخراج.

م: (بخلاف المحرز بالحافظ، حيث يجب القطع فيه كما أخذ) ش: أي السارق م: (لزوال يد المالك بمجرد الأخذ، فتتم السرقة) ش: فيقطع م: (ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده) ش: أي أو تحته قريبا منه م: (هو الصحيح) ش: احترز عن قول بعض أصحابنا حيث شرط أن يكون المتاع م: (لأنه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة، وعلى هذا) ش: أي على التعليل الذي ذكره م: (لا يضمن المودع) ش: بفتح الدال، يعني إذا نام وعنده الوديعة.

وفي " الفتاوى الظهيرية " إنما لا يجب الضمان على المودع فيما إذا وضع الوديعة بين يديه فيما إذا نام قاعدا، أما إذا نام مضطجعا فعليه الضمان. وقال: وهذا إذا كان في الحضر، أما إذا كان في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا.

م: (والمستعير مثله) ش: أي مثل المودع م: (لأنه ليس بتضييع، بخلاف ما اختاره في الفتاوى) ش: أي هذا الذي قلنا من عدم الضمان على المودع، أو المستعير كيفما نام عند المتاع خلاف ما اختاره في الفتاوى أي: هذا الذي قلنا من عدم الضمان على المودع؛ لأن فيها أوجب الضمان إذا نام مضطجعا، وقد ذكرناه الآن.

[سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع) ش: هذا **تفريع** وبيان لما قال أولا بقوله الحرز على نوعين: حرز لمعنى فيه، وحرز بالحافظ، يعني أن من سرق شيئا من حرز بمعنى فيه كالدور قطع، وكذلك إذا سرق من غير حرز، لكن صاحبه عنده يحفظه قطع م: (لأنه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين) ش: في الأول بالمكان. وفي الثاني بالحافظ.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا قطع على من سرق مالا من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله) ش: وقال الشافعي - رحمه الله -: إذا سرق من الحمام وكان عند الثياب حافظ فعليه القطع، كذا قال الشيخ أبو نصر البغدادي ولا يقطع عندنا م: (فيه لوجود الإذن عادة) ش: يعني." (١)

"ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في أكثر السنة.

ومن أسلم وعليه جزية سقطت، وكذلك إذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما. له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٧/٤٠

السكنى، وقد وصل إليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الأجرة والصلح عن دم العمد.
ـــــــQم: (ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا) ش: ذكر هذا تفريعا لمسألة القدوري م: (ويكتفى بصحته في أكثر السنة) ش: أو نصفها، فلا جزية عليه، وإن كان في أقلها عليه الجزية، لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض، فلا يجعل عذرا.

[من أسلم وعليه جزية]

م: (ومن أسلم وعليه جزية) ش: أي ومن أسلم ممن عليه جزية، والحال أن عليه جزية لم يؤدها م: (سقطت، وكذلك إذا مات كافرا) ش: حال كونه كافرا سقط عنه الجزية م: (خلافا للشافعي فيهما) ش: أي فيمن أسلم وعليه جزية وفيمن مات كافرا م: (له) ش: أي للشافعي م: (أنها) ش: أي أن الجزية م: (وجبت بدلا عن العصمة) ش: أي عن حقن الدم م: (أو عن السكنى) ش: في دار الإسلام، وإنما تردد بينهما لأن العلماء اختلفوا في أن الجزية وجبت بدل الأمان.
قال بعضهم: بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول.
وقال بعضهم: بدلا عن النصرة التي قامت بإحرازهم على الكفر، وهو الأصح. وقال بعضهم: بدلا عن السكنى في دارنا، وبه قال الشافعي - رحمه الله -. ولهذا قال في قول: تؤخذ الجزية عن الأعمى والمعتوه والمقعد، لأنهم يشاركون في السكنى، وعندنا لا يجوز كما بينا.
م: (وقد وصل إليه المعوض) ش: وهو العصمة والسكنى م: (فلا يسقط عنه العوض) ش: وهو الجزية م: (بهذا العارض) ش: أي بالإسلام أو بالموت م: (كما في الأجرة) ش: يعني إذا استوفى الذمي منافع دار المستأجر، ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة، لأن المعوض وصل إليه، وهو منافع الدار فلا يسقط العوض وهو الأجرة م: (والصلح عن دم العمد) ش: يعني إذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن دم العمد على بدل معلوم، ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة، لأن العوض وهو نفسه مسلم له فلا يسقط البدل.
فإن قيل: لا نسلم أن الجزية بدل عن النصرة، ألا ترى أن الإمام لو استعان بأهل الذمة منه فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة، فلو كانت بدلا لسقطت. أجيب: بإنما لم تسقط، لأنه يلزم حينئذ تغير الشرع، وليس للإمام ذلك. وهذا، لأن الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النصرة.." (١)

"وقال أبو يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله -: كلاهما لورثته. وقال الشافعي - رحمه الله -: كلاهما فيء؛ لأنه مات كافرا، والمسلم لا يرث الكافر، ثم هو مال حربي لا أمان له، فيكون فيئا. ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه، فينتقل بموته إلى ورثته، ويستند إلى ما قبيل ردته، إذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم. ولأبي حنيفة - رحمه الله -: أنه يمكن الاستناد في كسب الإسلام لوجوده قبل الردة. ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها، ومن شرطه وجوده، ثم إنما يرثه من كان وارثا له حالة الردة، وبقي وارثا إلى وقت موته في رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - اعتبارا للاستناد. وعنه أنه يرثه من كان وارثا له وقت

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٧/٢٤٩

ـــــــQم: (وقال أبو يوسف - رحمه الله -، ومحمد - رحمه الله - كلاهما) ش: يعني الكسبان جميعا م: (لورثته. وقال الشافعي - رحمه الله -: كلاهما فيء) ش: وبه قال مالك وأحمد م: (لأنه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا أمان له فيكون فيئا) ش: يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع.

م: (ولهما) ش: أي ولأبي يوسف ومحمد م: (أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه) ش: إشارة إلى قوله: لأنه مكلف يحتاج إلى آخره م: (فينتقل بموته إلى ورثته ويستند إلى ما قبيل ردته) ش: هذا جواب عما يقال: هذا توريث المسلم من الكافر، فأجاب بقوله: ويمتد، أي إلى إرسال.

وخرج في " المبسوط " ويستند التوريث إلى ما قبل ردته، فيكون كأنه كسب الردة كسب الإسلام م: (إذ الردة سبب الموت) ش: ولما كان سبب الموت جعل موتا حكما، فكان آخر جزء من أجزاء إسلامه آخر جزء من أجزاء حياته حكما م: (فيكون توريث المسلم من المسلم) ش: بهذه الحيثية.

م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه يمكن الاستناد) ش: أي إسناد التوريث م: (في كسب الإسلام لوجوده) ش: أي لوجود الكسب م: (قبل الردة، ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها) ش: أي لعدم الكسب قبل الردة.

م: (ومن شرطه) ش: أي من شرط إسناد التوريث م: (وجوده) ش: أي وجود الكسب قبل الردة، ليكون توريث المسلم من المسلم؛ لأنا لو قلنا بالتوريث فيما كسب في حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر، وذلك لا يجوز م: (ثم إنما يرثه) ش: أي إنما يرث المرتد م: (من كان وارثا له حالة الردة، وبقي وارثا إلى وقت موته في رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - اعتبارا للاستناد) ش: ذكر هذا الروايات **تفريعا** لمسألة القدوري، وهذه الرواية رواية الحسن م: (وعنه أنه يرثه من كان وارثا له وقت." (١)

"وأما الإرث فلأن الأم إذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه إلى الإسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد، والمرتد لا يرث المرتد، أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لأنها خيرهما دينا، والمسلم يرث المرتد. وإذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء، فإن لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم؛ لأن الأول: مال لم يجر فيه الإرث. والثاني: انتقل إلى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه، وكان الوارث مالكا قديما،

ـــــــQتجارته جاز، وكذلك الأب إذا ادعى ولد جارية ابنه يرث بالنسب. وتأويل المرتد أكثر من تأويلهما، فإذا ثبت النسب ثبت **التفريع** المذكور في إرثه وعدمه.

فإن قلت: كيف جعلتم الصبي تبعا للمرتد فيما إذا كانت أمه يهودية أونصرانية ولم يجعلوه مسلما تبعا لدار الإسلام.

قلت: تبعية الدار إنما تكون إذا لم يكن معه أحد أبويه. فإذا كان فلانا، فإن قيل: هذا ينقض بما إذا ارتد الأبوان المسلمان ولهما طفل ولد قبل ردتهما فإنه يبقى مسلما تبعا للدار ولا يعتبر مرتدا تبعا لهما. وإن ماتا لا نسلم أنه يبقى تبعا للدار، بل كان هو مسلما تبعا لأبويه، فيبقى على ما كان بعد ردتهما، بخلاف ما يجيء فإن الولد لم يثبت له حكم الإسلام أصلا،

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٧٥/٧

فجعل تبعا لأبيه المرتد لقربه إلى الإسلام.
م: (وأما الإرث فلأن الأم إذا كانت نصرانية والولد تبع له) ش: أي للأب م: (لقربه إلى الإسلام للجبر عليه) ش: لأنه لا يقر على الردة بل يجبر على الإسلام، ولا تجبر الأم. ولما كان تبعا لأبيه م: (فصار في حكم المرتد، والمرتد لا يرث المرتد) ش: ولا يرث من أحد لا من المسلم ولا من المرتد.
م: (أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها؛ لأنها) ش: أي لأن الأم م: (خيرهما دينا) ش: والولد يتبع خير الأبوين دينا م: (والمسلم يرث المرتد. وإذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك) ش: أي غلب على ذلك م: (المال فهو فيء) ش: أي غنيمة لأنه مال حربي، فيكون حكمه حكم سائر أموال أهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين.
م: (فإن لحق) ش: أي بدار الحرب م: (ثم رجع) ش: إلى دار الإسلام م: (وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم؛ لأن الأول مال لم يجر فيه الإرث) ش: فهو مال لحربي، وإذا ظهر على مال الحربي فهو فيء لا محالة م: (والثاني) ش: أي المال الثاني م: (انتقل إلى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه، وكان الوارث مالكا قديما) ش: والمالك القديم إذا وجد ماله في القسمة أخذه مجانا، فإن لم يكن القاضي حكم بلحاقه والمسألة بحالها ففي ظاهر الرواية رد على الورثة أيضا؛ لأنه شيء لحق بدار الحرب فالظاهر أنه لا يعود، فكان فيئا ظاهرا. وفي بعض روايات السير يكون فيئا لا حق للورثة فيه؛ لأن الحق لا يثبت لهم إلا." (١)

"وهذا استحسان، والقياس أن لا يقبل قوله؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط. وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه؛ لأنه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه، ثم قيل يصح في حقه دون إبطال يد الملتقط، وقيل يبتنى عليه بطلان يده. ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والأصح أنه على القياس والاستحسان،
ـــــــQوأقام أحد من المسلمين أنه ابنه فهو للذمي بحكم يده.
وأما لو كان مدعيا اللقيط خارجين أحدهما مسلم والآخر ذمي، وأقاما بينة من المسلمين يقضى للمسلم، فالحاصل أن الترجيح في باب النسب أو على الأمر باليد كذا في " الذخيرة " و " الإيضاح ".
وقال الشافعي وأحمد: الترجيح بقول القافة م: (وهذا استحسان) ش: أي هذا الذي ذكره القدوري استحسان م: (والقياس أن لا يقبل قوله؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط) ش: من حق اللقيط وما لعامة المسلمين من الولاء، فلا يقبل من غير بينته م: (وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه) ش: من حيث وجوب المنفعة والحضانة فقبل قوله م: (لأنه) ش: أي لأن اللقيط م: (يتشرف بالنسب ويعير بعدمه) ش: أي بعدم النسب.
م: (ثم قيل: يصح في حقه) ش: هذه إشارة، إلى خلاف المشايخ في ادعاء الخارج أن اللقيط ابنه، فقال بعضهم: يصح ادعاؤه في حق النسب يعني في حق ثبوته في إبطال يد الملتقط، وهذا معنى قوله م: (دون إبطال يد الملتقط) ش: وقال بعضهم: يقبل قوله فيهما جميعا.
وهو معنى قوله م: (وقيل: يبتنى عليه) ش: أي على ثبوت النسب م: (بطلان يده) ش: أي يد الملتقط؛ لأن الأب أحق

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٨٧/٧

بالولد من الأجنبي، ويجوز أن يثبت الشيء ضمنا وإن لم يثبت قصدا، كما يثبت الإرث بشهادة القابلة على الولادة حكما.
م: (ولو ادعاه الملتقط) ش: أي ولو ادعى نسب الملتقط وهو الذي التقطه، وهذا ذكره المصنف تفريعا لمسألة القدوري م: (قيل: يصح) ش: أي ادعاؤه م: (قياسا واستحسانا) ش: يعني من حيث القياس ومن حيث الاستحسان؛ لأنه لم تبطل دعواه حق أحد، ولا منازع له في ذلك. م: (والأصح أنه على القياس والاستحسان) ش: أي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان، يعني في القياس لا يصح، وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط. ولهذا لم يذكرهما الكرخي.
وإنما ذكرها الطحاوي فقال: القياس أن لا تصح دعواه إلا ببينته، وفي الاستحسان تصح بغير بينته.
ثم اعلم أن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى الأجنبيين، بيانه أن دعوى الأجنبيين." (١)

"ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه لأنه حر ظاهرا إلا أن يقيم البينة أنه عبده، فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه؛ لأنه ينفعه. وكان حرا لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك. والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد، والمسلم أولى من الذمي ترجيحا لما هو الأنظر في حقه
ـــــــQفهو مسلم، وإن وجد في بلد فتحه المسلمون، ولا مسلم فيه أو في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر. وإن وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون فهو مسلم، وقيل هو كافر، وبه قال أحمد ومالك اعتبر المكان، وأشهب اعتبر الواجد في مكان أهل الكفر ترجيحا للإسلام م: (ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه) ش: هذا لفظ القدوري في مختصره. وقال الكاكي: يجب أن يقيد هذا بقيدين أي ادعى الحر المسلم، وقيد المسلم؛ لأنه إذا كان المدعي ذميا ففي قبول نسبه تفصيل إن شهد مسلمان تقبل، ويجعل اللقيط حرا مسلما، وإن شهد كافران لا يقبل، وقبل الجزية لأن المدعي إذا كان عبدا وأضاف ولادته إلى امرأته الأمة فإن فيه خلافا بين أبي يوسف ومحمد، فذكر في " الذخيرة " أن الولد حر عند محمد، وعبد عند أبي يوسف.
م: (لأنه حر ظاهرا) ش: لأن الأصل في بني آدم الحرية؛ لأن الناس كلهم أولاد آدم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه، وهما كانا مسلمين حرين فكان أولادهما أحرارا تبعا لهما، والرق بعارض الكفر، فكأن الحرية هي الظاهر والحكم بالظاهر إلى أن يثبت خلافه بالبينة وهو معنى قوله م: (إلا أن يقيم البينة) ش: أي المدعي الذي ادعى اليتيم م: (أنه عبده) ش: فحينئذ يكون عبده، فإن قيل: البينة لا تقوم إلا على خصم منكر، ولا خصم هنا، أجيب: بأن الملتقط خصم لأنه أحق بحقه، ولا تزول يده إلا بالبينة م: (فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه) ش: هذا لفظ القدوري في مختصره.
وقال المصنف: م: (لأنه ينفعه) ش: أي لأن النسب ينفعه لأنه تيسر فيه م: (وكان حرا) ش: من تتمة كلام القدوري قال المصنف: م: (لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك) ش: حاصل الكلام أن المملوك قد تلد له الحرة، فلا يكون عبدا وقد تلد له الأمة فيكون عبدا، والظاهر في بني آدم الحرية، فلا يبطل بالشك م: (والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد) ش: الحر مرفوع على أنه مبتدأ وقوله: أولى خبره.
وقوله: في دعوته مصدر مضاف إلى فاعله، وقوله: اللقيط بالنصب مفعول قوله من العبد أي من دعوى العبد م: (والمسلم

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣١٥/٧

أولى من الذمي) ش: أي ودعوى المسلم أولى من دعوى الذمي إذا ادعى كل واحد منهما أن اللقيط ابنه م: (ترجيحا) ش: أي لأجل الترجيح م: (لما هو الأنظر في حقه) ش: أي في حق اللقيط، إنما ذكر المصنف هذا **تفريعا** لما قاله القدوري، ثم كون المسلم أولى من الذمي مما إذا ادعيا وهما خارجان، أما إذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى.." (١)

"على ما قالوا، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما، فصار كالبينة، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع؛ لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع، وإن لم يشهد الشهود عليه، وقال الآخذ: أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يضمن، والقول قوله لأن الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية.

ـــــــQ (على ما قالوا) ش: أي المشايخ لقوله تعالى ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة: ٧١] : (التوبة: الآية ٧١) ، فإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله، وفي " الذخيرة " يفترض رفعها إذا خاف ضياعها بتركه.

م: (وإذا كان كذلك) ش: وإذا كان أخذ اللقطة مأذونا فيه م: (لا تكون مضمونة عليه) ش: أي على الملتقط لجواز الأخذ له شرعا.

م: (وكذلك) ش: أي وكذا لا تكون اللقطة مضمونة م: (إذا تصادقا) ش: أي المالك والملتقط م: (أنه) ش: أي أن الملتقط م: (أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما فصار) ش: أي فضل فيهما م: (كالبينة) ش: يعني أن البينة إذا وجدت عند الأخذ لا يجب الضمان، فكذا إذا وجد التصادق.

م: (ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع) ش: ذكر هذا **تفريعا** لمسألة القدوري. إنما قيد بالإجماع احترازا عن الضمان الذي يلزم عند عدم الإشهاد عند أبي حنيفة؛ لأن فيه خلاف أبي يوسف م: (لأنه) ش: أي لأن الملتقط م: (أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع) ش: فكان عاصيا، وقال في " شرح الطحاوي ": أخذها ليأكلها لا ليردها على صاحبها ثم هلكت فإنه يضمن ولا يبرأ من ضمانها حتى يدفعها على صاحبها م: (وإن لم يشهد الشهود عليه) ش: أي عند الالتقاط.

م: (وقال الآخذ: أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يضمن) ش: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد؛ لأن الإشهاد غير واجب بل هو مستحب، وذكر في شرح الأقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف.

م: (والقول قوله) ش: أي قول الملتقط مع يمينه م: (لأن الظاهر) ش: أي ظاهر الحال م: (شاهد له) ش: أي للملتقط م: (لاختياره الحسبة دون المعصية) ش: أي لاختيار الملتقط وجه الله تعالى، والحسبة أي من الاحتساب كالعدة من الإعداد، وإنما قيد الحسبة عملا لم ينو به وجه الله تعالى؛ لأن له حينئذ أن يعيد عمله، فجعل في حال مباشرة الفعل كأنه معتد.... كذا ذكره الزمخشري في " الفائق ".." (٢)

"عند محمد - رحمه الله - أيضا؛ لأنه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا عند أبي يوسف - رحمه الله - لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة فيهما في

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٧/٣١٩

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٧/٣٢٥

غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة، ويصلى فيه في وقت ويتخذ إصطبلا في وقت بخلاف الوقف، لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة. ولو وقف الكل، ثم استحق جزءا منه، بطل في الباقي، عند محمد - رحمه الله - لأن الشيوع مقارن، كما في الهبة، بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض، أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض، وقد وهب أو وقف في مرضه،

ــــــــــQعند محمد - رحمه الله - أيضا؛ لأنه) ش: أي لأن محمدا. م: (يعتبره) ش: أي الوقف بالنوع. م: (بالهبة) ش: أي لجواز الهبة المشاعة. م: (والصدقة المنفذة) ش: وهي التي سلمت إلى الفقير وجعلت مملوكة له، وفيه لا يمنع الشيوع، وكذا في الصدقة الموقوفة، وهي التي لم يملكها الموقوف عليه إلا إذا تصدق عليه بمنفعتها. م: (إلا في المسجد والمقبرة) ش: استثناء من قول أبي يوسف - رحمه الله - يعني لا يصح وقف المسجد والمقبرة فيما لا يحتمل القسمة أيضا بأن كان الموضع صغيرا لا يصلح بما أراده الواقف من المسجد والمقبرة على تقدير القسمة؛ لأن المسجد خالص لله تعالى، والشيوع بناء في الخلوص، ألا ترى إلى قوله تعالى ﴿وأن المساجد لله﴾ [الجن: ١٨] (الجن: الآية ١٨) .

م: (فإنه لا يتم) ش: أي فإن الوقف لا يتم. م: (مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا عند أبي يوسف - رحمه الله - لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى) ش: كما ذكرناه.

م: (ولأن المهايأة فيهما) ش: أي في المسجد والمقبرة. م: (في غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ إصطبلا في وقت بخلاف الوقف) ش: أي وقف المشاع، فإنه لا قبح فيه.

م: (لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة) ش: بين مستحق الوقف وبين صاحب الملك. م: (ولو وقف الكل) ش: ذكر هذا **تفريعا** لمسألة القدوري - رحمه الله - وهو أنه وقف عقارا كله. م: (ثم استحق جزءا منه) ش: بأن مالكه مستحقا في النصف أو الثلث أو الربع ونحوهما. م: (بطل) ش: أي الوقف. م: (في الباقي) ش: بعد الاستحقاق. م: (عند محمد - رحمه الله - لأن الشيوع مقارن) ش: للقبض؛ لأن حق المستحق كان ثابتا في الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض، وهو شرط عند محمد - رحمه الله - فبطل في الباقي لانتفاء الشرط. م: (كما في الهبة) ش: المشاعة لمقارنة الشيوع فيه عند القبض. م: (بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض) ش: في النصف مثلا بعد قبض الموهوب له. م: (أو رجع الوارث في الثلثين) ش: بأن وهب في مرض موته فمات ورجع الوارث. م: (بعد موت المريض، وقد وهب أو وقف في مرضه) ش: والحال أن الواهب وهب في مرضه أو." (١)

"أو قد بدا جاز البيع؛ لأنه مال متقوم، إما لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل، وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح. وعلى المشتري قطعها في الحال **تفريعا** لملك البائع، وهذا إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع. وإن شرط تركها على النخيل فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد

ــــــــــQأحدها: أن يبيعها قبل صيرورتها منتفعا بها، فإن لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فقال شيخ الإسلام: لا يجوز، وذكر القدوري في شرحه والإسبيجابي: أنه يجوز وإليه أشار محمد في كتاب الزكاة في باب العشر والخراج في الجامع

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٧/٤٣٣

وهو الصحيح.

والثاني: ما إذا باعه بعدما صار منتفعا به إلا أنه لم يتناه عظمه فالبيع جائز، ... فالبيع فاسد؛ لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين.

والثالث: إذا باعه بعدما تناهى عظمه فالبيع جائز عند الكل إذا باعه مطلقا أو بشرط القطع، ولو باعه بشرط الترك لا يجوز في القياس، وهو قولهما ويجوز في الاستحسان، وهو قول محمد والشافعي ومالك وأحمد على ما سيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

وقال القدوري: ومن با ع ثمرة لم يبد صلاحها م: (أو قد بدا جاز البيع) ش: وقد روي عدم الجواز قبل بدو الصلاح والأول أظهر م: (لأنه مال متقوم إما لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل) ش: وفي بعض النسخ، أو في الثاني أو ثاني الحال، كبيع الحجر، ومولود ولد من ساعته، ومهر صغير.

وفي " قاضي خان " لم يجوز عامة مشايخنا بيع الثمار قبل أن تصير منتفعة؛ لنهيه - عليه الصلاة والسلام - عن بيعها قبل بدو الصلاح، والمراد بالصلاح الانتفاع وقد قال الفضلي: يجوز بيعها قبل الظهور والنهي محمول على بيعها قبل ظهور صلاحها للانتفاع في الزمان الثاني.

م: (وقد قيل: لا يجوز) ش: وهو قول شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زاده م: (قبل أن يبدو صلاحها، والأول) ش: أي جواز البيع في الحالين م: (أصح) ش: كما قاله الإمام الفضلي واختاره المصنف م: (وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا) ش: إشارة إلى الجواز أي الجواز إنما يكون م: (إذا اشتراها مطلقا أو بشرط القطع) ش: أي إذا اشتراها بشرط أن يقطعه م: (وإن شرط تركها) ش: بأن قال: اشتريت على أني أتركه م: (على النخيل فسد البيع؛ لأنه) ش: أي؛ لأن شرط الترك م: (شرط لا يقتضيه العقد) ش: لأن مطلق البيع يقتضي." (١)

"وكذا إذا قال: رضيت، ثم رآه، له أن يرده؛ لأن الخيار معلق بالرؤية؛ لما روينا، فلا يثبت قبلها، وحق الفسخ بحكم أنه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث، ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه

ـــــــQوزعاته يجوز لكونه معلوم العين وإن لم يكن ثمة جهالة لا يفضي إلى النزاع.

م: (وكذا إذا قال: رضيت) ش: وفي بعض النسخ قال: وكذا إذا رضيت ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري، يعني قال المشتري بعد تمام البيع: رضيت بذلك البيع على أي وصف كان م: (ثم رآه، له أن يرده) ش: وهو ظاهر مذهب الشافعي - رضي الله عنه -، وحكي في تتمتهم وجها آخر أنه ينفذ كما إذا اشترى على أن لا خيار م: (لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينا) ش: والحديث الذي ذكره م: (فلا يثبت قبلها) ش: أي فلا يثبت الخيار قبل الرؤية على تأويل المذكور؛ لأن المعلق بالشيء لا يثبت قبله؛ لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط، فإن قيل: المذهب عندنا أن المعلق بالشرط يوجد عند وجوده. ولا يلزم عدمه عند عدمه لجواز أن يوجد بعلة أخرى فكيف يصح قوله: فلا يثبت قبله؛ لأنه دعوى بلا دليل؟ قلنا: هذه وصية متلقاة من جهة صاحب الشرع فتنتهي إلى ما نهانا إليه، والشرع أثبت الخيار بالرؤية فلا يثبت قبلها، ولو يثبت إنما

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٨/٨

يثبت بدليل آخر، فمن ادعاه فعليه البيان كذا قيل، فإن قيل: يشكل بخيار العيب فإنه إذا قال رضيت به، قيل: إذا أراده فلا خيار له. قلنا: سبب الخيار هناك العيب وهو موجود قبل العلم فيكون الخيار ثابتا، ولا كذلك هاهنا كما بينا فافترقا.
م: (وحق الفسخ) ش: هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله: لأن الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله بأن يقال: لما لم يثبت قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية؛ لأنه من نتائج ثبوت الخيار له كالقبول فكان معلقا بها فلا يوجد قبلها.
فأجاب بقوله: وحق الفسخ يعني يمكنه من الفسخ م: (بحكم أنه) ش: أي أن العقد بخيار الرؤية م: (عقد غير لازم) ش: لأنه لم يقع منبرما فجاز فسخه لهؤلاء فيه، ألا ترى أن كل واحد من العاقدين في عقد الوديعة والعارية والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وإن لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا.
م: (لا بمقتضى الحديث) ش: أي لا للبناء على الخيار الذي اقتضاه الحديث.
قال الأكمل: وفيه نظر؛ لأن عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار ملزوم للخيار، والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه؛ لأن ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم م: (ولأن الرضا بشيء) ش: جواب آخر وتحقيقه أن رضا الشخص بالشيء م: (قبل العلم بأوصافه) ش:." (١)

"قال: ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد، والأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد، والحمل من هذا القبيل، وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الأصل يتناولها، فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا، والبيع يبطل به. والكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع لأنها تبطل بالشروط الفاسدة، غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها،
ـــــــQفيه اتباع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيله فيها بالكسب، أما المعين فحاصل فلا حاجة فيها إلى ذكر الأجل للترفيه.

[اشترى جارية إلا حملها]
م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد) ش: وبه قال الشافعي في الأصح م: (والأصل) ش: أي في هذا م: (أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد، والحمل من هذا القبيل) ش: فإن الجنين ما دام في بطن أمه فهو في حكم جزء منها، كاليد والرجل ألا ترى أنه يقطع عنها بالمقراض.
وأجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا فلا يكون مقصودا بالاستثناء، وهذا لأن الجنين في البطن مجهول لا يدرى أذكر أم أنثى أو خنثى واحد أو أكثر م: (وهذا) ش: أي كون الجنين من هذا القبيل م: (لأنه بمنزلة أطراف الحيوان) ش: كما ذكرنا وذلك م: (لاتصاله به خلقة) ش: أي لاتصال الجنين بالأم من حيث الخلقة.
م: (وبيع الأصل يتناولها) ش: أي يتناول الأطراف، وفي بعض النسخ يتناولهما أي يتناول الأم والحمل، وفي بعض النسخ يتناوله أي يتناول الحمل فإذا كان كذلك م: (فالاستثناء يكون على خلاف الموجب) ش: أي موجب العقد لأن العقد

---
(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٨/٨٤

يوجب أن يكون الحمل بيعا غير مقصود م: (فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به) ش: أي بالشرط الفاسد م: (والكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع) ش: ذكر هذه المسألة **تفريعا** لمسألة القدوري - رحمه الله - وذلك نحو ما إذا كاتب عبده على جارية إلا حملها أو أجر داره على جارية إلا حملها أو رهن جارية إلا حملها، ففي الكل يفسد العقد كما يفسد البيع م: (لأنها) ش: أي لأن الكتابة والإجارة والرهن.

م: (تبطل بالشروط الفاسدة، غير أن المفسد في الكتابة) ش: استثناء من قوله: تبطل بالشروط الفاسدة، يعني هذه الأشياء الثلاثة تبطل بالشروط الفاسدة إلا أن المفسد أي الشرط المفسد في الكتابة م: (ما يتمكن في صلب العقد منها) ش: أي من الشروط المفسدة، كالكتابة على الخمر والخنزير أو على قيمته من حيث دخل في البدل، وأما إذا لم يكن في صلب العقد منها كما إذا شرط على المكاتب أن لا يخرج من اليد فله أن يخرج، والعقد صحيح لأن الكتابة تشبه البيع انتهاء لأنه مال في حق المولى ولا يصح إلا ببدل معلوم، ويحتمل الفسخ ابتداء.." (١)

"وقال زفر - رحمه الله -: فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب، وأم الولد كالمدبر. له الاعتبار بالفصل الأول إذ محلية البيع منتفية بالإضافة إلى الكل، ولهما أن الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى إلى القن، كمن جمع بين الأجنبية وأخته في النكاح بخلاف ما إذا لم يسم ثمن كل واحد لأنه مجهول، ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلا لأنه ليس بمال، والبيع صفقة واحدة، فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد، وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة.

ـــــــم: (وقال زفر - رحمه الله - فسد فيهما) ش: أي في المدبر والعبد جميعا، وقيل في الجمعين بين كورين وهو الجمع بين الحر والعبد والجمع بين المدبر والعبد م: (ومتروك التسمية عامدا كالميتة) ش: هذا عن كلام المصنف - رحمه الله - ذكره **تفريعا** على كلام القدوري - رحمه الله - يعني إذا ضم الذكية مع متروك التسمية يبطل البيع، ونصب عامدا على الحال عن المقدر تقديره ومتروك تارك التسمية حال كونه عامدا، وقيد بالعمد لأن بالنسيان لا يضر على ما عرف، فإن قيل: متروك التسمية مجتهد فيه فصار كالمدبر فيجب جواز بيعه مع المذكى كبيع القن مع المدبر، أجيب: بأنه ليس مجتهد فيه بل خطأ بين لمخالفة الدليل الظاهر، وهو قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] (الأنعام: الآية: ١٦١) ، حتى إن القاضي إذا قضى بحله لا ينفذ القضاء فكان بمنزلة من جمع بين الحر والعبد في البيع م: (والمكاتب وأم الولد كالمدبر) ش: يعني إذا ضم المكاتب أو أم الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن م: (له) ش: أي زفر - رحمه الله - م: (الاعتبار بالفصل الأول) ش: يعني الاعتبار بالجمع بين الحر والعبد م: (إذ محلية البيع منتفية) ش: لأن كون المحل لجواز البيع منتفية م: (بالإضافة إلى الكل) ش: يعني بإضافة انتفاء المحلية إلى الجميع، وقال تاج الشريعة - رحمه الله -: أي كل واحد منهما ليس بمحل للبيع.

م: (ولهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: (أن الفساد بقدر المفسد) ش: يعني بقدر ما يفسده إذا سمى لكل واحد منهما ثمنا، إذ الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه ليس بمحل للبيع وهو مختص به م: (فلا يتعدى إلى

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٨٧/٨

القن) ش: كما في المدبر إذا ضم مع العبد م: (كمن جمع بين الأجنبية وأخته في النكاح) ش: أي في عقد النكاح م: (بخلاف ما إذا لم يسم ثمن كل واحد) ش: من الحر والعبد حيث يبطل البيع فيهما جميعا م: (لأنه مجهول) ش: أي لجهالة الثمن.

م: (ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين) ش: أي بين فصل الحر وفصل المدبر مع القن م: (أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلا لأنه ليس بمال والبيع صفقة واحدة) ش: بدليل أن المشتري لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر م: (فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد) ش: والبيع يبطل بالشرط الفاسد م: (بخلاف النكاح لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة) .." [1]

"قال: فإن لم يبعه المشتري فمات في يده أو قتل، ثم أجاز البيع لم يجز؛ لما ذكرنا أن الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت، وكذا بالقتل إذ لا يمكن إيجاب البدل للمشتري بالقتل، حتى يعد باقيا ببقاء البدل؛ لأنه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل، فيتحقق الفوات، بخلاف البيع الصحيح؛ لأن ملك المشتري ثابت فأمكن إيجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه.

قال: ومن باع عبد غيره بغير أمره، وأقام المشتري البينة على إقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع، وأراد رد البيع لم تقبل بينته؛ للتناقض في الدعوى، إذ الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته، والبينة مبنية على صحة الدعوى. وإن أقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك؛ لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار،

ـــــــQروي عن أبي حنيفة أنه يتوقف البيع كما يتوقف الإعتاق.

م: (قال) ش: أي المصنف، لأن محمدا لم يذكر هذه المسألة في " الجامع الصغير "، ولكن الشراح ذكروها، وصاحب " الهداية " ذكرها تفريعا كما ذكرها الشراح م: (فإن لم يبعه المشتري) ش: أي المشتري من الغاصب م: (فمات) ش: أي العبد م: (في يده) ش: أي في يد المشتري م: (أو قتل ثم أجاز) ش: أي المالك م: (البيع) ش: أي بيع الغاصب م: (لم يجز) ش: بالاتفاق م: (لما ذكرنا أن الإجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت، وكذا بالقتل إذ لا يمكن إيجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل؛ لأنه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات. بخلاف البيع الصحيح) ش: يعني البيع الصحيح إذا قتل العبد قبل القبض يمكن إيجاب البدل للمشتري م: (لأن ملك المشتري ثابت فأمكن إيجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه) ش: وهو القيمة والمشتري بالخيار فإن اختار البدل كان البدل له.

[باع عبد غيره بغير أمره]

م: (قال) ش: أي محمد في " الجامع الصغير ": م: (ومن باع عبد غيره بغير أمره) ش: صورته في " الجامع " محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل باع عبد رجل بغير أمر صاحبه فقال المشتري: أرد البيع لأنك بعتني بغير أمر صاحبه وجحد

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٨/١٩٤

البائع ذلك م: (وأقام المشتري البينة على إقرار البائع أو رب العبد) ش: أي وأقام البينة على رب العبد م: (أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى) ش: لأن صحة البينة عند صحة الدعوى، وهنا بطلت الدعوى م: (إذ الإقدام) ش: أي لأن إقدام المشتري م: (على الشراء إقرار منه بصحته) ش: أي صحة الشراء وأن البائع ملك البيع م: (والبينة مبنية على صحة الدعوى) ش: والدعوى غير صحيحة لما قلنا.

م: (وإن أقر البائع بذلك) ش: أي بأنه باعه بغير أمره عند القاضي أو عند غير القاضي إلا أن البينة تختص بمجلس القاضي فلهذا ذكر م: (عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك) ش: أي إبطال البيع م: (لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار) ش: ألا ترى أن من أنكر شيئا ثم أقر بذلك." (١)

"ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وإن شاء انتظر وجوده؛ لأن السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال، فصار كإباق المبيع قبل القبض. قال: ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما؛ لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم، إذ هو غير منقطع.

ـــــــ يوجد فيه؛ لأنه لا يمكن إحضاره إلا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو أسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وإن كان يوجد بسجستان.

م: (ولو انقطع بعد المحل) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري، أراد أن المسلم فيه كان موجودا من وقت العقد إلى وقت المحل ثم انقطع بعد المحل، أي بعد حلول الأجل م: (فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم) ش: ويأخذ رأس المال م: (وإن شاء انتظر وجوده) ش: أي وجود المسلم فيه م: (لأن السلم قد صح) ش: ولكنه قد عجز عن التسليم م: (والعجز الطارئ على شرف الزوال) ش: فيتخير المعاقد م: (فصار) ش: حكم هذا م: (كإباق المبيع قبل القبض) ش: في بقاء العقد، وبقولنا قال الشافعي في الأصح.

وقال زفر: يبطل العقد وبه قال الشافعي في قول، وهو رواية عن الكرخي: ويسترد رأس المال للعجز عن التسليم، فصار كما لو ملك المبيع قبل القبض في بيع العين، وقال الأكمل - رحمه الله - وفي قوله: والعجز الطارئ عن التسليم على شرف الزوال إشارة إلى جواب زفر عن قياسه المتنازع فيه في هلاك المبيع في العجز عن التسليم وفي ذلك يبطل البيع، وكذلك هاهنا. ووجهه أن العجز عن التسليم إذا كان على شرف الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك لأنه غير ممكن الزوال عادة، فكان القياس فاسدا.

م: (قال) ش: أي قال محمد في " الجامع الصغير ": م: (ويجوز السلم في السمك المالح) ش: قال الكاكي: السمك المالح بالفارسية "ما هي خشك" وفي " المغرب ": سمك مليح ومملوح وهو المقدر الذي فيه ملح، ولا يقال سمك مالح إلا في لغة رؤبة، ولكن قال الشاعر.

بصرية تزوجت بصريا ... أطعمها المالح والطريا

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٢٤/٨

وقال الإمام الزرنوجي: وكفى بذلك حجة للفقهاء. قلت: قال ابن دريد: سمك وملح مليح ولا تلتفتن إلى قول الآخر: أطعمها المالح والطريا، ذلك مولد لا يؤخذ بلغته. وقال في ديوان الأدب. ملح القدر طرح الملح فيها بقدر، فعلى هذا يجوز أن يقال: سمك مملوح م: (وزنا معلوما) ش: أي من حيث الوزن المعلوم م: (وضربا معلوما) ش: أي من حيث الضرب، أي النوع المعلوم م: (لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم، إذ هو) ش: أي لأن السمك م: (غير منقطع) ش: عن الوجود.." (١)

"لأنه عددي متقارب لا سيما إذا سمي الملبن.

قال: وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه؛ لأنه لا يفضي إلى المنازعة،

ـــــــQوفي " المحيط ": يشترط بيان مكانه والآلة، وقيل: لا يشترط بيان مكانه، وبقولنا قال الشافعي - رحمه الله - م: (لأنه) ش: أي لأن كل واحد من الآجر واللبن م: (عددي متقارب لا سيما إذا سمي الملبن) ش: بكسر الميم وهو الآلة.

وقال الولوالجي في فتاواه: ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا اشترط فيه ملبنا معروفا؛ لأنه متى بين ملبنا معرفا فما يقع من التفاوت بين لبن ولبن يكون يسيرا، فيكون ساقط الاعتبار، فيلحق بالعدديات المتقاربة، فيجوز فيه السلم. بخلاف ما لو باع مائة آجرة من آتون لم يجز.

لأن التفاوت فيه في النضج تفاوت فاحش، فألحقناه بالمتقاربة في حق المسلم وفي المتفاوتة في حق المبيع عملا بهما.

وفي شرح " الجامع الصغير " لقاضي خان: أما السلم في الباذنجان عددا لم يذكره محمد - رحمه الله - وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يجوز وألحقه بالجوز والبيض.

[كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) ش: هذا أصل كلي يتخرج منه المسائل، وقال الأكمل - رحمه الله -: فيه بحث من وجهين:

أحدهما: أنه عكسها فقال: وما لا يضبط صفته ولا معرفة مقداره لا يجوز السلم فيه ولا ينعكس قولنا: كل إنسان حيوان إلى كل ما ليس بإنسان ليس بحيوان.

والثاني: أنه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع والأصل ذكر القاعدة أولا ثم تفريع الفروع عليها.

والجواب عن الأول: أن جواز السلم يستلزم أوصاف ضبط الصفة ومعرفة المقدار بقوله - صلى الله عليه وسلم -: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم» الحديث، وحينئذ كان مثل قولنا: كل إنسان ناطق وهو ينعكس إلى قولنا: كل ما ليس بإنسان ليس بناطق.

وعن الثاني: أن تقديم القاعدة على الشروع يليق بوضع أصول الفقه، فالمقصود معرفة المسائل الجزئية، فيقدم الفروع ثم يذكر ما هو الأصل الجامع للفروع المتقدمة.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٣٩/٨

م: (لأنه لا يفضي إلى المنازعة) ش: كما في الأجناس الأربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة. وقال الكاكي: لا خلاف للفقهاء في جواز السلم في كل ما هو من ذوات الأمثال كالقطن والكتان والإبريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر." (١)

"لأنه بدل حقه. وإن نقص يتبع هو أيضا.

فإن كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه. وإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه وكان متطوعا بما أدى عن صاحبه؛ لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه، وهو أجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه. ولهما أنه مضطر فيه لأنه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن، لأن البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه، والمضطر يرجع

ـــــــoلأنه بدل حقه. وإن نقص يتبع هو أيضا. فإن كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه. وإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه وكان متطوعا بما أدى عن صاحبه؛ لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه، وهو أجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه. ولهما أنه مضطر فيه لأنه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن، لأن البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه، والمضطر يرجع

م: (لأنه بدل حقه) ش: أي لأن الفاضل بدل حق المشتري م: (وإن نقص) ش: حق البائع من ثمن العبد م: (يتبع هو أيضا) ش: أي يتبع البائع المشتري أيضا، يعني يرجع البائع بالنقصان إذا ظفر به.

م: (فإن كان المشتري اثنين) ش: أي فإن كان مشتري العبد اثنين م: (فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه) ش: أي ويقبض العبد م: (وإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن، وهو) ش: أي المذكور من الحكم م: (قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه وكان متطوعا بما أدى عن صاحبه؛ لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه، وهو أجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه) ش: ذكر هذه المسألة تفريعا لما تقدم، والخلاف في موضعين: في قبض الكل وفي ولاية الرجوع، واعلم أولا أن الحاضر ليس له أن يقبض العبد حتى يؤدي كل الثمن بالاتفاق، لأن للبائع حبس المبيع بكل الثمن، فإذا أدى كل الثمن لا يقبض إلا نصيبه ولا يرجع عليه بما أدى عند أبي يوسف، وعندهما يقبض الكل ويرجع بما أدى.

م: (ولهما) ش: أي ولأبي حنيفة ومحمد م: (أنه) ش: أي أن الحاضر م: (مضطر فيه) ش: أي في دفع كل الثمن م: (لأنه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن؛ لأن البيع صفقة واحدة وله) ش: أي وللبائع م: (حق الحبس) ش: أي حبس المبيع لأجل قبض جميع الثمن م: (ما بقي شيء منه) ش: أي من الثمن فيكون مضطرا في ذلك م: (والمضطر يرجع)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٧٢/٨

.

فإن قيل: لو كان التعليل بالاضطرار مقولا عليه لما تفاوت الحكم بين أن يكون الشريك حاضرا أو غائبا كما في صاحب العلو، فإنه يبني السفل ليبني عليه علوه، فإنه لا يكون متبرعا ببناء السفل، سواء كان صاحب السفل حاضرا أو غائبا. وهاهنا لو كانا حاضرين فأراد أحدهما نقد الثمن وقبض نصيبه ليس له ذلك بالإجماع، ولو نقد نصيبه كان متبرعا فيما نقد بالإجماع.

قلنا: الملك للغائب إنما يثبت في نصيبه باعتبار قبول الحاضر؛ لأن من خاطب الاثنين بالبيع." (١)

"وفي الأخيرة: انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء، وكلامنا في الابتداء.

قال: ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم؛ لأن شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا، فالظاهر أنه أراد به ذلك، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما. ولو تبايعا فضة بفضة، أو ذهبا بذهب، وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية، وإن لم تبلغ فمع الكراهية،

ــــــــQوالشيء لا يتناول ضده، ويشكل عليه مسألة عبدي أو حماري حر، فإن عند أبي حنيفة يعتق العبد لاستعارة المنكر المعرفة.

م: (وفي الأخيرة) ش: أي في المسألة الأخيرة وهي ما إذا باع درهما أو ثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض م: (انعقد العقد صحيحا) ش: سواء كان الجنس مقابلا بالجنس أو بخلافه م: (والفساد في حالة البقاء) ش: يعني الفساد وقع في حالة البقاء بالافتراق من غير قبض م: (وكلامنا في الابتداء) ش: يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس إلى خلاف الجنس فافترقا.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع، ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم؛ لأن شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا) ش: من الحديث المشهور م: (فالظاهر أنه أراد به) ش: أي بالبيع م: (ذلك) ش: أي التماثل م: (فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما) ش: لاختلاف الجنسين، وإنما جوزنا على هذا الوجه حملا لأمور المسلمين على

الصلاح،

ولأن كل عين جاز بيعها بجنسها جاز بغير جنسها كالثياب.

م: (ولو تبايعا فضة بفضة) ش: ذكر هذه المسألة **تفريعا** وليست مذكورة في " الجامع الصغير " ولا في القدوري م: (أو ذهبا بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر) ش: أي والحال أن مع أقل الوزنين منهما شيء آخر من خلاف جنسه م: (يبلغ قيمته) ش: أي قيمة ذلك الشيء م: (باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية، وإن لم يبلغ فمع الكراهية) ش: أي

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٨/٣٨٨

يجوز مع الكراهية.

وذكر هذه المسألة في " الإيضاح " على الخلاف فقال: روي عن محمد - رحمه الله - أنه إذا باع الدراهم بالدراهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس قال: هو جائز في الحكم ولكني أكرهه حتى روي عن محمد - رحمه الله - أنه قيل له: كيف تجد ذلك في قلبك؟ قال: مثل الجبل.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: لا بأس به؛ لأنه أمكن تصحيحه بأن يجعل الجنس بالجنس." (١)

"ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل، وإن لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت. قال: ومن كفل بنفس آخر ولم يقل إذا دفعت إليك فأنا بريء فدفعه إليه فهو بريء، لأنه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه. ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين. ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لأنه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع.

ـــــQفقد استغنى عن الأجل بالموت. كذا في " المبسوط "، وبقولنا قال الشافعي وأحمد. وعن زفر: أن للورثة مطالبته حالا لأنه أدخله في ذلك مع علمه أنه يحل بموته.

قلنا: إنه دين مؤجل فلا يجوز قبل الأجل.

م: (ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل) ش: لقيامه مقام المكفول له م: (وإن لم يكن) ش: أي للوصي م: (فلوارثه) ش: المطالبة م: (لقيامه) ش: أي لقيام الوارث م: (مقام الميت) ش: ويجوز أن يكون الضمير في لقيامه راجعا إلى كل واحد من الوصي والوارث لأن كلا منهما يقوم مقام الميت.

م: (قال) ش: أي قال محمد في " الجامع الصغير ": م: (ومن كفل بنفس آخر) ش: بالإضافة م: (ولم يقل) ش: أي والحال أنه لم يقل م: (إذا دفعت إليك فأنا بريء فدفعه إليه فهو بريء لأنه) ش: أي لأن دفع المكفول به إلى الطالب، كذا قاله الكاكي.

وقال الأكمل: لأنه يعني البراءة وذكره لتذكير الخير وهو الموجب م: (موجب التصرف فيثبت) ش: أي الموجب م: (بدون التنصيص عليه) ش: كثبوت الملك بالشراء وإن لم يصرح به وكحل الاستمتاع يثبت بمجرد النكاح الصحيح فإنه موجبه.

وكذا في سائر الموجبات م: (ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين) ش: إذا سلمه الغاصب إذا رد المغصوب على المالك، والبائع إذا سلم المبيع إلى المشتري، وبه قال مالك وأحمد.

وقال الشافعي - رحمه الله -: لزمه القبول. ولو امتنع من القبول، قال بعض أصحابه: يرفع الأمر إلى القاضي ويسلمه حتى يبرأ، فإن لم يجدها أو امتنع أحضر شاهدين ليشهدوا على امتناعه، وبه قال بعض أصحاب أحمد، - رحمه الله -.

م: (ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح) ش: هذه من مسائل " المبسوط " ذكرها تفريعا على ما تقدم م: (لأنه) ش: أي لأن المكفول به م: (مطالب بالخصومة) ش: أي بخصومة المدعي أو مرض من الكفيل، قال شيخنا م: (فكان له

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٨/٤٠٦

ولاية الدفع) ش: أي دفع الخصومة. وفي بعض النسخ: لأنه يطالب بالخصومة. وقال الأترازي: مطالب صح بفتح اللام سماعا، قلت: وكذا قال شيخنا." (١)

"وكان رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – يفصل الخصومة في معتكفه، وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات؛ ولأن القضاء عبادة فيجوز إقامتها في المسجد، كالصلاة، ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره، فلا يمنع من دخوله، والحائض تخبر بحالها، فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد، أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها، كما إذا كانت الخصومة في الدابة. ولو جلس في داره لا بأس به، ويأذن للناس بالدخول فيها

ــــــــم: (وكان رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – يفصل الخصومة في معتكفه) ش: فيه أحاديث منها ما خرج البخاري ومسلم عن سهل بن سعد في قصة اللعان «أن رجلا قال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا؟ إلى أن قال: فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد» . ومنها ما أخرجه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس – رضي الله عنه – قال: «بينا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يخطب يوم الجمعة إذ أتى رجل فتخطى الناس حتى قرب إليه، فقال: يا رسول الله أقم علي الحد، الحديث وفيه: "فاجلدوه مائة جلدة ولم يكن تزوج» .

م: (وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات) ش: هذا حديث غريب. وفي "صحيح البخاري " في باب من قضى ولاعن في المسجد، ولاعن عمر – رضي الله تعالى عنه – في المسجد عن منبر النبي – صلى الله عليه وسلم –. وقضى شريح والشعبي ويحيى بن معمر – رضي الله عنهم – في المسجد.

م: (ولأن القضاء عبادة، فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده) ش: هذا جواب عن دليل الشافعي – رحمه الله – وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده الباطن، فإنه ثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان ينزل للوفود في المسجد م: (لا في ظاهره) ش: أي لا نجاسة في ظاهره م: (فلا يمنع من دخوله) ش: إذ لا يصيب الأرض منه شيء م: (والحائض تخبر بحالها، فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد، أو يبعث) ش: أي القاضي م: (من يفصل بينها) ش: أي بين الحائض م: (وبين خصمها، كما إذا كانت الخصومة في الدابة) ش: فإن قيل: يجوز أن تكون الحائض غير مسلمة لا تعتقد حرمة الدخول في المسجد، فتخبر عن حالها، قلنا: الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة، فلا بأس بدخولها.

م: (ولو جلس) ش: أي القاضي م: (في داره لا بأس به) ش: ذكر هذا **تفريعا** على ما تقدم.

وقال شمس الأئمة السرخسي: وإن اختار أن يجلس في داره، فله ذلك بشرط أن لا يمنع أحدا من الدخول عليه؛ لأن لكل أحد حقا في مجلسه م: (ويأذن للناس بالدخول فيها) ش: أي في." (٢)

"أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن

ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته؛ لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى، بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق؛ لأنه لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده شهادته بعد العتق.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٢٧/٨

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٠/٩

ــــــــــقلت: يأباه ضمير الفصل، فإنه يفيد حصر أحد المسندين في الآخر، وهو مؤكد الإخبار به م: (أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن) ش: كما في قوله تعالى: ﴿لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاما﴾ [مريم: ٦٢] (مريم: الآية ٦٢) معناه والله أعلم: ولكن سلاما.

وهذا لأن من شرط الاستثناء كون المستثنى من جنس المستثنى منه وإن يكن له خبر على حدة، وها هنا المستثنى هو الاسم، والمستثنى منه الفعل فلا يكون من جنسه، وله خبر على حدة أيضا، والاستثناء المنقطع يعمل بطريق المعارضة، ولا معارضة بين حكمه ورد الشهادة، وليس من ضرورة كونه تائبا كونه مقبول الشهادة كالعبد التائب التقي.

وقولنا في هذا هو قول سعيد بن المسيب والحسن وشريح وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير - رضي الله عنهم -، وهكذا روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما -.

م: (ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم، تقبل شهادته) ش: ذكر هنا **تفريعا** على ما تقدم صورته الذمي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل ذمته، ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة، وعلى أهل الإسلام جميعا م: (لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد) ش: أي رد شهادته لأجل قذفه كان من تتمة حده م: (وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى) ش: أي غير الأولى المردودة تتمة للحد.

م: (بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق) ش: حيث لا تقبل شهادته عندنا، وقالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله -: تقبل كما في الكافر م: (لأنه) ش: أي لأن الشأن م: (لا شهادة للعبد أصلا) ش: في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر م: (فتمام حده برد شهادته بعد العتق) ش: لأنه لا بد في حد القذف من رد الشهادة، وإنما حصلت له الشهادة بعد العتق، فترد شهادته الآن تتميما للحد، وللكافر شهادة على جنسه، فيترتب عليه حكم المسلمين بإسلامه فتقبل شهادته. فإن قيل يشكل بمن زنا في دار الحرب وهو مسلم، ثم خرج إلى دار الإسلام حيث لا يقام عليه حد الزنا، فتوقف المؤثر في العبد ولم يتوقف في الزنا. الجواب أن الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا أصلا، لعدم ولاية الإمام، وإقامة الحد للإمام.

وأما قذف العبد موجب للحد، وتمامه برد شهادته، وقيل في قول المصنف - رحمه الله -: بخلاف العبد إذا حد لم تقبل شهادته، لا فائدة في ذكر الحد إذ لو لم يحد ثم أعتق وحد لم تقبل شهادته أيضا. وأجيب: إنما ذكره لبيان الفرق بينه وبين الكافر.." (١)

"يصير مشتريا لنفسه بالإجماع؛ لأن الأمر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر.

قال: ولو وكله بشراء شيء بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه؛ لأنه يؤدي إلى تغرير الأمر حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل. فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود، أو وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الآمر فينفذ عليه. ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول؛

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٣٨/٩

ـــــــــQيصير مشتريا لنفسه بالإجماع) ش: لوجود المخالفة م: (لأن الأمر يتناول السمين) ش: أي اللحم السمين م: (وهذا) ش: أي وهذا الذي اشتراه م: (مهزول فلم يحصل مقصود الأمر) ش: فلا يكون له

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ولو وكله بشراء شيء بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه؛ لأنه يؤدي إلى تغرير الأمر حيث اعتمد عليه) ش: وذلك لا يجوز م: (ولأن فيه) ش: أي في شرائه لنفسه م: (عزل نفسه) ش: عن الوكالة م: (فلا يملكه) ش: لأن عزله يكون بالخلاف لا بالوفاق م: (إلا بمحضر من الموكل) ش: أي إلا بحضور من وكله فلا يغيبه. قال في " التتمة ": هذا إذا كان الموكل غائبا، فإن كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه؛ لأنه خالف أمر الآمر، فنفذ الشراء على نفسه بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها تزوجها لنفسه بنفسه يصح، والفرق بينهما أن النكاح الذي أتي به الوكيل غير داخل تحت الأمر، إذ الآمر أمره بنكاح مضاف إليه، وقد أتى بنكاح مضاف إلى نفسه، فإن الوكيل بالنكاح يضيفه إلى الموكل، وفي الشراء مأمور بالشراء مطلقا لا مضافا إلى الأمر، فقد أتى بما دخل تحت الوكالة فيقع لموكله. م: (فلو كان الثمن مسمى) ش: إلى الآخر ثلاثة أوجه، ذكر المصنف **تفريعا** على مسألة القدوري، الأولى هو قوله فلو كان الثمن مسمى يعني وكله بالشراء بثمن مسمى م: (فاشترى بخلاف جنسه) ش: أي بخلاف جنس المسمى، بأن سمى دراهم فاشترى بخلاف جنسه بدنانير، الوجه الثاني: هو قوله م: (أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) ش: وهو المكيلات والموزونات، الوجه الثالث: هو قوله م: (أو وكل) ش: أي الوكيل وكل م: (وكيلا بشرائه فاشترى الثاني) ش: أي فاشترى الوكيل الثاني م: (وهو) ش: وكيل الوكيل م: (غائب) ش: أي والحال أن الوكيل الأول غائب م: (يثبت الملك للوكيل الأول) ش: أي لموكل الوكيل الثاني م: (في هذه الوجوه) ش: الثلاثة المذكورة م: (لأنه خالف أمر الآمر فينفذ عليه) ش: أي لأن الوكيل الذي وكل خالف أمر الوكيل الذي وكله بشراء شيء بثمن مسمى.. إلى آخره م: (ولو اشترى الثاني) ش: أي الوكيل الثاني.

م: (بحضرة الوكيل الأول) ش: يثبت الملك للوكيل الأول، وفي بعض النسخ: ولو اشترى." (١)

"قال: وإذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه، جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو با ع الكل بثمن النصف يجوز عنده، فإذا با ع النصف به أولى. وقالا: لا يجوز لأنه غير متعارف؛ ولما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة، فيحتاج إلى أن يفرق فإذا با ع الباقي قبل نقض البيع.

ـــــــــQيسيرا لزم الآمر، وإن زاد على ذلك لزم الموكل، والتقدير على هذا الوجه لأن الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص من كثرتها وقلتها، وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته.

وفي القسم الأول كثير، وفي الأخير قليل، وفي الأوسط متوسط، وعشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة فجعل أصلا والدرهم مال يحبس لأجله، فقد لا يتسامح به وفي المماكسة، فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيرا والنصف من النصفة فكان

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٤٧/٩

يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب المواقع، فما كان أقل وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر ضعف ضعفه.

[وكله ببيع عبد له فباع نصفه]

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير م: (وإذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: يعني إذا وكل رجل رجلا ببيع عبده أي مطلقا، وإنما وضع المسألة في العبد ليترتب عليه هذا الاختلاف المذكور لأنه إذا باع نصف ما وكل ببيعه وليس في **تفريعه** ضرر، كالحنطة والشعير يجوز بالاتفاق، ذكره في " الإيضاح " م: (لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع) ش: فيجري على إطلاقه، واستوضح بقوله:

م: (ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه -: م: (فإذا باع النصف به) ش: أي بذلك الثمن م: (أولى) ش: لأن إمساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن أنفع له من بيع الكل بذلك الثمن، وإنما قيد بقوله " عنده " لأنه لا يجوز عندهما لأنه غبن فاحش، وبه قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله -، فإن قيل: إنما يجوز بيع الكل بثمن النصف لعدم الشركة، أما في بيع النصف بنصف الثمن يلزم الشركة وهي عيب في الأعيان، فكان يخالفه إلى الشراء. قلنا: ضرر الشركة أهون من ضرر بيع الكل بثمن النصف، فلما جاز ذلك على قوله فلان يجوز هذا وهو أهون أولى.

م: (وقال: لا يجوز لأنه غير متعارف) ش: لأن التوكيل به ينصرف إلى التعارف وبيع النصف غير متعارف م: (ولما فيه من ضرر الشركة) ش: أي لما في بيع النصف من ضرر الشركة لأنها عيب م: (إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) ش: أي الوكيل والموكل م: (لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة، فيحتاج إلى أن يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع." (١)

"؛ لأن قدر ما أثبتته اليد لا يثبته ببينة ذي اليد إذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لأن اليد لا تدل عليه، وكذا على الإعتاق وأختيه، وعلى الولاء الثابت بها.

قال وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه، وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي، فإذا حلف يقضي به

ـــــــQم: (لأن قدر ما أثبتته اليد لا يثبته ببينة ذي اليد، إذ اليد دليل مطلق الملك) ش: فبينته لا تثبت لئلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فإنها تثبت الملك وتظهره، وما هو أكثر إثباتا، من البينات فهو أولى لتوفر ما شرعت البينات لأجله فيه، فإن قيل: بينة الخارج تزيل ما أثبته ذو اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك، ولا يلزم تحصيل الحاصل، أجيب بأنها ليست موجبة بنفسها حتى يزيل ما ثبت باليد، وإنما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها، فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه، وإثبات الثابت لا يتصور، فلا يكون بينة مثبتة بل مؤكدة لملك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد.

م: (بخلاف النتاج، لأن اليد لا تدل عليه) ش: فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة، فكان كل واحد من البينتين للإثبات فترجح

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٧٣/٩

إحداهما باليد، م: (وكذا على الإعتاق وأختيه) ش: أي وكذا اليد لا تدل على أختي الإعتاق، وهما التدبير والاستيلاد فتعارضه بينة الخارج، وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد م: (وعلى الولاء الثابت بها) ش: أي بالإعتاق والاستيلاد والتدبير ومعناه: أن البينتين في الإعتاق وأختيه يدلان على الولاء، إذ العتق حاصل للعبد بتصادقهما، وهما استويا في ذلك، وترجح صاحب اليد بحكم يده، ثم يستوي الجواب بين أن يكون الخارج مسلما أو ذميا، أو عبدا أو حرا أو امرأة أو رجلا، والمدعى عليه كذلك والمدعي به كذلك أي مال كان.

[نكل المدعى عليه عن اليمين]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول) ش: أي قضي القاضي على المدعى عليه بالنكول م: (وألزمه ما ادعى عليه) ش: أي ألزم القاضي المدعى عليه بما ادعى عليه المدعي، وفي بعض النسخ: ولزمه، م: (وقال الشافعي - رحمه الله - لا يقضي به) ش: أي بالنكول م: (بل ترد اليمين على المدعي، فإذا حلف يقضي به) ش: أي إذا حلف المدعي يقضي له بما يدعيه.

وفي " التفريع " للمالكية: وإذا ادعى على رجل دعواه لم يحلف له بمجرد دعواه حتى يثبت أن بينهما خلطة، فإذا ثبت ذلك حلف المدعى عليه وبرئ، فإن نكل عن اليمين لم يحكم عليه بمجرد النكول، وحلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه، فإن لم يحلف لم يحكم له بشيء، انتهى.

وروي عن أحمد أنه قال: إذا نكل المدعى عليه حبسته أبدا حتى يحلف فيبرأ، أو يقر." (١)

"قال: ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لأن القاضي لا يحضرها، بل هو ممنوع عن ذلك. قال: ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان

ــــــQقاله الجوهري، من صبا إذا خرج من دين إلى دين آخر.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم؛ لأن القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك) ش: أي عند الحضور في بيوت عبادتهم، لأن في تعظيم ذلك المكان، ففي أي مكان حلفهم جاز، وفي " الأجناس " قال في المأخوذ للحسن:

وإن سئل المدعي القاضي أن يبعث به إلى بيته، أو كنيته فيحلف هناك فلا بأس أن يحلفه إذا اتهمه، وعند أبي خطاب الحنبلي - رحمه الله -: إن كان لهم مواضع يعظمونها، ويتوقون أن يحلفوا كذبا حلفوا فيها، وبه قال مالك - رحمه الله - في رواية.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان) ش: أما التغليظ بالزمان ففي يوم الجمعة بعد العصر، أما التغليظ بالمكان فبين الركن والمقام إن كان بمكة وعند قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا كان بالمدينة، وعند الصخرة إن كان في بيت المقدس، وفي سائر الجوامع في سائر البلاد.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٩/٣٢٧

وبقولنا قال أحمد - رحمه الله -، وقال الشافعي - رحمه الله -: فيما يستحب التغليظ بمكان وزمان، وفي قول: يجب التغليظ بهما.

وبه قال مالك - رحمه الله - في دعوى دم، ونكاح، وطلاق ورجعه وإيلاء، ولعان وعتق، وحد ووكالة، وولاء، وجناية، وكل ما ليس بمال والمقصد منه المال حتى يجري في الولادة والرضاع، وعيوب النساء، ومال كثير، وهو النصاب من الذهب عشرون مثقالا، ومن الفضة مائتا درهم، وفيما دون ذلك لا يغلظ في كل قليل وكثير، ومن به مرض أو زمانة لا يغلظ عليه بالمكان، وكذا الحائض، والمخدرة على وجه لا يجب عليهما حضور مجلس القاضي.

ويحلف الحائض والمخدرة على باب الجامع، وفي كتاب " **التفريع** " للمالكية: ويحلف الناس في المساجد، ولا يحلف عند منبر من المنابر، إلا عند منبر النبي - صلى الله عليه وسلم -، ولا يحلف عنده إلا على ربع دينار فصاعدا.

ويحلف على أقل من ذلك في سائر المساجد، وإذا وجبت يمين على امرأة حلفت في المسجد ليلا إن كانت ممن لا تخرج نهارا.

وفي " المستوعب " للحنابلة: والتغليظ بالزمان بعد صلاة العصر، أو بين الأذان والإقامة، ولا تغليظ اليمين إلا فيما له حطم، مثل الجنايات والحدود والعتاق والطلاق ونحو ذلك وفي المال." (١)

"خصه بالذكر وأقل فائدة التقديم وإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن، بدأ القاضي بيمين أيهما شاء لاستوائهما.

وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين وقال في " الزيادات ": يحلف بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، يضم الإثبات إلى النفي تأكيدا، والأصح الاقتصار على النفي؛ لأن الأيمان على ذلك وضعت، دل عليه حديث القسامة «بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا» ،

ـــــــQوأخرجه الترمذي - رضي الله عنه - عن عون بن عبد الله بن عتبة، عن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع، والمبتاع يختار» وقال: حديث مرسل، فإن عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود وجه الاستدلال: أنه - عليه السلام - م: (خصه بالذكر) ش: أي خص البائع بالمذكور حيث جعل القول قول البائع م: (وأقل فائدته التقديم) ش: أي أقل أقوال هذا التخصيص أن يقيد التقديم.

وأجاب الأقطع بأنه إنما خص البائع بالذكر لأن بينة المشتري معلومة لا يشكل، لقوله - عليه السلام -: «واليمين على من أنكر» ، وقد مضى فسكت - عليه السلام - عما تقدم بيانه، وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه.

م: (وإن كان بيع عين بعين) ش: وهو المقايضة م: (أو ثمنا بثمن) ش: وهو الصرف م: (بدأ القاضي بيمين أيهما شاء لاستوائهما) ش: أي في فائدة النكول، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في كل البيوع فوجهه، وإنما ذكر المصنف - رحمه الله - هذا **تفريعا** على مسألة القدوري.

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٤٥/٩

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع ".

[صفة اليمين في التحالف]

م: (وصفة اليمين: أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، قال في " الزيادات ": يحلف بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف، يضم الإثبات إلى النفي تأكيدا) ش: بيانه: أنه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ربما يحلف ويكون بارا في يمينه، فلقد اشتراه بألف وتسعمائة فيبطل حق البائع في الزيادة، وكذا البائع، لو حلف بالله ما باعه بألف ربما يحلف ويكون صادقا لجواز أنه باعه بألف درهم فيبطل حق المشتري، م: (والأصح الاقتصار على النفي؛ لأن الأيمان على ذلك وضعت) ش: أي على النفي، والبينات وضعت على الإثبات.

م: (دل عليه) ش: أي أنه وضعت على النفي م: «حديث القسامة: "بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا» ش: وسيأتي حديث القسامة في بابه إن شاء الله تعالى.." (١)

"على قيمتهما، فإن اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك، والبائع ينكره والقول للمنكر وإن أقاما البينة، فبينة البائع أولى لأنها أكثر إثباتا ظاهرا لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه، وهو أن في الأيمان تعتبر الحقيقة لأنها تتوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الأمر عليها والبائع منكر حقيقة، فلذا كان القول قوله، وفي البينات يعتبر الظاهر لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما، والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر، وهذا يبين لك معنى ما ذكرنا من قول أبي يوسف - رحمه الله -

قال: ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن

ـــــــQعلى قيمتهما) ش: أي قيمة العبدين م: (فإن اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لأن الثمن قد وجب باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره، والقول للمنكر وإن أقام البينة، فبينة البائع أولى لأنها أكثر إثباتا ظاهرا لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك) ش: والبينات شرعته للإثبات، فما كان أكثره إثباتا كان أولى م: (وهذا) ش: أي اعتبار يمين البائع وبينته م: (لفقه) ش: أي المعنى، وبين الفقه بقوله: وهو أن في الأيمان يعتبر الحقيقة إلخ. كذا أقره الأترازي - رحمه الله -، وقال الكاكي - رحمه الله - قوله: "وهذا الفقه" أي قول أبي يوسف - رحمه الله - في أن القول قول البائع والبينة بينته، وقال الأكمل - رحمه الله -: وقال تاج الشريعة - رحمه الله -: "قوله وهذا الفقه" إلخ، يعني أن في البينات تعتبر الدعوى من حيث الظاهر، فإنه يدعي زيادة القيمة للهالك فتكون البينة بينته.

قلت: هذا هو المناسب لما ذكره المصنف - رحمه الله - بقوله م: (وهو) ش: أي الفقه م: (أن في الأيمان تعتبر الحقيقة) ش:

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٥٥/٩

أي حقيقة الحال م: (لأنها) ش: أي لأن البينة م: (تتوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الأمر عليها) ش: أي على حقيقة الحال م: (والبائع منكر حقيقة) ش: لأنه ينكر سقوط الزيادة م: (فلهذا كان القول قوله، وفي البينات يعتبر الظاهر لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما) ش: أي في حق الشاهدين م: (والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر) ش: وهو قوله: لأنه أكثر ثباتا ظاهرا، م: (وهذا) ش: أي الذي ذكره بيوع الأصل بيعه م: (يبين لك معنى ما ذكرنا من قول أبي يوسف - رحمه الله -) ش: من تفسيره في التحالف وتفريعاته التي ذكرت في مسألة " الجامع الصغير ".

[اختلفا البائع والمشتري في الثمن]

م: (قال) ش: أي قال محمد في " الجامع الصغير " م: (ومن اشترى جارية) ش: بألف درهم م: (وقبضها) ش: أي قبض الجارية م: (ثم تقايلا) ش: أي المبيع حال قيام الجارية م: (ثم اختلفا في الثمن) ش: بأن قال المشتري: كان الثمن ألفا فعليك أن ترد الألف، وقال البائع: كان خمسمائة." (١)

"وبخلاف ما إذا ادعاه المشتري أولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لأن النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض، فصار كإعتاقه.

قال: ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر، وهذا لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، فلا يتصور علوق الثاني حادثا، لأنه لا حبل لأقل من ستة أشهر. وفي " الجامع الصغير ": إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه، وبطل عتق المشتري لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوى ملكه، إذ المسألة مفروضة فيه ثبت به حرية الأصل، فيثبت نسب الآخر وحرية الأصل فيه ضرورة لأنهما توأمان، فتبين أن عتق المشتري وشراءه لاقى حرية الأصل، فبطل

ــــــQم: (وبخلاف ما إذا ادعاه المشتري أولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع، لأن النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض، فصار كإعتاقه) ش: أي إعتاق المشتري، وذكر هذه المسائل من " المبسوط " تفريعا على مسألة " الجامع الصغير ".

[ادعى نسب أحد التوأمين]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن ادعى نسب أحد التوأمين) ش: التوأم اسم للولد إذا كان معه آخر في بطن واحد، ويقال هما توأمان كما يقال: هما زوجان قولهما هما توأم زوج خطأ؛ كذا في " المغرب ". وقال شمس الأئمة: يجوز أن يقال: غلامان توأم وتوأمان، قال: ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح في اللغة م: (ثبت نسبهما منه) ش: أي نسب التوأمين من

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٩/٣٦٥

المدعي م: (لأنهما) ش: خلقا م: (من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر، وهذا) ش: أشار به إلى قوله فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر "، م: (لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر) ش: إنما قيد بذلك لأنه إذا كان بينهما ستة أشهر فصاعدا بتوأمين، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر م: (فلا يتصور علوق الثاني حادثا، لأنه لا حبل في أقل من ستة أشهر) .

م: (وفي " الجامع الصغير ") ش: إنما أعاد لفظ " الجامع " لما فيه من زيادة وهي قوله " ولدا عنده " م: (إذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده) ش: أنه ابنه م: (فهما ابناه وبطل عتق المشتري لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق ولدعوى ملكه، إذا المسألة مفروضة فيه) ش: أي لأن المسألة مقدرة فيما إذا كان أصل العلوق في ملكه، وذلك فيما إذا جاء بهما لأقل من ستة أشهر من يوم باع، وقوله م: (ثبت به حرية الأصل) .

ش: جواب: لما إذا كان كذلك، م: (فيثبت نسب الآخر وحرية الأصل) ش: أي وتثبت حرية الأصل م: (فيه) ش: أي في الآخر م: (ضرورة) ش: بالنصب، أي من حيث الضرورة، وعلله بقوله: م: (لأنهما توأمان فتبين أن عتق المشتري وشراءه لاقى حرية الأصل فبطل) ش: أي عتق." (١)

". . . . .

ـــــــQأورده المصنف - رحمه الله - **تفريعا** على مسألة القدوري - رحمه الله -، ولم يذكره في الأصل. وقال تاج الشريعة - رحمه الله -: قوله لأنه تفسير للمبهم، يعني أن درهما منصوب على التمييز، فلزم أن يكون هو المجمل والمبهم.

وقال الأترازي - رحمه الله -: وقال الإمام شرف الدين أبو حفص عمر بن محمد بن عمر الأنصاري العقيلي في "كتاب المنهاج ": وإن قال: له علي كذا درهما لزمه ما بينه، ثم قال الأترازي - رحمه الله -: كان ينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر، لأنه أول العدد الذي يقع تمييزها منصوبا، هكذا نقل عن أهل اللغة. وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في بيانه بدرهم، والقياس فيه ما قاله في " مختصر الأسرار " إذا قال علي كذا درهما لزمه عشرون، لأنه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب، وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل، وهو عشرون، لأنه بدرهم منصوب متيقن.

وقال تاج الشريعة: فإن قلت: ينبغي أن يجب أحد عشر درهما، لأنه أقل عدد يجيء تمييزا منصوبا.

قلت: الأصل براءة الذمة فيثبت الأدنى للتيقن. وفي " الذخيرة " و " التتمة " محال إلى " الجامع الصغير ": يلزمه درهمان، لأن كذا كناية عن العدد وأقل العدد درهمان، والواحد لا يكون عددا، وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله -:

في قوله كذا درهما وكذا وكذا، ففيه أربعة أوجه: أحدهما: أن يقول: درهما بالرفع يلزمه درهم، وتقديره شيء هو درهم فيجعل الدرهم بدلا من كذا.

وثانيها: أن يقول درهم بالجر يلزمه خبر درهم، وكذا يكون كفاية عن خبر درهم.

وثالثها: أن يقول درهما بالنصب ونصب على التفسير وهو التمييز، فيلزمه درهم.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٩/٤١٩

ورابعها: أن يذكره بالوقف فيقبل تفسيره بجزء درهم أيضا، لأنه يجوز أن يكون أسقط حركة الجر للوقف.
وقال القاضي الحنبلي وبعض أصحاب الشافعي - رحمهم الله -: يلزمه درهم في الحالات.
وقال خواهر زاده - رحمه الله - قال: كذا درهم بالجر يلزمه مائة درهم، كذا روي عن محمد - رحمه الله - لأنه ذكر عددا مبهما مرة واحدة، وذكر الدرهم عقيبه بالخفض فيعتد بعدد واحد فصرح ليستقيم ذكر الدرهم عقيبه بالخفض.." (١)

"قال: ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير، وهو الزوج لأن النسب منه إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له أو تشهد بولادته قابلة، لأن قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق. وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء، ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لأن النسب يبقى بعد الموت، وكذا يصح تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق، وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها؛ لأن الإرث من أحكامه وهذا.

[إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير) ش: كل ذلك يجوز بالشرائط المذكورة، ويشترط أن يصدقه الأب والأم إذا كانا عاقلين، وفي هذا إجماع لا خلاف فيه، وإنما أطلق المولى ليشتمل الأعلى والأسفل جميعا م: (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا) ش: وهو: أن موجب الإقرار يثبت لهما بينهما بتصادقهما، وليس فيه حمل الغيب على الغير، ويشترط أن تكون المرأة خالية عن الزوج وعدته، ولا يكون تحت المقر له بالزوجية أختا وأربع سواها، م: (ولا يقبل بالولد) ش: أي ولا يقبل إقرار المرأة بالولد م: (لأن فيه تحميل النسب على الغير، وهو الزوج؛ لأن النسب منه) ش: أي من الزوج م: (إلا أن يصدقها الزوج، لأن الحق له أو تشهد بولادته قابلة، لأن قول القابلة في هذا مقبول، وقد مر في الطلاق) ش: أي في باب ثبوت النسب عند قوله فإن حجة الولادة بشهادة امرأة واحدة تشهد بولادة حتى لو نفاه الزوج الملاعن م: (وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى) ش: فهو عند قوله: وإذا ادعت امرأة صبيا أنه ابنها، لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة.
م: (ولا بد من تصديق هؤلاء) ش: بلا خلاف لأنه في أيدي أنفسهم، فيتوقف نفاذ الإقرار على تصديقهم، م: (ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر، لأن النسب يبقى بعد الموت) ش: ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري، معناه: أن المقر بالنسب إذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لأنه في يد نفسه، فإذا صدق في حال حياة المقر صح، فكذا إذا صدق بعد موته لبقاء النسب بعد الممات.
م: (وكذا يصح تصديق الزوجة) ش: أي زوجها في إقراره بالنكاح بعد موته م: (لأن حكم النكاح باق) ش: أي بعد الموت وهو العدة، وهذا بالاتفاق م: (وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها) ش: أي وكذا يصح تصديق زوج المرأة بعد موتها إذا

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٩/٤٣٦

أقرت بالنكاح، وهذا عند أبي يوسف ومحمد - رحمه الله - حتى يجب عليه مهرها وله الميراث منها م: (لأن الإرث من أحكامه) ش: أي من أحكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة م: (وهذا) ش: أي تصديق الزوج بعد." (١)

"وسلمها؛ لأن التسليم إليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده.

ولو قال: صالحتك على ألف فالعقد موقوف، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل؛ لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه لأن دفع الخصومة حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلا بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه فإذا لم يضفه بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على إجازته،

قال - رضي الله عنه -: ووجه آخر وهو أن يقول: صالحتك على هذه الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه إلى نفسه؛ لأنه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله. ولو استحق العبد ووجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح،

ــــــــــQعلي ألف مطلقة م: (وسلمها) ش: أي الألف م: (لأن التسليم إليه) ش: أي إلى المدعي م: (يوجب سلامة العوض له) ش: أي للمدعي، فإذا كان كذلك م: (فيتم العقد) ش: أي عقد الصلح م: (لحصول مقصوده) ش: وهو سلامة البدل وللمدعي، فإذا حصل المقصود تم العقد لا محالة.

م: (ولو قال: صالحتك على ألف فالعقد موقوف، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل) ش: هذا لفظ القدوري وهو الوجه الرابع من الوجوه الأربعة وقال المصنف: م: (لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه لأن دفع الخصومة حاصل له) ش: لأن المدعى عليه هو المحتاج إلى إسقاط الخصومة عن نفسه.

م: (إلا أن الفضولي يصير أصيلا بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه) ش: بدليل أنه يجبر على الأداء كما يجبر الأصيل. لأن الزعيم غارم والوفاء بالشرط لازم خصوصا إذا كان الشرط في عقد لازم م: (فإذا لم يضفه) ش: لم يكن عليه شيء. ولكنه م: (بقي عاقدا من جهة المطلوب، فيتوقف على إجازته) ش: أي على إجازة المدعى عليه. فإن قبل لزمه المال، وإن رده بطل الصلح.

م: (قال) ش: أي المصنف: وفي نسخة الأترازي قال العبد الضعيف: وفي نسخة شيخنا العلاء. قال - رضي الله عنه -: م: (ووجه آخر) ش: أي غير الوجوه الأربعة التي ذكرها م: (وهو أن يقول: صالحتك على هذه الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه إلى نفسه، لأنه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله) ش: أي سلامة المصالح عليه للمدعي فيتم، أي الصلح بقول المصالح، ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري.

م: (ولو استحق العبد) ش: أي العبد الذي صالحه عليه م: (ووجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح)." (٢)

"لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح. وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز؛ لأنه إسقاط أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز، وهذه حيلة الجواز. وأخرى أن يعجلوا

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٧٦/٩

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٣/١٠

قضاء نصيبه متبرعين. وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة، والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل: لا يجوز لاحتمال الربا، وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة،

ـــــــQفي العين والدين م: (لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه) ش: أي الدين م: (وهو حصة المصالح) ش: أي تمليك الدين من غير من عليه حصة المصالح بكسر اللام.

م: (وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه) ش: يعني إذا شرط الورثة أن يبرأ المصالح من نصيبه من دين الغرماء وهم المديون م: (ولا يرجع) ش: أي الورثة م: (عليهم) ش: أي على الغرماء م: (بنصيب المصالح فالصلح جائز لأنه إسقاط) ش: أي إسقاط من ذمة المديون م: (أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز، وهذه حيلة الجواز وأخرى) ش: أي وحيلة أخرى م: (أن يعجلوا) ش: الورثة م: (قضاء نصيبه) ش: أي نصيب المصالح من الدين حال كونهم م: (متبرعين، وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة) ش: أما في الوجه الأول فلعدم تمكنهم من الرجوع على الغرماء. وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة، والنقد خير من الدين.

م: (والأوجه) ش: أي في جواز م: (أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه) ش: من الدين م: (ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم) ش: أي ويحيل المصالح الورثة م: (على استيفاء نصيبه من الغرماء) ش: وذكر الخصاف هذا الوجه في كتابه " الحيل " م: (ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون) ش: ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري، يعني إذا لم يكن في التركة دين على الناس ولكن أعيان التركة ليست معلومة فصالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالحنطة والشعير ووزني كالحديد والصفر، فهل يجوز هذا الصلح أم لا؟ اختلف المشايخ فيه. م: (قيل: لا يجوز لاحتمال الربا) ش: لأنه يجوز أن يكون في التركة كيلي ووزني وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من مثالي ذلك أو أقل، لأن ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا.

م: (وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة) ش: وإنما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وذلك لأنه لو علم أعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة، فإذا لم يعلم أعيان التركة يكون شبهة الشبهة لأنه يحتمل أن يكون في التركة كيلي ووزني، ويحتمل أن لا يكون، والقائل بعدم الجواز المرغيناني، والقائل بالجواز هو أبو جعفر الهندواني. وفي " فتاوى." (١)

"قال: ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل. ولو دفع إليه عرضا وقال: بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز؛ لأنه يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل وإجارة فلا مانع من الصحة،

ـــــــQمضاربة والربح لي أو لك يفسد عقد المضاربة ولا ينصرف إلى شيء.

[شروط رأس مال المضاربة]

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٠/٤٠

[أن يكون رأس مال المضاربة دراهم أو دنانير أو فلوس]

م: (قال: ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة) ش: أي قال القدوري: وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عندهما أو فلوسا رائجة عند محمد وبما سواها لا يجوز، وبه قالت الأئمة الثلاثة، ونص في " الذخيرة " أنه إجماع. وقال السغناقي: العروض لا تصلح لرأس المال عندنا خلافا للإمام مالك.

وكذا الكيلي والوزني خلافا لابن أبي ليلى، وقد نظر فيه الكاكي بقوله: وما كتب في بعض كتب أصحابنا أن عند الإمام مالك تصح المضاربة بالعروض لم نجده في كتبهم، بل ذكر فيها لا يصح بالعروض.

قلت: قد ذكر في " جواهر المالكية " ما هو أبلغ منها وهو أنه لا يجوز بالنقرة التي ليست مضروبة إذا كان التعامل بالمسكوك ولا يجوز بالفلوس عند ابن القاسم، وأجازه أشهب، ولا بالدراهم المغشوشة م: (وقد تقدم بيانه من قبل) ش: أراد به باب الشركة.

م: (ولو دفع إليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز) ش: وجه ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري ويعني بهذا، وجه الحيلة في جواز المضاربة بالعرض وأخرى ذكرها الخصاف في الحيل، وقال:

قلت: أرأيت رجلا أراد أن يدفع إلى رجل مضاربة وليس عنده إلا متاع كيف يصنع، قال: يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيه ويدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه، وفي مسألة الكتاب خلافا للثلاثة فعندهم لا يجوز لجهالته.

م: (لأنه) ش: عند المضاربة م: (يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل وإجارة فلا مانع من الصحة) ش: يعني أنه مشتمل على التوكيل، والإجارة بالراء المهملة أو بالزاي، وكل منهما يقبل الإضافة إلى زمان المستقبل فيجب أن يكون عقد المضاربة كذلك لئلا يخالف الكل الجزء، وصورة إضافة التوكيل إلى المستعمل بأن يقول وكلتك بأن تبيع عبدي هذا غدا فإنه يصير وكيلا غدا وبعده، ولا يصير وكيلا قبل الغد، وصورة إضافة الإجارة أن يقول آجرتك داري غدا فإن الإجارة تنعقد عند مجيء الغد لا قبله.." (١)

"أو في مكان كذا وكذا إذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لأنه تفسير له، أو قال فاعمل به في الكوفة لأن الفاء للوصل. أو قال خذه بالنصف بالكوفة لأن الباء للإلصاق. أما إذا قال: خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها؛ لأن الواو للعطف. فيصير بمنزلة المشورة.

ولو قال: على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد،

ـــــــQيبتدئ بقوله على أن تعمل م: (أو في مكان كذا) ش: لكونه مثلا.

والثالث: هو قوله م: (وكذا إذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة) ش: يجوز في اللام الجزم على أنه جواب الأمر، يجوز الرفع على تفسير أنت تعمل به، وكلام المصنف يحتمل الوجهين م: (لأنه تفسير له) ش: أي لأن قوله تعمل به في الكوفة

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٦/١٠

بأن قال خذ هذا المال م: (أو قال فاعمل به في الكوفة، لأن الفاء للوصل) ش: والتعقيب والمتصل المتعقب إليهم تفسير له، والخامس هو قوله م: (أو قال خذه بالنصف بالكوفة) ش: بأن قال خذ هذا المال بالنصف بالكوفة م: (لأن الباء للإلصاق) ش: فتقتضي الإلصاق بموجب الكلام وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة، وهو أن يكون العمل فيها.

السادس: لم يذكره المصنف، وهو أن يقول خذه بالنصف لتعمل به في الكوفة، وجعل الكاكي النوع الثالث على قسمين باعتبار الجزم والرفع، ولم يذكر قوله على أن تعمل كذا وجعل صاحب العناية هذا قسما واحدا، وجعل السادس ما ذكرناه.

والصواب: أن الذي ذكره المصنف ستة وهي أن تعمل كذا وفي مكان كذا، أو خذ هذا المال تعمل به في الكوفة بالرفع وتعمل به بالجزم أو فاعمل في الكوفة، وبقي لفظا بعد مشورة، ولا بعد شرط أحدهما أن يقول دفعت إليك هذا الألف مضاربة بالنصف اعمل بها في الكوفة.

والثاني: أن يقول واعمل بها بالكوفة بالواو، أشار إليه بقوله م: (أما إذا قال: خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها؛ لأن الواو للعطف) ش: والشيء لا يعطف على نفسه بل على غيره فاعتبر كلاما مبتدأ م: (فيصير بمنزلة المشورة) ش: كأنه قال إن فعلت كذا كان أنفع. والمشورة بفتح الميم وضم الشين وهو استخراج رأي على غالب الظن.

فإن قيل: فلم تجعل واو الحال كما في قوله أد إلى ألفا وأنت حر.

أجيب: بعد صلاحية ذلك هاهنا، لأن العمل أن يكون بعد الأخذ لا حال الأخذ.

قلت: لم لا يجوز أن يكون حالا منتظرة كما في قوله تعالى ﴿محلقين رءوسكم﴾ [الفتح: ٢٧] ذكر تفريعا على ما تقدم.

[قال رب المال خذه مضاربة على أن تشتري من فلان وتبيع منه]

م: (ولو قال: على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد) ش: ذكر هذا تفريعا على ما تقدم." [١]

"منه؛ لأنه احتسبت ماليته عنده فيسعى فيه، كما في الوراثة.

قال: فإن كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمدعي موسر فإن شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين، وإن شاء أعتق. ووجه ذلك أن الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ.

ـــــــQنصيب رب المال. وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قوله وأحمد ومالك - رحمهما الله - إن كان المضارب معسرا م: (منه) ش: أي من العبد م: (لأنه احتسبت ماليته) ش: أي مالية العبد م: (عنده) ش: أي عند العبد م: (فيسعى فيه) ش: أي فيسعى العبد في نصيب رب المال م: (كما في الوراثة) ش: كأن ورث جماعة عبدا يعتق أحدهم نصيبه فإنه يسعى في نصيب الباقين لاحتباس المالية عنده.

[كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية فوطئها]

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٧/١٠

م: (قال: فإن كان مع المضارب ألف بالنصف) ش: ذكره **تفريعا**، وهو من مسائل الجامع الصغير، فلذلك ذكره بالفاء، أي إن كان مع المضارب ألف درهم مناصفة م: فاشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمدعي موسر) ش: أي والحال أن المدعي للولد وهو المضارب موسر.

قيد بقوله لنفي الشبهة وهو أن الضمان بسبب دعوة المضارب ضمان إعتاق في حق المولى وضمان الإعتاق يختلف باليسار والإعسار، فينبغي أن يضمن المضارب لرب المال إذا كان موسرا مع ذلك لا يضمن.

وفي " مغني " الحنابلة: إن ظهر ربح في المال يصح دعوة وتصير الجارية أم ولد له ويعتق الولد بالقيمة وإن لم يظهر ربح قبل العلوق فالولد رقيق لأنه علقت منه في غير ملك ولا شبهة ملك، وقال مالك يضمن قيمته يوم الوطء في رواية إن ظهر ربح قبل العلوق.

وقيد بقوله ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة لأنه إذا لم تزد قيمته على ألف فدعوة المضارب باطلة لأنه لا يملك واحدا من الولد والأم لأن كلا منهما مشغول برأس المال وانتفى الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح ولا يثبت النسب لعدم الملك أصلا، ويضمن العقد وله أن يبيع الأم والولد لأنهما مال المضاربة.

م: (فإن شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين، وإن شاء أعتق، ووجه ذلك) ش: أي الحكم المذكور م: (أن الدعوة صحيحة في الظاهر) ش: بصدورها من أهلها في محلها م: (حملا على فراش النكاح) ش: بأن زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطئها فعلقت منه م: (لكنه) ش: أي لكن الادعاء بالولد م: (لم ينفذ) ش: أي في حق المعتق.." (١)

"الاكتساب، ألا ترى أنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة، ولهما أنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والإعتاق على مال؛ لأنه اكتساب ولكن لما يكن بتجارة لا يدخل تحت المضاربة، فكذا هذا قال: فإن دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر - رحمه الله - تفسد المضاربة؛ لأن رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا، ولهذا لا تصح إذا شرط العمل عليه ابتداء.

ــــــQالاكتساب، ألا ترى أنه) ش: أي المضارب م: (يستفيد به) ش: أي بتزويجها م: (المهر وسقوط النفقة) ش: أي عن المضارب.

م: (ولهما) ش: أي ولأبي حنيفة ومحمد - رحمه الله - م: (أنه) ش: أي أن تزويج الأمة م: (ليس بتجارة والعقد) ش: أي عقد المضاربة م: (لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، وصار) ش: أي تزويج الأمة م: (كالكتابة والإعتاق على مال لأنه) ش: أي فإن كل واحد من الكتابة والإعتاق على مال م: (اكتساب) ش: حيث يحصل فيه المال م: (ولكن لما لم يكن بتجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا) ش: أي تزويج الأمة، وإن كان فيه مال ولكن ليس بتجارة.

م: (قال) ش: أي في الجامع الصغير وليس في كثير من النسخ لفظه، قال: بل قوله فإن دفع بألف **التفريعية** وصورها فيه

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٦١/١٠

محل عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - فيمن دفع على آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب بعضها إلى رب المال بضاعة فباع رب المال بها واشترى، قال: هي على حالها، قوله م: (فإن دفع) ش: أي المضارب م: (شيئا من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة) ش: أي حال كون الشيء بضاعة.

وهاهنا شيئان، الأول: أن قوله شيئا وإن كان يوهم أن حكم دفع كل المال بضاعة بخلاف ذلك فليس كذلك، لأن الحكم فيها سواء، نص عليه في " الذخيرة " و" المبسوط ". الثاني: أنه قيد بدفع المضارب، لأن رب المال لو أخذه من منزل المضارب من غير أمره وباع واشترى إن كان رأس المال بضاعة فهو نقض للمضاربة وإن صار عوضا لا يصير نقضا، لأنه يمكن أن يجعل معينا، لأنه يكون عاملا لغيره م: (فاشترى رب المال وباع فهو) ش: أي الذي اشترى وباع م: (على المضاربة) ش: يعني لا يفسد المضاربة بذلك.

م: (وقال زفر - رحمه الله -: تفسد المضاربة، لأن رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه) ش: لأن المرء فيما يعمل في ملكه لا يصلح وكيلا لغيره م: (فيصير) ش: أي رب المال م: (مستردا) ش: لما له وبه تنقض المضاربة م: (ولهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لا تصح) ش: أي عقد المضاربة م: (إذا شرط العمل عليه) ش: أي على رب المال م: (ابتداء) ش: أي في." (١)

"فصل في الاختلاف قال: وإذا كان مع المضارب ألفان فقال دفعت إلي ألفا وربحت ألفا. وقال رب المال لا بل دفعت إليك ألفين فالقول قول المضارب، وكان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول أولا: القول قول رب المال وهو قول زفر - رحمه الله - لأن المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر، والقول قول المنكر ثم رجع إلى ما ذكره في الكتاب؛ لأن الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض. وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا لأنه أعرف بمقدار المقبوض. ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح

Q———

[فصل في اختلاف رب المال والمضارب]

[كان مع المضارب ألفان فقال دفعت إلي ألفا وربحت ألفا وأنكر رب المال]

م: (فصل في الاختلاف)

ش: أي في بيان أحكام اختلاف رب المال والمضارب، ولما كان الاتفاق أصلا والاختلاف عارضا أخره عن الأصل.

م: (قال) ش: أي في الجامع الصغير: م: (وإذا كان مع المضارب ألفان فقال:) ش: - أي المضارب - م: (دفعت) ش: بفتح التاء، لأنه خطاب لرب المال بقوله أنت دفعت م: (إلي ألفا وربحت ألفا. وقال رب المال لا) ش: أي ليس الأمر كما ذكرت م: (بل دفعت إليك ألفين) ش: مضاربة م: (فالقول قول المضارب، وكان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول أولا القول قول رب المال وهو قول زفر - رحمه الله - لأن المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو) ش: أي رب المال م: (ينكر، والقول قول المنكر، ثم رجع) ش: أي أبو حنيفة - رحمه الله - م: (إلى ما ذكره في الكتاب) ش: أراد به الجامع الصغير م:

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٠/٨٧

(لأن الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض) ش: قيد به لأن الاختلاف إذا كان في الصفة فالقول لرب المال على ما يجيء م: (وفي مثله) ش: أي وفي مثل الاختلاف في مقدار المقبوض م: (القول قول القابض ضمينا كان) ش: أي القابض كالغاصب م: (أو أمينا) ش: أي أو كان أمينا كالمودع.

وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن القول للعامل. وعن الشافعي - رحمه الله - في وجه: إذا كان في المال ربح تحالفا، والأصح هو الأول.

م: (لأنه) ش: أي لأن القابض م: (أعرف بمقدار المقبوض) ش: لأنه فعل نفسه، فإذا كان القول قول الضمين في ذلك فالأمين بطريق الأولى، ألا ترى أنه لو أنكر أصل القبض كان القول له، فكذا إذا أنكر قبض بعضه، كذا في " الإيضاح ".

م: (ولو اختلفا) ش: أي رب المال والمضارب، ذكر هذا **تفريعا** على ما تقدم م: (مع ذلك) ش: أي مع اختلافهما في المقبوض م: (في مقدار الربح) ش: المجرور يتعلق باختلاف في صورته: قال رب المال رأس المال ألفان، وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب رأس المال." (١)

"وقد وقع فيه بعض الإطناب، والله أعلم

ــــــQيوسف ومحمد - رحمهما الله - فيها في الضمان وعدمه، وإنما قال بالتصغير إشارة إلى اختصار تلك المسألة وكثرة فروع المسألة التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله، وأشار إلى ذلك بقوله م: (وقد وقع فيه بعض الإطناب والله أعلم) ش: أي التطويل، يعني دفع الإطناب في الأصل في باب إقرار الرجل بالمال، وكان ينبغي أن يقول فيها؛ لأن مسألة مؤنث، ولكن التذكير إما باعتبار المذكور وإما تسامحا، فإن الفقهاء يتسامحون في العبارات.

ومن جملة **تفريعات** تلك المسألة ما لو قال المودع أودعتها أحدكما ولا أدري أيكما، فالمدعيان إذا اصطلحا على أخذها فلهما ذلك، والألف بينهما وليس للمودع الامتناع عن تسليم الألف إليهما، وإن لم يصطلحا ويدعي كل أن الألف له فإنه يحلف لكل واحد.

وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله: يكفي يمين واحدة ثم إن حلف لهما قطع دعواهما في قول أبي يوسف، وفي قول محمد لهما أن يصطلحا بهذا الاستحلاف على أخذ الألف بينهما، ولو نكل قضى بألف بينهما وضمن ألفا أخرى بينهما.

وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله: لا يضمن ألفا أخرى، بل يقرع بينهما عند أحمد أو يصطلحا عند الشافعي - رحمه الله -، وإن حلف لأحدهما ونكل للآخر قضى بألف للذي نكل ولا يبيع للذي حلفه، وكذا لو قال: علي ألف هذا، أو هذا، أو كل واحد يدعيها فهو على هذه الوجوه والله أعلم.." (٢)

"فلو استعار دابة ولم يسم شيئا، له أن يحمل ويعير غيره للحمل؛ لأن الحمل لا يتفاوت، وله أن يركب ويركب غيره وإن كان الركوب مختلفا؛ لأنه لما أطلق فيه فله أن يعين الإطلاق، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين ركوبه.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٠/١٠٢

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٠/١٣٤

ولو أركب غيره ليس له أن يركبه حتى لو فعله ضمن؛ لأنه تعين الإركاب.

قال: وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض،

ـــــــQالوجهين الأخيرين، ثم فرع عليه بالفاء **التفريعية** بقوله م: (فلو استعار دابة ولم يسم شيئا، له أن يحمل ويعير غيره للحمل؛ لأن الحمل لا يتفاوت، وله أن يركب ويركب غيره وإن كان الركوب مختلفا) ش: لأن الناس يتفاوتون في الركوب م: (لأنه لما أطلق فيه فله أن يعين الإطلاق، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين ركوبه) ش: وفي بعض النسخ: ليس له أن يركبه، أي ليس له أن يركب غيره؛ لأن متعين ركوبه، وفي بعض النسخ، ليس له أن يركب أي ليس له أن يركب الدابة أو غيره والتذكير يكون على تأويل الحيوان والحمار والفرس والبغل.

م: (ولو أركب غيره ليس له أن يركبه) ش: أي بنفسه، وتذكير الضمير بالتأويل الذي ذكرناه الآن، ثم ذكر في الكتاب أن المستعير يملك الإعارة، ولا يملك الإجارة، ولم يذكر أنه هل يملك الإيداع، فهذا وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم يودع وإليه ذهب الفقيه أبو الليث والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري، والصدر الأجل برهان الأئمة والد الصدر الشهيد في " شرح الجامع الصغير "، وإليه أشار محمد في آخر كتاب العارية، فإنه قال: المعير إذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل زعم أنها ملكه فهو خصم، وإن قال الذي في يده قد أودعتها فلان الذي أودعتها منه فليس بخصم، فهذا يدل على أن للمستعير أن يودع، وعليه الفتوى.

وقال الأترازي: هكذا وجدت هذه الرواية منصوصه في آخر كتاب العارية في الأصل، وفي " الكافي ": وقال بعضهم لا يودع قصدا وكان الكرخي يقول لا يجوز أن يودع، واستدل بمسألة ذكرها في الجامع الصغير وهي أن المستعير إذا بعث العارية إلى صاحبها على يد أجنبي فهلك في يد الرسول ضمن المستعير العارية فليس ذلك الإيداع منه، كذا في " شرح الطحاوي ".

م: (حتى لو فعله ضمن؛ لأنه تعين الإركاب) ش: يعني لو ركبه بنفسه بعد أن أركب غيره ضمنه، وهو الصحيح، وهو اختيار فخر الإسلام، وقال غيره: له أن يركب بعد الإركاب ويركب بعد الركوب ولا يضمن شيئا، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زاده؛ لأنه يملك الإعارة.

[عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض) ش: يعني بمنزلة قوله: أقرضتك.." (١)

"بالإيجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت المالك، وقال مالك - رحمه الله - يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع، وعلى هذا الخلاف الصدقة، ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة» .

ـــــــQالضمير باعتبار العقد م: (والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول) ش: لأن قيام العقد بهما م: (والقبض لا بد منه لثبوت الملك) ش: وبه قال الشافعي وأحمد وأكثر الفقهاء والتابعين، إلا أن أحمد يقول: إن كانت الهبة عينا تصح بدون القبض في

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٠/١٥٠

الأصح، وفي المكيل والموزون لا يصح بدون القبض.

م: (وقال مالك – رحمه الله –: يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع) ش: لأنه عقد لازم يقبل الملك فلم يتوقف على القبض كالبيع، ولأنه إزالة ملك بغير عوض فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف، وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم وابن أبي ليلى وفي كتاب " **التفريع** " لأصحاب مالك: وفيمن وهب شيئا من ماله لزمه دفعه إلى الموهوب له إذا طالبه به، فإن أبى ذلك حكم به عليه إذا أقر أو قامت عليه البيئة، وإن أنكر الهبة حلف عليها وبرئ منها، وإن نكل عن اليمين حلف الموهوب له وأخذها منه.

وإن مات الواهب قبل دفعها إلى الموهوب له فلا شيء له إذا كان قد أمكنه أخذها ففرط فيها، وإن مات الموهوب له قبل قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته انتهى. وقال الخرقي من أصحاب أحمد: لا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن إلا بقبضة، ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع. م: (وعلى هذا الخلاف الصدقة) ش: فعندنا يشترط فيها القبض خلافا لمالك – رحمه الله –.

م: (ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة» ش: هذا حديث منكر لا أصل له، والعجب من الكاكي حيث يقول: قيل: هذا الحديث غير مرفوع، بل قول علي وعمر – رضي الله عنهما – ولم يبين ذلك، وليس كذلك بل هذا الذي ذكره المصنف قول إبراهيم النخعي رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال: أخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم قال: لا تجوز الهبة حتى تقبض والصدقة تجوز قبل أن تقبض. وأما قول عمر – رضي الله عنه – فهو ما رواه البيهقي من حديث يزيد بن زريع نا سعيد عن قتادة عن يحيى بن يعمر عن أبي موسى قال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –: لا محال ميراث ما لم يقبض.

والأحسن أن يستدل على اشتراط القبض في الهبة بما أخرجه البيهقي من حديث عبد الله." (١)

"لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الأمير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته.

ولو قال: كسوتك هذا الثوب يكون هبة؛ لأنه يراد به التمليك. قال الله تعالى: ﴿أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩] ، ويقال كسا الأمير فلانا ثوبا، أي ملكه منه.

ولو قال: منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل،

ولو قال: داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية؛ لأن العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم.

ـــــــوتحرير الجواب: أن قوله هاهنا حقيقة بالنظر إلى الوضع، وقوله هناك لتمليك العين، يعني في العرف والاستعمال، ولكن الحقيقة ما هجرت بالعرف فيصير كأنة مشترك م: (لكنه يحتمل الهبة، يقال حمل الأمير فلانا على فرس) ش: أي ملكه إياها، وهو معنى قوله م: (ويراد به التمليك فيحمل عليه) ش: أي على التمليك م: (عند نيته) ش: فإذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه فيعتبر نيته.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٦١/١٠

[قال كسوتك هذا الثوب هل يكون هبة]

م: (ولو قال: كسوتك هذا الثوب يكون هبه) ش: هذا من مسائل " المبسوط " ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري - رحمه الله - م: (لأنه يراد به التمليك، قال الله تعالى ﴿أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩] ش: فإن المراد به تمليك العين لا تمليك المنفعة

م: (ويقال كسى الأمير فلانا ثوبا، أي ملكه منه) ش: أي من فلان.

[قال منحتك هذه الجارية أو داري لك هبة سكنى]

م: (ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل) ش: أراد به ما ذكره من قوله - عليه السلام - «المنحة مردودة» ، ولكن إذا نوى التمليك يثبت؛ لأنه محتمل كلامه.

م: (ولو قال: داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية) ش: وهذا من مسائل الجامع الصغير، وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله -: في الرجل يقول: هذا لك هبة سكنى ودفعها إليه قال هذه عارية. وإن قال: هي لك هبة تسكنها فهي هبة، وإن قال هي لك سكن هبة فهي سكنى، انتهى.

ونصب الهبة في الموضعين على الحال والتبيين لما في قوله داري لك من الإبهام م: (لأن العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها) ش: أي تحتمل المنافع م: (وتحتمل تمليك العين، فيحمل المحتمل على المحكم) ش: يعني صار المحكم قاضيا على المحتمل، فكأنه قال: سكنى داري لك فيكون عارية، لأن العارية محكم.

فإن قلت: من أين تقول إنها محكم؟

قلت: لأنها لا تحتمل تمليك الرقبة؛ لأنه خرج تفسير الأول الكلام فيعتبر به حكم أول الكلام. قالت الشراح: كان حق الكلام أن يقول: لأن السكنى محكم في تمليك المنفعة، وكذا." (١)

"باب ما يصح رجوعه وما لا يصح قال: وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها. وقال الشافعي: لا رجوع فيها لقوله - عليه السلام -: «لا يرجع الواهب في الهبة إلا الوالد فيما يهب لولده» ،

[باب ما يصح رجوعه في الهبة وما لا يصح]

م: (باب ما يصح رجوعه وما لا يصح) ش: لما كانت الهبة غير لازمة حتى صح الرجوع فيها احتاج إلى بيان مواضع الرجوع بعقد باب علمها.

م: (قال: وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها) ش: أي في الهبة، والمراد الموهوب لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان دون الأقوال. ولصحة الرجوع قيود.

الأول: أن يكون لأجنبي وهو هاهنا من لم يكن ذا رحم محرم منه، فخرج منه من كان ذا رحم وليس بمحرم كبني الأعمام

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٦٧/١٠

والأخوال ومن كان محرما ليس بذي رحم كالأخ الرضاعي.

الثاني: أن يكون قد سلمها إليه لأنه قبل التسليم يجوز مطلقا.

الثالث: أن لا يقترن بشيء من موانع الرجوع، ولعله لم ينبه على القيدين الأخيرين اعتمادا على أنه يفهم ذلك في أثناء كلامه.

م: (وقال الشافعي: لا رجوع فيه لقوله - عليه السلام -) ش: «لا يرجع الواهب في الهبة إلا الوالد فيما يهب لولده» ش: وبقوله قال مالك وأحمد في ظاهر مذهبه، وفي هبة الوالد لولده عن أحمد في رواية لا يرجع. وعن مالك: إذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب بأن زوج لأجله أو جهز لابنته لا رجوع فيه. وكذا إذ انتفع الولد به، وفي غير ذلك له الرجوع. وللشافعي في غير الأب من الأصول قولان: أحدهما: لا رجوع لأن الخبر ورد في الأب، وأصحهما أنهم كالأب. وعن مالك لا رجوع لهم سوى الأم. وقال أحمد: لا رجوع لها أيضا فأما غير الأصول من الأقارب كالأخ والعم وسائر الأقارب كالأجنبي.

وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب " **التفريع** ": وكل من وهب هبة فليس فيها رجعة إلا." (١)

"ولأبي حنيفة - رحمه الله - وهو الفرق بين الفصلين أن الأجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل؛ لأنه لم يضف إليه العقد ولا يسري حكمه إليه لانفصاله، بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه، فإن اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه؛ لأنه لما حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت؛ لأنه تبع لأبيه في الكتابة، فيكون هذا حرا يرث عن حر، وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة؛ لأن الولد إن كان صغيرا فهو تبع لأبيه، وإن كان كبيرا جعلا كشخص واحد، فإذا حكم بحرية الأب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر.

قال: وإن مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته

ــــــQم: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - وهو الفرق بين الفصلين) ش: يعني فصل الولد المشترى في الكتابة وفصل الولد المولد فيها م: (أن الأجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى) ش: أي الولد المشترى م: (لم يدخل) ش: أي في العقد م: (لأنه لم يضف إليه العقد ولا يسري حكمه إليه) ش: أي حكم العقد إلى الولد م: (لانفصاله) ش: أي لكونه منفصلا وقت العقد لا تبعا له.

م: (بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه متصل) ش: أي لكونه متصلا به م: (وقت الكتابة، فيسري الحكم إليه، وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه) ش: أي حيث دخل الولد المولود في الكتابة في حكم عقد الكتابة سعى في نجوم والده المكاتب.

م: (فإن اشترى ابنه ثم مات) ش: ذكر **تفريعا** على مسألة القدوري، وهو من مسائل الجامع الصغير م: (وترك وفاء ورثه ابنه؛ لأنه لما حكم بحريته في آخر جز من أجزاء حياته، يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت؛ لأنه تبع لأبيه في الكتابة، فيكون هذا حرا يرث عن حر، وكذلك) ش: الحكم م: (إن كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة) ش: قيد به؛ لأنه لو كانا مكاتبين

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٠/١٨٥

كل واحد بعقد على حدة لا يرثه ابنه، كذا ذكره المحبوبي م: (لأن الولد إن كان صغيرا فهو تبع لأبيه، وإن كان كبيرا جعلا كشخص واحد، فإذا حكم بحرية الأب يحكم بحريته) ش: أي بحرية الولد في حال حرية الأب م: (في تلك الحالة) ش: يعني آخر جزء من أجزاء حياته م: (على ما مر) ش: من استناد الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت.

[مات وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته ثم جنى الولد]

م: (قال) ش: أي في " الجامع الصغير ": م: (وإن مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته) ش: أي ترك دينا على الناس فيه وتأييد الكتابة إنما قال دينا؛ لأنه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم، إذ يمكن الوفاء في الحال.." (١)

"ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه»

ـــــــQبه إلى قوله والقصد من شرطه.

فإن قلت: لم أعاد هذه المسألة؟

قلت: أعاد **تفريعا** على الأصل المذكور أن هذه المعاني الثلاثة فوجب الحجر عن الأقوال لتساق القوليات في موضوع واحد.

م: (ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) ش: أي طلاق الصبي والمجنون وإعتاقهما م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه» ش: هذا الحديث بهذا اللفظ لم يثبت، وإنما أخرج الترمذي في الطلاق عن عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه المغلوب على عقله» .

وقال: حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف، ذاهب الحديث والعجب العجب من صاحب الرعاية مع ادعائه التعمق في العلوم وكونه في ديار الحديث وكتبه الجمة يقول بعد قوله - صلى الله عليه وسلم -: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي، والمعتوه» ، رواه الترمذي، عن أبي هريرة وكيف يعزوه إلى الترمذي بهذا المتن، وقد بينت لك ما أخرجه الترمذي. فهل هذا إلا استهتار عظيم بالألفاظ النبوية، اللهم اجعلنا ممن ينتبه لهذا، وممن ينتقد الجيد والزيف. والاستدلال في هذا الموضوع بحديث رفع القلم عن ثلاث أولى وأحسن على ما لا يخفى، لأنه روي من طرق صحاح وحسان، وقد رواه جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم -:

الأول: علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -.

ولحديث طرق أمثلها ما رواه أبو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان بن مهران وهو الأعمش عن أبي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس، قال: «مر علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - بمجنونة بني فلان وقد زنت فأمر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - برجمها فردها علي - رضي الله عنه - وقال لعمر - رضي الله عنه -: يا أمير

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٥٢/١٠

المؤمنين أترجم هذه قال: نعم، أما تذكر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم" قال صدقت فخلى." (١)

"والإعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة، فلهذا لا يتوقفان على إجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود.

قال: وإن أتلف شيئا لزمهما ضمانه إحياء

ـــــــQرسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «رفع القلم عن ثلاثة.. إلى آخر» لفظ ثوبان وشداد وأخرجه الحاكم في مستدركه وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه.

وقال في الإمام: وهو أقوى إسنادا من حديث علي – رضي الله عنه –، وقال صاحب " التنقيح ": حماد بن أبي سليمان وثقه النسائي والعجلي وابن معين وغيرهم، وتكلم فيه ابن سعيد والأعمش وروى له مسلم مقرونا بغيره.

قلت: هو ثقة كبير جليل المقدار، وهو شيخ أبي حنيفة – رضي الله عنه –.

م: (والإعتاق يتمحض مضرة) ش: أراد أن الإعتاق ضرر محض، وهذا ظاهر م: (ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال) ش: من الأحوال، أما في الحال م: (لعدم الشهوة) ش: وأما في المآل فلأن علم المصلحة فيه تتوقف على العلم بتباين الاختلاف، وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك م: (ولا وقوف للولي على عدم التوافق) ش: يعني بين الصبي وامرأته م: (على اعتبار بلوغه حد الشهوة) ش: أراد بهذا الاعتبار لا وقوف له على ذلك، وأما في الحال فإنه يمكن أن يقف على مصلحته، ولكن الاعتبار وقت البلوغ.

م: (فلهذا) ش: أي فلأجل ذلك م: (لا يتوقفان) ش: أي الطلاق والعتاق م: (على إجازته) ش: أي إجازة الولي م: (ولا ينفذان) ش: أي طلاق الصبي وعتاقه م: (بمباشرته) ش: أي بمباشرة الولي، وفي هذا التركيب تسامح، إذ حقه أن يقال لا ينفذان بإجازته، لأن الطلاق أو العتاق الذي باشره الصبي محال يباشره الولي ولكن يجوز أن يقال معناه لا ينفذ طلاق امرأة الصبي، وعتاقه عبد الصبي مباشرا الولي الطلاق والعتاق.

م: (بخلاف سائر العقود) ش: مثل البيع والشراء قبول الهبة والصدقة والهدية فإن للصبي وقوفا على ما فيه المصلحة وما فيه المضرة، وكذلك الولي.

[حكم ما يتلفه الصبي والمجنون]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وإن أتلف شيئا) ش: هذا بيان لتفريع، الأفعال على الأصل المذكور، أي إن أتلف الصبي والمجنون شيئا م: (لزمهما ضمانه إحياء) ش: أي لأجل." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٨٠

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٨٤

"قال: وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز، لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء،

ـــــــوقوله تعالى: ﴿فليملل وليه بالعدل﴾ [البقرة: ٢٨٢] (سورة البقرة: الآية ٢٨٢) لا يدل على أن السفيه مولى عليه لا محالة؛ لأن بعض المفسرين قال المراد من الولي صاحب الحق يملي بالعدل بين يدي من عليه الحق لئلا يزيد على ذلك شيئا ولا ينقص على صاحبه، كذا في " شرح التأويلات ".

وأما حديث عبد الله، فإن كان رأي علي - رضي الله عنه - هو الحجر على المنذر فقد كان رأي الزبير، وعبد الله بن جعفر، على خلاف ذلك، حيث اشتغلا بإبطال الحجر فإن هذه مسألة وقع الخلاف فيها بين أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلا يجب النزول على قول واحد منهم، ويجب ترجيح قول البعض على البعض بالدليل.

وحديث عمر - رضي الله عنه - فالغالب إن فعل ذلك برضاه فلا يكون ذلك دليل الحجر، فلا ينفي للخصم حجة. قوله فأدان معرضا، يعني استدان معرضا وهو الذي يعترض الناس ليستدين ممن أمكنه يقال دين به أي غلب، يقال دين بالرجل دينا إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه.

[حكم القاضي بالحجر فرفع الحجر قاض آخر]

م: (قال: وإذا حجر القاضي عليه) ش: **تفريع** على مسألة الحجر، أي على السفيه. وقال الأترازي: ذكر هذا جوابا لسؤال ذكره. وفي النسخ: طريقة الخلاف بأن يقال: سلمنا أن تصرف المحجور قبل حجر القاضي نافذ، ولا كلام لنا فيه، وكلامنا فيما إذا حجر القاضي فلم قلتم إن تصرفه ينفذ بعد الحجر، لأن قضاء القاضي إذا وقع في فصل مجتهد فيه نفذ قضاؤه بالاتفاق كما في بيع المدبر والقضاء على الغائب وقسمة الغنائم، فينبغي أن لا يسند تصرف السفيه بعد حجر القاضي، فأجابوا عنه بجوابين.

أحدهما: ما ذكروا في مسألة القضاء على الغائب أن نفس القضاء إذا كان مجتهدا فيه لا ينفذ، وهنا كذلك لأن نفس القضاء بالحجر على السفيه مجتهد فيه.

والثاني: أن هذا ليس بقضاء بل هو فتوى، فكان قضاء هذا القاضي وفتوى غيره سواء م: (ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره) ش: أي حجر القاضي الأول م: (وأطلق عنه جاز) ش: أي عن السفيه جاز تصرفه م: (لأن الحجر منه) ش: أي من القاضي م: (فتوى وليس بقضاء) ش: لأن القضاء لا بد له من خصومة، لأنه شرع لفصل الخصومات، ولا بد للخصومة من الدعوى والإنكار ولم يوجد ذلك فلا يكون قضاء بل هو فتوى لعدم المقضي له والمقضى عليه، وهو معنى قوله.." [(١)]

"ثم لا يتأتى **التفريع** على قوله، وإنما **التفريع** على قول من يرى الحجر عليه، فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا با ع توفيرا لفائدة الحجر عليه، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم؛ لأن ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٩٣/١١

ـــــــQقلت: الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكنه سكر يراد به أدنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك إذا وصل الإنسان إلى هذه الحالة لصيرورة فرعه أصلا، فكان متناهيا في الأصالة.

م: (ثم لا يتأتى **التفريع** على قوله) ش: أي **التفريع** الذي ذكره القدوري في "مختصره " يقول فإذا باع لا يتعدى معه، لا يتأتى على قول أبي حنيفة م: (وإنما **التفريع** على قول من يرى الحجر عليه، فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه) ش: أي لأجل توفير فائدة الحجر، أراد لإظهار فائدة الحجر عليه، فيكون موقوفا.

م: (وإن كان فيه مصلحة) ش: بأن كان مثل القيمة أو كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده م: (أجازه الحاكم) ش: أي أجاز الحاكم ذلك البيع الموقوف، وإن كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع خاسرا أو لم يبق الثمن في يده لم يجز، لأن فيه ضرر به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون في يده شيء من البدل، واستدل على الجواز بالتوقف بقوله م: (لأن ركن التصرف قد وجد) ش: وذلك يوجب الجواز.

فإن قيل: إنما يوجب الجواز إذا وجد ركن التصرف من أهله، والسفيه ليس من أهله.

أجيب: بأنه أهل، لأن الأهلية بالعقل، والسفه، لا ينفيه كما تقدم.

م: (والتوقف للنظر له) ش: هذا جواب عما يقال فعلام التوقف؟ فأجاب بقوله: للنظر له م: (وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى) ش: أي يقصد باجتهاده م: (المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده) ش: أي كما يتحرى الحاكم أو الولي في بيع الصبي وشرائه الذي يعقل البيع بأن يعلم أنه سالب، والشراء بأنه جالب كما مر، وقد اشتغل محمد - رحمه الله - في كتاب الحجر إلى آخر الكتاب **بالتفريع** على مذهبه وقال: هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ إذا باع أو اشترى، فإن أجازه الحاكم يجوز وما لا فلا، لأن تصرفاته ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة، فإذا رأى القاضي وقوعه مصلحة يجيزه ولا يرده، بمنزلة الصبي الذي يعقل، إلا أنه يفارقه في خصال أربع:

الأولى: لا يجوز لوصيه ولا لأبيه أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له إلا بأمر الحاكم، وفي." [1]

"وقد ذكرنا من **التفريعات** أكثر من هذا في "كفاية المنتهي ".

قال: ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا، والفسق الأصلي والطارئ سواء. وقال الشافعي - رحمه الله -: يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه، ولهذا لم يجعل أهلا للولاية والشهادة عنده. ولنا قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] (سورة النساء: الآية ٦) وقد أونس منه نوع رشد، فتتناوله النكرة المطلقة، ـــــــQالثواب فيه ضمني كحصول الثناء في الفقير.

م: (وقد ذكرنا من **التفريعات** أكثر من هذا في "كفاية المنتهي ") ش: منها ما ذكره عنه أن الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه عندنا سواء إلا في أربعة مواضع.

أحدهما: أنه يجوز للأب ولوصي الأب أن يتصرف على الصغير ليشتري له مالا ويبيع، ولا يجوز تصرف الأب ولا وصي الأب على البالغ السفيه إلا بأمر الحاكم.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٩٧

والثاني: أنه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل.
والثالث: أنه يجوز طلاقه وعتاقه، ولا يجوز طلاق الصبي العاقل، ولا إعتاقه.
والرابع: أن الذي لم يبلغ إذا دبر عبدا لا يصح تدبيره، وهذا السفيه إذا دبر عبده صح تدبيره، انتهى.
وهكذا ذكره في " المبسوط " و" المغني ".

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الأصلي والطارئ سواء) ش: يقال طرأ علينا فلان من بعيد فجاءه، والطارئ خلاف الأصلي، والصواب طارئ بالهمزة م: (وقال الشافعي – رحمه الله – : يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه، ولهذا) ش: أي ولوجوب الحجر عليه زجرا وعقوبة م: (لم يجعل أهلا للولاية والشهادة عنده) ش: أي عند الشافعي
م: (ولنا قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] (سورة النساء: الآية ٦) ش: أي تهديا إلى الطريق المستقيم (الآية) بالنصب، أي اقرأ الآية. ويجوز الرفع، أي الآية بتمامها فيكون مرفوعا بالابتداء والخبر محذوف، ثم أشار إلى وجه الاستدلال بالآية بقوله.
م: (وقد أونس نوع رشد) ش: لأنه مصلح في ماله وإن لم يكن مصلحا في دينه م: (فيتناوله النكرة المطلقة) ش: أي يتناول نوع الرشد النكرة المطلقة، وهو قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدا﴾ [النساء: ٦] فإنه ذكر الرشد نكرة والنكرة في موضع الإثبات تخص ولا تعم، فيراد به رشدا واحدا وقدر ذلك وهو الصلاح في المال، وهو المراد فلا يكون الرشد في الدين مرادا لأنه حينئذ يكون." (١)

"بخلاف العروض، لأن الغرض يتعلق بصورها وأعيانها. أما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه
ـــــــQالاجتهاد، وفي مبادلة أحد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه، ولا يوجد هذا المعنى في سائر الأموال، وفي إضرار بالمديون من حيث إبطال حقه من غير ملكه، وللناس في الأعيان أغراض وليس للقاضي أن ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو يستحق وهذا المعنى لا يوجد في النقود، لأن المقصود هناك المالية دون العين.
م: (بخلاف العروض) ش: هذا إشارة إلي بيان الفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض حيث جاز بيع القاضي في الدين وفي الدراهم والدنانير، ولم يجز في العروض فقال بخلاف العروض حيث لا يجوز بيعه فيها م: (لأن الغرض يتعلق بصورها وأعيانها، أما النقود فوسائل) ش: إلى حصول المقصود ولا يتعلق الغرض بصورها وأعيانها م: (فافترقا) ش: أي الحكمان يعني حكم النقدين وحكم العروض م: (ويباع في الدين النقود) ش: هذا تفريع على قولهما.
يعني أن المديون لما جاز بيع ماله عندهما تباع أولا النقود م: (ثم العروض ثم العقار) ش: وفي " الذخيرة ": فعلى قولهما يبيع

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/١٠٧

أو قاضي ماله ولكن يبدأ بدنانيره إذا كان الدين دراهم، قال فضل الدين مع ذلك بيع العروض أولا لا العقار، لأن العروض معدة للتلف والتصرف والاسترباح عليه فلا يلحقه كثير ضرر في بيعه، فإن لم يف فحينئذ بيع العقار وأما دون ذلك فلا يبيعه لأن العقار أعد للاقتناء فيلحقه ضرر كثير، وهذا الذي ذكره رواية عنهما.

وفي رواية يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التلف من عروضه ثم يبيعها لا يخشى عليه التلف من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار م: (يبدأ بالأيسر فالأيسر لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون) ش: حاصله أن القاضي نصب ناظرا فينبغي أن ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان أنظر له م: (ويترك عليه دست من ثياب بدنه) ش: الدست بفتح الدال وسكون السين المهملة، وأراد به البدلة من قماش نحو القميص واللباس والعمامة. وفي " العباب " الدست من الثياب ومن الورق ومن صدر البيت ومن اللعب معربات ليست من كلام العرب. وفي " الذخيرة " إذا كان للمديون ثيابا يلبسها ويمكنه أن يجترئ بعد من ذلك بيع ثيابه ويشتري بثمنه ثوبا يلبسه، وما فضل يقضي دينه؛ لأن ذلك للتجمل وقضاء الدين فرض عليه، وعلى هذا لو كان له مسكن وتمكينه أن يجترئ بما دون ذلك يبيع المسكن." (١)

"وقال أبو يوسف – رحمه الله –: يوم الغصب. وقال محمد – رحمه الله –: يوم الانقطاع

ـــــــQفي شرح " الجامع الصغير "، وروي عن أبي يوسف أن عليه قيمته يوم الغصب.

وروي عن محمد أن عليه قيمته يوم الانقطاع وهو مذهب زفر – رحمه الله –، وإن كان الشيء مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم الغصب في قول علمائنا. وفي قول الشافعي – رحمه الله – عليه أكثر القيمتين يوم الغصب ويوم الهلاك، ولأن في أصله أن زيادة الغصب مضمونة، انتهى.

والاختلاف مذكور في " النوادر "، كذا قال فخر الإسلام في شرح " الجامع الصغير ".

م: (وقال أبو يوسف – رحمه الله –: يوم الغصب) ش: أي عليه قيمته يوم الغصب م: (وقال محمد – رحمه الله –: يوم الانقطاع) ش: أي عليه قيمته يوم انقطاع مثله عن أيدي الناس، وبه قال أحمد – رحمه الله – وبعض أصحاب الشافعي – رحمه الله –، وحد الانقطاع ما ذكر أبو بكر البلخي هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت، وعلى هذا انقطاع الدراهم.

قال الأترازي – رحمه الله –: ولكن أصح أن يكون الشيء بحيث يوجد في زمان خاص فمضى زمانه كالرطب مثلا، والدليل على هذا ما ذكره الشيخ أبو الحسن الكرخي في " مختصره " وغصب ما يوجد في زمان دون زمان، فإذا غصبه غاصب ثم اختصما في حال انقطاع وعدمه، فإن أبا حنيفة قال يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون.

وقال يعقوب يوم غصبه. وقال محمد: يحكم بقيمته عند آخر انقطاعه، ويدل عليه أيضا ما ذكره في شرح " الطحاوي " أيضا قال: ومن أتلف شيئا لرجل مما له مثل من جنسه ثم انقطع ذلك عن أيدي الناس، وصار مثله غير موجود بثمن غال ولا بثمن رخيص فصاحب المال بالخيار إن شاء انتظر إلى وجود مثله ويأخذ المال، وإن شاء لم يتربص ويأخذ القيمة.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١٩/١١

واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال. قال أبو حنيفة يعتبر قيمته يوم الخصومة. وقال أبو يوسف يضمن قيمته يوم الاستهلاك أو وقت الغصب. وقال محمد – رحمه الله – يغرم قيمته آخر ما كان موجودا، وبه أخذ الطحاوي، إلى هذا لفظ الأسبيجابي. وفي " الجواهر " للمالكية ليس له إلا مثله ويصبر حتى يوجد، قاله ابن القاسم.

وقال أشهب: المالك بالخيار إن شاء صبر وإن شاء أخذ القيمة، وفي قيمته **التفريع** لهم. ومن غصب أرضا أو حيوانا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلف، ولأكثر القيمتين. ومن غصب شيئا من المثليات والموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه.." (١)

"قال: وما نقص منه بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعا لأنه إتلاف، والعقار يضمن به كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله، فلو غصب دارا وباعها وسلمها وأقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح

ـــــــQقلت: قيل ذلك الجواب غير مستقيم على أصل محمد؛ لأنه واقفا على أنه يضمنه بدون الفعل، بل الجواب فيه أن الواهب نقل يده إلى الموهوب له، ويد الواهب في الأمتعة كانت مفوتة ليد المالك، فانتقلت بصفتها والضمان في مسألة الراكب باعتبار الإتلاف لا بالغصب، ولهذا لو ركب أو تلف تحته يضمن، والله أعلم.

[ضمان المغصوب]

م: (وقال وما نقص منه بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعا) ش: أي قال القدوري وما نقص الغاصب من العقار بفعله بأن هدم شيئا أو انهدم بسكناه ضمنه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي – رحمهم الله – أما على قول محمد والشافعي فظاهر، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فكذلك م: (لأنه إتلاف، والعقار يضمن به كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين) ش: فيكون إتلافا فيجوز أن يضمن بالإتلاف ولا يضمن بالغصب. م: (ويدخل فيما قاله) ش: أي الذي قاله القدوري من قوله ومن نقصه منه بفعله إلى آخره م: (إذا انهدم الدار بسكناه وعمله) ش: بأن يحمل الحدادة والقصارة، وقيد بقوله بسكناه وعمله؛ لأنه لو انهدم بغير سكناه وفعله بآفة سماوية لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

فإن قلت: كيف يعرف نقصان الأرض؟

قلت: قيل ينظر بكم تستأجر قبل أن تزرع وبكم تستأجر بعد. وقيل بكم تباع قبل ذلك وكم تباع بعده، فيغرم ما بين ذلك من النقصان.

م: (فلو غصب دارا وباعها وسلمها) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري فلذلك ذكره بالفاء، وهي من مسائل الأصل، ومعناه إذا باعها ثم اعترف بالغصب، وهو معنى قوله م: (وأقر بذلك) ش: أي بالغصب م: (والمشتري ينكر غصب البائع ولا بينة لصاحب الدار) ش: على أنها ملكه، قيد به؛ لأنه إذا كان له بينة لا ضمان على البائع بالاتفاق؛ لأنه يمكنه أخذ دار بالبينة م: (فهو على الاختلاف) ش: المشهور م: (في الغصب) ش: أي في غصب العقار فعند أبي حنيفة وأبي

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/١٨٤

يوسف رحمهما الله لا ضمان عليه خلافا لمحمد وزفر والشافعي م: (هو الصحيح) ش: احترز به عما قال بعضهم أنه يجب على الكل هنا الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق، ألا ترى إلى ما قال الحاكم الشهيد في "كافيه " رجل غصب دار رجل فباعها وتسلمها ثم أقر بذلك، وليس لرب الدار بينة. قال لا ضمان على الغاصب؛ لأنه لم يغيرها عن حالها.." (١)

"وتضمينه فهو على ما قيل. وقيل في دبغ الجلد: ولو استهلكها لا يضمنها عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافا لهما، كما في دبغ الجلد. ولو خللها بإلقاء الخل فيها، فعن محمد – رحمه الله –: أنه إن صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب، ولا شيء عليه؛ لأنه استهلاك له وهو غير متقوم،

وإن لم تصر خلا إلا بعد زمان، بأن كان الملقى فيه خلا قليلا، فهو بينهما على قدر كيلهما؛ لأنه خلط الخل بالخل في التقدير

ـــــــQم: (وتضمينه فهو على ما قيل. وقيل في دبغ الجلد) ش: أشار بتكرير قيل إلى القولين المذكورين في دبغ الجلد، يعني قيل ليس له ذلك بالاتفاق، وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة – رحمه الله –.

الحاصل أنه يعتبر هذه المسألة بمسألة الدبغ إذا أراد المالك تركه على الغاصب وتضمينه وفيه قولان، في أحدهما قال يضمنه قيمة جلد مدبوغ.

وفي الثاني قال يضمنه قيمة جلد مذكى غير مدبوغ، وهاهنا كذلك إذا تركه عليه في قول يضمنه قيمة الخل ويعطيه ما زاد الملح فيه، وفي آخر يضمنه قيمة مثله عصيرا، وهذه **التفريعات** كلها على قولهما في الصورتين لا قول أبي حنيفة – رحمه الله –، ويحتمل أن يكون القولان ما قيل قبل هذين القولين.

م: (ولو استهلكها لا يضمنها) ش: وفي النسخ الكثيرة ولو استهلكه لا يضمنه، أي ولو استهلك الخل الذي جعل خلا بإلقاء الملح فيه م: (عند أبي حنيفة – رحمه الله –، خلافا لهما كما في دبغ الجلد) ش: وقد مر بيانه.

ومن المشايخ من جعل الجواب في الملح على التفصيل، فإن كان يسيرا لا قيمة له فحكمه حكم التخليل بغير شيء كالشمس، وإن ألقى فيها ملحا كثيرا يأخذها المالك عندهم جميعا ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب، كذا ذكر قاضي خان في "شرحه ".

م: (ولو خللها بإلقاء الخل فيها) ش: أي ولو خلل الخمر التي غصبها بإلقاء خل فيها، وهذا هو القسم الثالث من الأوجه الثلاثة التي ذكرناها م: (فعن محمد – رحمه الله –: أنه إن صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لأنه استهلاك له) ش: فيصير ملكا للمستهلك م: (وهو غير متقوم) ش: أي والحال أنه غير متقوم.

م: (وإن لم تصر خلا إلا بعد زمان، بأن كان الخل الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما) ش: أي بين الغاصب والمالك م: (على قدر كيلهما؛ لأنه خلط الخل بالخل في التقدير) ش: يعني أنه وإن كان." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٩٤/١١

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٦٥/١١

"وما زاد على ذلك فهو عام، فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا، وإن بيعت في العليا

ـــــــQفي الساقية أحق مما بيع من الجار الذي له شرب في الساقية.

فإن ترك صاحب أحق مما بيع من الجار الذي له شرب في الساقية، فإن ترك صاحب الساقية شفعة فللجار أن يطلب الشفعة. وقال أبو يوسف: ليس في الأرض التي شربها من العظم شفعة إذا لم يجعل أبو يوسف العظم مثل الساقية بين القوم. ثم قال الكرخي فيه وقال هشام: سألت محمدا عن النهر الذي يجري فيه السفن أيكون للذي لهم النهر الشفعة فيما بيع من ذلك النهر، قال نعم، قال محمد: ولكن ليس لهم الشفعة بهذا النهر في الأرضين التي شربها من هذا النهر، هذا بمنزلة الطريق النافذ وقال: وأما ما لا يجري فيه السفن فإنه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالأنهار في الأرضين التي شربها في النهر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. انتهى لفظه.

وقال القدوري في شرحه: أجرى محمد الحكم على جريان السفن؛ لأن ما تجري فيه السفن في حكم العظم فهو كالدجلة والفرات، وما لا يجري فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق الذي لا ينفذ. وقال الإمام الأسبيجابي: وفي " شرح الطحاوي " لو أن نهرا يسقي منه أراض معدودة وكروم معدودة فبيعت أرض من ذلك أو كرم منها فهم شفعاء فيها؛ لأنهم كلهم خلطاؤه فيها، وكان النهر عاما كأن الشفعة للجار الملاصق م: (وما زاد على ذلك) ش: أي على قراحين أو ثلاثة أقرحة م: (فهو عام) ش: إذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة م: (فإن كانت سكة) ش: أي زقاق م: (غير نافذة) ش: بالرفع لأنها صفة السكة وليست بخبر لكانت؛ لأن كانت هنا تامة فلا تحتاج إلى خبر؛ لأن المعنى فإن وجدت سكة غير نافذة، وإنما ذكرها بالفاء **تفريعا** على مسألة القدوري م: (يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة) ش: أي والحال أنها مستطيلة هذه صورتها:

م: (فبيعت دار في السفلى أي في المتشعبة فلأهلها) ش: أي لأهل المتشعبة م: (الشفعة خاصة دون أهل العليا) ش: وفي أكثر النسخ وقدر أهل العليا وهو الأصح لأنه لا شركة لهم فيها ولا." [1]

"وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه، بخلاف الثمرة وأشباهها.

ولو أسقط بعضهم حقه، فهي للباقين في الكل على عددهم؛

ـــــــQبين اثنين أثلاثا وأشهد عليهما ثم سقط وأصاب مالا أو نفسا فالضمان بينهما أثلاثا بقدر الملك، فيجب أن يكون في الشفعة كذلك.

قلنا: تفضيل الفارس بينته شرعا بخلاف القياس مع أن الفرس بانفراده لا يصلح علة الاستحقاق فيصلح مرجحا. أما في مسألتنا ملك كل جزء علة تامة للاستحقاق فلا تصلح مرجحا.

وأما مسألة الميراث فليست نظيرها؛ لأن نصيبه الأخ والأخت عند الانضمام باعتبار أن الشرع جعل عصوبة الأنثى بالذكر علة الاستحقاق نصف ما للذكر ولتفاوتهما في نفس العلة؛ لأن العلة مرجحة بعلة أخرى إذ العصوبة بالأخ غير العصوبة

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٢٨٩

بالبنت، فإذا جاءت العصوبة بالأخ زالت العصوبة بالبنت، والعصوبة بالأخ متفاوتة شرعا، فلم يكن من قبل ترجيح العلة بالعلة.

وأما مسألة الحائط فقلنا: إن مات يخرج الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في العلة، وإن مات ينقل الحائط، قلنا: فالضمان عليهما أثلاثا؛ لأن التساوي في العلة لم يوجد إذا نقل نصيب صاحب القليل لا يكون كثقل نصيب صاحب الكثير، فكان هذا راجعا إلى ما يتولد من الملك كالولد والثمرة والشفعة ليست من ثمرات الملك.

م: (وتملك ملك غيره) ش: هذا جواب عما قاله الشافعي أن الشفعة من مرافق الملك، تقريره أن يقال: إن التمكن من التملك م: (لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه) ش: كالأب، فإن له التمكن من تملك جارية ابنه، ولا بعد ذلك من ثمرات ملكه م: (بخلاف الثمرة وأشباهها) ش: وأنها من ثمرات الملك؛ لأنها تحصل بلا اختيار، بخلاف الشفعة فإنها باختياره.

م: (ولو أسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري - رحمه الله - هذا عندنا، وعند الثلاثة على قدر ملكهم، ولو أراد أن يأخذ حصته دون حصة الباقي ليس له ذلك بالإجماع؛ لأن في ذلك تفريق الصفقة والإضرار بالمشتري في تبعيض الملك عليه.

وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء حتى لو قضى القاضي بالشفعة لأحدهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يجز للآخر أن يأخذ الجميع؛ لأنه لما قضى بالدار بينهما بالشفعة سار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضي به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضي لصاحبه." (١)

"وهو رواية عن محمد وعنه أن له مجلس العلم، والروايتان في النوادر، وبالثانية أخذ الكرخي لأنه لما ثبت له خيار التمليك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة.

ولو قال بعدما بلغه البيع: الحمد لله أو لا حول ولا قوة إلا بالله. أو قال: سبحان الله لا تبطل شفعته؛ لأن الأول حمد على الخلاص من جواره، والثاني: تعجب منه لقصد إضراره. والثالث: لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الإعراض، وكذا إذا قال: من ابتاعها وبكم بيعت

ـــــــQم: (وهو رواية عن محمد) ش: أي قول عامة المشايخ بأنه على الفور رواية عن محمد - رحمه الله - وفي " المحيط " وهي رواية مشهورة صحيحة وبه قال الشافعي - رحمه الله - في الأصح وأحمد في المنصوص م: (وعنه: له مجلس العلم) ش: أي وعن محمد - رحمه الله - أن للشفيع مجلس العلم إن طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وإن لم يطلب م: (والروايتان في النوادر) ش: أي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان في " نوادر محمد ".

م: (وبالثانية أخذ الكرخي) ش: أي بالرواية الثانية أخذ الشيخ أبو الحسن الكرخي م: (لأنه لما ثبت له خيار التمليك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة) ش: قال الكرخي في "مختصره" بعدما ذكر فيه روايات الأصل والنوادر وليس هذا عندي اختلافا في رواية ولا معنى، لأن جميع هذه العبارات إنما أريد بها أن لا يكون الطلب متراخيا عن المال تراخيا يدل

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٢٩٤

على ترك المطالبة بالشفعة أو الإعراض عنها، وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته: أمرك بيدك، وكخيار المشتري إذا أوجب له البائع البيع قال: قد بعتك هذا العبد بألف فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الإعراض عن الجواب والترك له.

م: (ولو قال بعدما بلغه البيع: الحمد لله أو لا حول ولا قوة إلا بالله أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته؛ لأن الأول حمد على الخلاص من جواره. والثاني: تعجب منه لقصد إضراره. والثالث: لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الإعراض) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري.

قال الكرخي في "مختصره": قال هشام في "نوادره" سألت محمدا عن رجل قيل له إن فلانا باع داره وهو شفيعها وهو صاحبه فقال: الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو لقي صاحبها الذي يدعي الشفعة قبله فبدأ بالسلام قبل أن يدعي الشفعة ثم ادعاها، أو قال حين أخر بالبيع من اشتراها أو بكم باعها أو عطس صاحبه فشمته قبل أن يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفعته. وقال في " النوادر " سئل أبو بكر البلخي عن الشفيع إذا سلم على المشتري قال: تبطل شفعته.

م: (وكذا إذا قال) ش: أي الشفيع م: (من ابتاعها) ش: أي من اشترى الدار م: (وبكم بيعت." [1]

"لأنه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض، والمراد بقوله في الكتاب: أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة، طلب المواثبة، والإشهاد فيه ليس بلازم إنما هو لنفي التجاحد. والتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي – رحمه الله –. ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبت الشفعة أو أطلبها أو أنا طالبها؛ لأن الاعتبار للمعنى،

ـــــــQلأنه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض) ش: فكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا إعراضا؛ لأن كل ذلك من أسباب الشفعة فلا يسقطها م: (والمراد بقوله في الكتاب: أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة، طلب المواثبة) ش: أي في " مختصر القدوري " م: (والإشهاد فيه ليس بلازم إنما هو لنفي التجاحد) ش: أي في طلب المواثبة لأنه ليس لإثبات الحق، وإنما هو ليعلم أنه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين طلب المشتري حلفه أنه طلبها كما سمع.

فإن قلت: هذا تناقض قوله يجب عليه أن يشهد.

قلت: لا لأن المراد من الأول الإشهاد على الطلب ومن الثاني طلب المواثبة وأنه واجب على تقدير أن يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة. وفي " الذخيرة " وإنما ذكر أصحابنا الإشهاد عند الطلب لا لأنه شرط بعد هذا الطلب بل لاعتبار ثمرته على المشتري عند إنكاره الطلب كما قالوا: إذا وهب الأب لابنه الصغير وأشهد على ذلك فيما ذكروا الإشهاد لصحة الهبة، بل لإثباتها عند إنكار الأب، وكما ذكروا الإشهاد في الحائط المائل على طريق الاحتياط لا لأنه شرط

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٣٠٢

صحة **التفريع**.

م: (والتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي - رحمه الله -) ش: أي بتقييد القدوري بقوله أشهد في مجلسه ذلك إشارة إلى ما اختاره الكرخي من روايتي محمد وهي أن له مجلس العلم.

[ألفاظ تدل على طلب الشفعة]

م: (ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبت الشفعة أو أطلبها أو أنا طالبها؛ لأن الاعتبار للمعنى) ش: أن في العرف يراد بهذه الألفاظ الطلب للحال لا الخبر عن أمر ماض أو مستقبل، حتى قال الفضلي: إذا سمع الرستا في بيع أرض بجنب أرض وقال شفعته كان ذلك منهم طلبا، كذا في " الذخيرة ". وفي " المغني " قيل لو قال طلبت الشفعة أخذتها بطلت شفعته لأن كلامه وقع كذبا في الابتداء فصار كالسكوت والصحيح أنه طلب ولا يبطل به الشفعة. لأنها كالإنشاء عرفا كما في بعت واشتريت.

وفي " المحيط " ولو قال طلبت الشفعة وأطلبها بطلت شفعته، وكذا لو قال الشفعة لي أطلبها فبطل. ولو قال للمشتري: أنا شفيعك وآخذ الدار منك شفعة تبطل شفعته ولو كان." (١)

"حقا فيها فصار كما إذا ادعى رقبتها، وإذا بين ذلك يسأل عن سبب شفعته لاختلاف أسبابها. فإن قال: أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف - رحمه الله -، وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها أيضا

ـــــــQحقا فيها) ش: أي في الدار والدعوى لا يصح إلا في المعلوم م: (فصار كم إذا ادعى رقبتها) ش: أي صار حكم هذا الحكم من يدعي رقبة الدار حيث لا يصح دعواه إلا إذا بينها بحدودها وأوصافها.

م: (وإذا بين ذلك) ش: أي في موضع الدار وحدودها م: (يسأله عن سبب شفعته) ش: أي يسأل القاضي الشفيع بأي سبب يدعي الشفعة م: (لاختلاف أسبابها) ش: أي لاختلاف أسباب الشفعة من الشركة والجوار فإنها على المراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره أم لا، وربما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا فإنه سبب عند شريح إذا كان أقرب بابا فلا بد من البيان. ويقول له أيضا متى أخبرت بالشراء كيف صنعت حين أخبرت به ليعلم أن المدة طالت أم لا، فإن عند أبي يوسف ومحمد إذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه وعليه الفتوى، وهذا لا يلزم المصنف لأنه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة في عدم البطلان بالتأخير ثم بعد ذلك يسأله عن طلب الإشهاد، فإذا قال طلبت حين علمت أو أخبرت من غير لبث يسأله عن طلب الاستقرار، فإن قال طلبته من غير تأخير يسأله عن المطلوب بحضرته فقد كان أقرب إليه من غيره. فإن قال نعم فقد صحح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذي يشفع به وإلا كلفه إقامة البينة على ما ذكرنا.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٠٣/١١

م: (فإن قال: أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف - رحمه الله -) ش: ذكر هذا **تفريعا** على ما تقدم وبيانا للخلاف الذي ذكر الحدود فإنه إذا قال أنا شفيع الدار المشتركة بدار تلاصق الدار المشفوعة وبين حدود الدار المشفوعة وأنها في بلدة كذا في محلة كذا يتم دعواه عند الخصاف ولا يشتر ذكر حدود دار عنده.

م: (وذكر في " الفتاوى " تحديد هذه الدار التي يشفع بها أيضا) ش: فالشرط على ما ذكر في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي بطلت الشفعة بها بأن يقول أنا شفيعها بالجوار بداري التي أحد حدودا كذا، والثاني كذا، والثالث كذا، والرابعة كذا وبيان صدور الدار المشتراة المشفوعة ما ذكرنا.

وقال الفقيه أبو الليث: وأما الطلب عند الحاكم أن يقول اشتري هذه الدار التي أحد حدودها كذا، والثانية كذا، والثالثة كذا، والرابعة كذا، وأنا شفيعها بالجوار بالدار التي أحد حدودها كذا، والثاني كذا، والثالث كذا، والرابع كذا، طلبت أخذها بشفعتي فمره بتسليمها." (١)

"وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر، فيأخذ الشفيع بذلك. وإن حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف، ويأخذها الشفيع بقول البائع؛ لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع.

قال: وإن كان قبض الثمن أخذ بما قال المشتري إن شاء، ولم يلتفت إلى قول البائع لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البيت، وصار كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، وقد بيناه. ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع: بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بألف لأنه لما بدأ بالإقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع

ـــــــــــم: (وأيهما نكل) ش: الاثنين: وهما البائع والمشتري، وأعرض عن اليمين م: (ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك، وإن حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف) ش: في موضعه في كتاب الدعوى م: (ويأخذها الشفيع بقول البائع؛ لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع) ش: خصوصا على قول العامة، فإن من ضرورة الأخذ بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري، فكان الفسخ مقرا حق الشفيع لا رافعا، وهذا بخلاف ما إذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى القاضي بالرد لا يأخذها الشفيع لعدم تعلق حقه، أما قبل القبض فظاهر، وكذا بعده دفعا للفساد.

م: (قال: وإن كان قبض الثمن) ش: أي قال القدوري يعني وإن كان البائع قد قبض الثمن م: (أخذ) ش: أي الشفيع م: (بما قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البيت، وصار كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، وقد بيناه) ش: أي بيان الحكم فيما مضى وهو أن القول قول المشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن.

م: (ولو كان نقد الثمن غير ظاهر) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري، أي غير معلوم للشفيع م: (فقال البائع: بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بألف؛ لأنه) ش: أي البائع م: (لما بدأ بالإقرار بالبيع تعلقت الشفعة به)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٣١١

ش: أي بالإقرار بالبيع بذلك المقدار م: (فبقوله بعد ذلك) ش: أي فبقول البائع بعد الإقرار بالبيع م: (قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع) ش: أي حقه الذي تعلق بالبيع بما قال البائع من مقدار الثمن.

لأنه إن تحقق ذلك بقي أجنبيا من العقد إذ لا ملك له ولا يد، وحينئذ يجب أن يأخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم آنفا أن الثمن إذا كان مقبوضا أخذ بما قال المشتري، وليس له إسقاط حق." (١)

"بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لأنه مبادلة مال بمال.

ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة - رحمه الله -. وقالا: تجب في حصة الألف لأنه مبادلة مالية في حقه، وهو يقول: معنى البيع فيه تابع، ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الأصل، فكذا في التبع، ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة، حتى إن المضارب إذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة

ــــــQقلت: إنهما جعلا الدار مهرا لا بدلا عن مهر المثل، ولا بد للمبادلة من جعل أحد الشيئين بدلا والآخر مبدلا منه، والعين مبدل فلا يكون بدلا.

م: (بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى) ش: يعني يجب فيه الشفعة م: (لأنه مبادلة مال بمال) ش: لا محالة.

وفي " شرح الكافي " ولو صالحها من مهرها على الدار أو صالحها عليه مما يجب لها المهر فللشفيع فيها الشفعة؛ لأنه حينئذ يكون عوضا عن المهر فيكون تبعا حقيقة. وقال في " الشامل " صالحه على دار من جراحة خطأ تجب الشفعة؛ لأن الواجب المال.

فإن قلت: كيف يأخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل؟

قلت: جاز أن يكون معلوما عندهما، ولأنه جهالة في الساقط فلا يفضي إلى المنازعة فلا يفسد البيع.

م: (ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: هذا في مسائل الأصل، ذكرها تفريعا على مسألة القدوري، قوله في جميع الدار، أي في شيء منها م: (وقالا: تجب في حصة الألف) ش: أي يقسم الدار على مهر مثلها وألف درهم فما أصاب الألف تجب فيه الشفعة، وبه قال أحمد م: (لأنه مبادلة مالية في حقه) ش: أي فيما يخص الألف م: (وهو يقول) ش: أي أبو حنيفة م: (معنى البيع فيه تابع) ش: للنكاح م: (ولهذا ينعقد بلفظ النكاح) ش: لكون المقصود وهو النكاح م: (ولا يفسد بشرط النكاح فيه) ش: أي لو كان البيع أصلا يفسد بشرط النكاح، كما لو قال بعت منك هذه الدار بألف على أن تزوجي نفسك مني م: (ولا شفعة في الأصل) ش: وهو نفس الصداق م: (فكذا في التبع) ش: وهو البيع.

م: (ولأن الشفعة) ش: دليل آخر وفيه إشارة إلى دفع ما يقال الشفعة تقتضي المبادلة المالية، وإما أن تكون هي المقصود فممنوع.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٣٢٥

ووجهه أن الشفعة م: (شرعت في المبادلة المالية المقصودة) ش: وهنا المقصود هو النكاح دون مبادلة المال بالمال م: (حتى إن المضارب إذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة." (١)

"وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز، بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح؛ لأنه صار أخص به تصرفا، وفي البيع الفاسد ممنوع عنه، قال: فإن سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع، وإن بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع

ـــــــQأن وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيؤدي إلى تقرير الفساد. م: (وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز) ش:

فإن قلت: بيع المشترى بالشراء الفاسد يصح، وهو تقرير الفساد أيضا.

قلت: التقرير هنا يضاف إلى الشارع لأنه هو السبب لهذا الحق، ولا كذلك ثمة؛ لأنه يضاف إلى العبد م: (بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح) ش: حيث تجب الشفعة مع احتمال الفسخ م: (لأنه) ش: أي لأن المشتري م (صار أخص به تصرفا) ش: يعني صار المشتري أخص بهذا البيع بالتصرف، وإن احتمل البيع الفسخ، وإنما صار أخص لأن حق الفسخ له دون البائع، فباعتبار كونه أخص تحقيق الضرر للشفيع فتثبت له الشفعة بخلاف البيع الفاسد لأن المشتري منع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع، فلا يثبت له الشفعة لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر، أشار إليه بقوله م: (وفي البيع الفاسد ممنوع عنه) ش: أي وفي البيع الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف كما بينا ولا خلاف فيه بين للفقهاء.

قال الأترازي: وفي هذا الفرق نظر عندي؛ لأن لقائل أن يقول لا نسلم أن المشتري شراء فاسدا ممنوع من التصرف، ولهذا إذا باع بيعا صحيحا لا يكون لبائعه حق القبض.

قلت: الفرق صحيح، والنظر غير وارد؛ لأن بيع المشتري شراء فاسدا بعقد صحيح لا يدل على أن له التصرف؛ لأن تصرفه محظور، وقد يترتب على المحظور من الأحكام كما لو وطئ حالة الحيض، فإنه يحلل المرأة على زوجها الأول، ولا يلزم من صحة عقده، وعدم تمكن البائع من نقضه أن لا يكون ممنوعا من التصرف، فافهم.

م: (قال: فإن سقط حق الفسخ) ش: أي قال المصنف فإن سقط حق الفسخ للبائع في البيع الفاسد بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وبالبيع من آخر بالاتفاق م: (وجبت الشفعة) ش: أي ثبتت م: (لزوال المانع) ش: وهو حق الفسخ للبائع، وإن اتخذها المشتري مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل: ينقطع حقه إجماعا م: (وإن بيعت دار بجنبها) ش: ذكر هذه المسألة **تفريعا** على مسألة القدوري، أي بجنب الدار المشتراة شراء فاسدا.

م: (وهي في يد البائع) ش: أي والحال أن الدار المشتراة في يد البائع لم يسلمها للمشتري." (٢)

"وهاهنا **تفريعات** ذكرناها في "كفاية المنتهي "

ـــــــQوالثمن والعقد والعاقد واحد بأن قال بعت هذا بكذا وهذا بكذا وقال: اشترى ذلك، أما لو تفرق الثلاثة تتفرق

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٣٥٦

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٣٦٤

الصفقة، وإن أتحد العقد وتفرق العاقد والثمن. قيل: تفريق الصفقة لرجحان جنبة التفرق. وقيل: لا يتفرق، فقيل: الأول قياس، وهو قولهما، والثاني: استحسان، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

م: (وهاهنا تفريعات ذكرناها في " كفاية المنتهي ") ش: تلك التفريعات ذكرها الكرخي في "مختصره " وبوب عليها بابا فقال: وكذلك إذا كان الشراء بوكالة فوكل رجل رجلين بشراء دار ولهما شفيع فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشترين. وإن كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن له أن يأخذ نصيب أحد الموكلين. قال ابن سماعة عن محمد في "نوادره" ذلك، وقال: إنما أنظر إلى المشتري ولا أنظر إلى المشترى له.

قال محمد - رحمه الله -: وكذلك لو اشترى بعشرة فليس له أن يأخذ شيئا دون شيء، ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع أن يأخذ من واحد ويدع الآخرين، أو يأخذ من اثنين أو ثلاثة ويدع البقية.

وكذا روى هشام عن محمد - رحمه الله - في " النوادر ": في الوكيل والوكيلين في الشراء وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيع لهما جميعا، فأراد أن يأخذ أحدهما دون الأخرى فليس له ذلك، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وقال الحسن بن زياد عن زفر: الشفيع بالخيار إن شاء أخذهما وإن شاء أحدهما دون الأخرى وهذا قول الحسن وإذا كان الشفيع شفيعا لأحدهما دون الأخرى وقع البيع عليهما صفقة واحدة فإن الحسن بن أبي مالك روى عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن ليس له إلا أن يأخذ الذي تجاور بالحصة، وكذلك روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين مثلا صفين وله جار يلي إحداهما قال: فإنه يأخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الأخرى. وقال هشام: قلت لمحمد ما يقول في عشرة أقرحة مثلا صفقة لرجل يلي واحد منها أرض إنسان فبيعت العشرة الأقرحة، فقال للشفيع أن يأخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة. قلت له: ثم قال لأن كل قراح على حد. قلت: ليس بينهما طريق ولا نهر، وإنما هي مرور أو مسناة، قال: لا شفعة له إلا فيما يليه.

وقال هشام: قلت لمحمد في قرية خالصة لرجل باعها والقرية عندنا على ما فيها من الدور والأرضين والكروم وقال محمد: ولكن القرية عندنا على بيوت القرية خالصة.

قلت لمحمد: باع رجل هذه القرية بدورها وكرومها وأرضها وناحية منها تلي إنسانا قال محمد: للشفيع أن يأخذ القراح الذي يليه قلت: والكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه." (١)

"قال: ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع، لأن القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع، ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة، والشفيع لا ينتقض القبض، وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع، فكذا لا ينقض ما هو من تمامه

بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع

ـــــــQوأوشك أن يأخذوا حواشي القرية وذلك أردأ أرضها ويبقى وسط القرية للمشتري فلم ينكر محمد، وروايته به يقول:

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٩٠/١١

وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وروى الحسن بن زياد في رجل اشترى قرية بأرضها وأرضها أقرحة متفرقة، ولا حد للأقرحة جاز، قال: يأخذ القرية كلها بالشفعة وليس له أن يأخذ ذلك القراح ويدع ما سواه.
وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف – رحمه الله – أن أبا حنيفة كان يقول: ليس له أن يأخذ إلا القراح الذي هو ملاصقه، لأن هذه الأقرحة مختلفة. قال والذي يجيء على قياسه أن هذه الأقرحة إذا كانت من صفقة واحدة أو قرية واحدة فهي كقراح واحد ودار واحدة، وهذا يدل على أن أبا حنيفة – رحمه الله – كان يقول مثل قول محمد ثم رجع فقال: يأخذ الشفيع الجميع، لأنه ليتضرر **بتفريعه** كالدار الواحدة.

[اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع]

م: (قال) ش: أي في " الجامع الصغير ": م: (ومن اشترى نصف دار غير مقسوم) ش: أي حال كون النصف غير مقسوم م: (فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع) ش: أي أو يترك يعني ليس له أن ينقض القسمة بأن يقول للمشتري ادفع إلى البائع حتى آخذ منه، لأنه سواء كانت القسمة بحكم أو بغيره م: (لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع) ش: لأن القسمة في غير المكيل، والموزون إقرار وقبض بعين الحق من وجه، ومبادلة من وجه، والشفيع يملك بمقتضى المبادلة التي يحدثها المشتري ولا يملك نقض القبض.
م: (ولهذا) ش: أي ولكون القسمة من تمام القبض م: (يتم القبض بالقسمة في الهبة) ش: يعني أن هبة المشاع فيما يقسم فاسدة، ومع هذا لو قسم وسلم جاز م: (والشفيع لا ينقض القبض) ش: ليعيد الدار إلي البائع م: (وإن كان له نفع فيه) ش: أي في النقض م: (بعود العهدة) ش: وهي ضمان الاستحقاق م: (على البائع، فكذا لا ينقض ما هو من تمامه) ش: أي من تمام القبض وهو القسمة، وفي " الذخيرة ": تصرفات المشتري في الدار المشفوعة صحيحة إلى أن يحكم بالشفعة؛ لأن التصرف يعتمد الملك، والملك له وللشفيع حق الأخذ، غير أن الشفيع ينقض كل تصرف إلا القبض، وما كان من تمام القبض، والقسمة من تمام القبض.

[باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع]

م: (بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة، وقاسم المشتري الذي لم يبع)." (١)

"كما أطلق في الكتاب. قال: وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة لأنه لا بد من حضور خصمين؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما، وكذا مقاسما ومقاسما، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا
ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا، وقسم إذا أقيمت البينة.
ـــــــQوقول محمد أشهر، فقد قالا بالقسمة عند قيام البينة كما ترى، وإليه ذهب صاحب " التحفة " حيث قال وإن كانت الدار في يد الغائب أو في يد الصغير أو في أيديهما منه شيء فإنه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٩١/١١

بالاتفاق، وبه قالت الثلاثة.

وفي " فتاوى قاضي خان " لم يقسم وإن أقام البينة ما لم يحضر الغائب وهو رواية م: (كما أطلق في الكتاب) ش: قال الأترازي في " مختصر القدوري ": أراد به قوله لم يقسم لأنه لم يفصل بين قوله البينة وعدمها. وقال الكاكي في " الجامع ": لقوله لم يقسم من غير ذكر إقامة البينة، والصواب مع الأول.

م: (قال: وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة) ش: أي قال القدوري م: (لأنه لا بد من حضور خصمين؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما) ش: بكسر الصاد، ومخاصما الثانية بفتح الصاد، وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – م: (كذا مقاسما) ش: أي وكذا لا يصلح مقاسما بكسر السين م: (ومقاسما) ش: بفتح السين، وهذا عندهما لأنه لا يحتاج إلى إقامة البينة عندهما.

وإنما ذكر المقاسمة لأنه ليس من ضرورة كون الشخص خصما أن يكون مخاصما كما في الحمام المشترك، فإن الشركاء خصوم وغير مقاسمين، وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار، كما لو ادعى أجنبي دينا على الميت ولا وارث له ولا وصي فإنه ينصب عنه وصيا.

م: (بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين) ش: حيث يقسم، لأنه أمكن أن يجعل أحدهما مدعيا والآخر خصما عن الميت وعن باقي الورثة م: (على ما بينا) ش: أراد به قوله وإذا حضر وارثان وأقاما البينة إلى آخره، وذلك لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة.

م: (ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم إذا أقيمت البينة) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري. وفي " الذخيرة ": القاضي إنما ينصب وصيا عن الصغير إذا كان حاضرا، أما إذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا، بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف. وبخلاف ما إذا وقعت الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا عن الميت، وذلك لأن الصغير إذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه، إلا أنه عاجز عن الجواب فيثبت عنه خصما، أما." (١)

"وكذا إذا حضر وارث كبير موصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه. وكذا الوصي عن الصبي كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه.

ـــــــQإذا كان غائبا لم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصي فلا ينصب.

م: (وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها) ش: أي في الدار، وهذا أيضا ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري م: (وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت، والموصى له عن نفسه) ش: قوله الكبير بالجر والموصى له عطف عليه، وكلاهما بدل من قوله الخصمين، ويجوز رفعهما على أنه خبر مبتدأ محذوف، أي أحدهما الكبير أي الوارث الكبير خصم عن الميت، والآخر الموصى له خصم له عن نفسه، ويجوز نصبهما بتقدير أعني.

م: (وكذا الوصي عن الصبي) ش: أي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما إذا كان الحاضر كبيرا أو وصي الصبي م: (كأنه

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٤١٤

حضر بنفسه بعد البلوغ) ش: إن كان الصبي خصما بنفسه بعد بلوغه م: (لقيامه مقامه) ش: أي لقيام الوصي مقام الصبي.." (١)

"لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة.

ولا يقسم الجنسين بينهما بعضهما في بعض، لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزا، بل تقع معاوضة، وسبيل التراضي دون جبر القاضي. ويقسم كل موزون ومكيل كثير أو قليل، والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والإبل بانفرادها، والبقر والغنم، ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا

ـــــــوإن كانت أغناما أو إبلا أو بقرا أو جماعة ثياب من جنس واحد فإنه يقسمها، فأما الرقيق فلا يقسم بينهم عند أبي حنيفة لأنها كأجناس مختلفة لاختلاف منافعهم، وعندهما يقسم كالأغنام والإبل والبقر. وإن كان مع الرقيق مال أخذ قسمه كله في قولهم م: (لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة) ش: لإمكان التعديل بالكيل والوزن تمييزا بلا تفاوت، وكذلك الذهب والفضة والعددي المتقارب.

وأما الثياب والحيوانات فيمكن أن يجعل كل اثنين منهما بواحد أو واحد وبعض واحد.

[لا يقسم ما يتلفه القسم]

م: (ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض) ش: هذا لفظ القدوري في "مختصره "، أي لا يقسم القاضي جبرا الأجناس المختلفة قسمة الجميع بأن جمع نصيب أحدهما في الإبل والآخر في البقر، وبه قال مالك والشافعي - رحمهما الله - م: (لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزا، بل تقع معاوضة وسبيل التراضي دون جبر القاضي) ش: لأن ولاية الإجبار للقاضي يثبت معنى التمييز.

م: (ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثير أو قليل) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري م: (والمعدود المتقارب) ش: بالنصب أيضا، أي يقسم المعدود المتقارب م: (وتبر الذهب والفضة، وتبر الحديد والنحاس) ش: بالنصب عطف على المنصوب قبله، والتبر القطعة المأخوذة من المعدن م: (والإبل بانفرادها، والبقر والغنم) ش: بالنصب أيضا، أي يقسم الإبل والبقر بانفرادها وهو بكسر الهمزة والباء الموحدة. وفي بعض النسخ. والآنك بفتح الهمزة وضم النون وفي آخره كاف وهو الأشرب، وهي مناسبة لما قبله، والنسخة الأولى مناسبة لما بعدها، فافهم. والبقر والغنم بالنصب أيضا عطفا، أي يقسمها بانفراد كل واحد منهما لقلة التفاوت.

م: (ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا) ش: أي لا يقسم القاضي جبرا في هذه الأشياء قسمة جميعا بأن يجمع نصيب أحد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الأخرى في البعير خاصة، بل يقسم الشاة بينهما والبعير بينهما على ما يستحقان. وفي

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤١٥/١١

" الذخيرة " والحاصل أن القاضي - رحمه الله - لا يقسم الأجناس المختلفة من كل وجه قسمة جميع إذا أتى ذلك بعض الشركاء.. " (١)

"ولا يقسم الأواني لأنها باختلاف الصنعة التحقت بالأجناس الخمسة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف، ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر، إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع ولا ثوبين إذا اختلفت قيمتهما.

ـــــــQوفي الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض، وبه قال الفقهاء. وقال أبو ثور وأصحاب الظاهر: يقسم في الأجناس المختلفة ويخرج نصيب كل ما يقرعه في شخص من أشخاص وفي نوع من أنواعه استدلالا بما روى البخاري عن علي بن الحاكم الأنصاري بإسناده إلى رافع بن خديج «أنه - صلى الله عليه وسلم - قسم الغنيمة فعدل عشرة من الغنم ببعير واحد» .

قلنا: حديث غريب فلا يترك لأجل عمومات النصوص في أن الجبر لا يجري في المبادلات والقسمة بالسهم في الأجناس المختلفة مبادلة حقيقية، مع أن الحديث لا يكون حجة لاحتمال أن ذلك بطريق القسمة بالتراضي بقرينة لفظ تعدل عشرة الحديث مع أن حق الغانمين في المالية لا في المعين، ولهذا للإمام بيعها وقسمة ثمنها.

م: (ولا يقسم الأواني) ش: من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض م: (لأنها باختلاف الصنعة التحقت بالأجناس المختلفة) ش: كالإجانة والقمقم والطشت، والمتخذة من الصفر مثلا وكذلك الأبواب المتخذة من القطن أو الكتان إذا اختلف بالصنعة كالقباء والجبة والقميص لا يقسم بعضها في بعض جبرا.

م: (ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الجنس) ش: احترز به لأنها أجناس مختلفة، والقسمة تكون بطريق المعاوضة عن اختلاف الصنعة لأنه ذكره في " المبسوط "، ولا يقسم ثوبا لظبا وثوبا هرويا وسادة وبساطا لأنها أجناس مختلفة، والقسمة تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات فلا بد من التراضي م: (ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر، إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع) .

ش: هذا أيضا تفريع على مسألة القدوري، أي الثوب الذي يخالف أوله آخره في الجودة، أو يكون ذا علم بعد قطعه يكون إتلافا، حتى لو لم يكن كذلك قسمة.

قوله: لاحتمال القسمة على الضرر إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع، لأنها إتلاف جزء منها ومنه، وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله، فإن تراضيا لم يفعله القاضي أيضا لما فيه من إتلاف الملك، ولكنهما يقتسمانها - إن شاء الله تعالى - بأنفسهما، أي ولا يقسم القاضي أيضا.

م: (ولا ثوبين إذا اختلفت قيمتهما) ش: لأنه لا يمكن التعديل إلا بزيادة دراهم مع الأوكس." (٢)

"لأنه لا شركة في الدراهم، والقسمة من حقوق الاشتراك، ولأنه يفوت به التعديل في القسمة؛ لأن أحدهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته، ولعلها لا تسلم له. وإذا كان أرض وبناء عن أبي يوسف: أنه يقسم كل ذلك على

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٤١٩

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٤٢٠

اعتبار القيمة، لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم. وعن أبي حنيفة – رحمه الله –: أنه يقسم الأرض بالمساحة؛ لأنه هو الأصل في الممسوحات، ثم يرد من وقع البناء في نصيبه

ـــــــQالزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز إلا بالتراضي. صورته دار بين جماعة، فأرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوض البناء من الأرض لا من الدراهم إلا إذا تعذر، فحينئذ للقاضي ذلك. وإذا كان ذلك بالقاضي جاز ذلك، وبه قال الشافعي وأحمد – رحمهما الله – وقال مالك – رحمه الله –: إذا كان الرد فيها قائلا، لأن جاز وإن كان كثيرا بطلت القسمة م: (لأنه لا شركة في الدراهم) ش: أي لأن الشأن لا شركة في الدراهم، أراد أن الشركة لم يكن فيها دراهم م: (والقسمة من حقوق الاشتراك) ش: يعني القسمة لا تكون إلا فيما فيه اشتراك.

م: (ولأنه يفوت به التعديل) ش: أي ولأن الشأن يفوت بإدخال الدراهم م: (في القسمة) ش: التعديل أراد به في صورة يمكن التعديل بدون إدخال الدراهم، والتعديل هو المراد بالقسمة يفوت بإدخال الدراهم، وذلك م: (لأن أحدهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته) ش: أي لأن أحد المتقاسمين يصل إلى عين العقار والحال أن دراهم المتقاسم الآخر في ذمته وقت القسمة م: (ولعلها لا تسلم له) ش: أي ولعل الدراهم لا تسلم للآخر، لأنه من العلل وليس ما يصل الرجل إليه في الحال وما لا يصل معادلة، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة.

م: (وإذا كان أرض وبناء) ش: ألفين مثلا فأرادا القسمة فروي م: (عن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك) ش: أي الأرض والبناء م: (على اعتبار القيمة، لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري – رحمه الله –، لأن القسمة لتعديل الأنصباء ولا يمكن التعديل بين الأرض والبناء إلا بالتقويم، فيصار إليه.

م: (وعن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه يقسم الأرض بالمساحة) ش: أي روي عن أبي حنيفة – رحمه الله – أن القاضي يقسم الأرض بالذراع م: (لأنه هو الأصل في الممسوحات) ش: هي الأصل، وذكر الضمير باعتبار تأويل الذرع، وذلك لأن قدرها لا يعلم إلا بالذرع م: (ثم يرد من وقع البناء في نصيبه) ش: دراهم من الآخر بقدر فضل البناء، لأنه أكثر قيمة من العرصة غالبا.." (١)

"بالطريق والمسيل، فيدخل عند التنصيص باعتباره، وفيها معنى الإفراز، وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا، فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص، بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص؛ لأن كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشرب والطريق، فيدخل من غير ذكر.

ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه، قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الإفراز بالكلية دونه، وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم

ـــــــQم: (بالطريق والمسيل، فيدخل عند التنصيص) ش: بذكر الحقوق م: (باعتباره) ش: أي باعتبار تمليك المنفعة م: (وفيها) ش: أي في القسمة م: (معنى الإفراز، وذلك) ش: أي معنى الإفراز م: (بانقطاع التعلق من الغير على ما ذكرنا)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٣٤/١١

ش: في أول الكتاب م: (فباعتباره) ش: أي فباعتبار معنى الإفراز (لا يدخل) ش: أي كل واحد من الطريق والمسيل م: (من غير تنصيص) ش: بذكر الحقوق.

والحاصل أنه باعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي أن يدخل في القسمة وإن لم يذكر الحقوق، باعتبار معنى الإفراز ينبغي أن لا يدخل، أو إن ذكرت الحقوق في اعتبار المعنيين جميعا، فقلنا إذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة وإلا فلا.

م: (بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص) ش: هذا يتعلق بقوله بخلاف البيع، أي حيث يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في الإجارة بدون التنصيص بذكر الحقوق وبدون التنصيص عليهما أيضا م: (لأن كل المقصود الانتفاع) ش: أي ولأن المقصود كله من باب الإجارة الانتفاع بالمحل م: (وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشرب والطريق، فيدخل من غير ذكر) ش: ألا ترى لو استأجر جحشا أو أرضا مسخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع. بخلاف البيع، فإن المقصود منه تملك العين كما مر تقريره.

م: (ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة) ش: ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري، أي ولو اختلف الشركاء أو الورثة، والمراد من رفع الطريق أن يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان، ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها. قال تاج الشريعة: يعني كان يقول بعض الشركاء كالإيداع طريقا يقسم الكل، وكان يقول بعضهم: بل يدعي. قال بعضهم: يرفع، وقال بعضهم: لا يرفع فالحكم في ذلك أن ينظره القاضي م: (إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم) ش: أي من غير طريق يترك للجماعة، وقوله يرفع صفة الطريق م: (لتحقق الإفراز بالكلية دونه) ش: أي دون رفع الطريق.

م: (وإن كان لا يستقيم ذلك) ش: أي صح طريق في نصيبه م: (رفع طريقا بين جماعتهم)." (١)

"ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق، ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لأن الحاجة

تندفع به، والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة، لأن القسمة فيما وراء الطريق لا فيه.

ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاثا جاز وإن كان أصل الدار نصفين

ـــــQش: يعني يتركه مشتركا فيما بينهم ولا يقسم قدر الطريق م: (ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق) ش: وهذا ظاهر، ولم يرفع الطريق هنا يتعطل على البعض منافعه إلا إذا تراضوا على ذلك لأنهم عطلوا منافع إهلاكهم باختيارهم، ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له، كذا في " شرح الكافي ".

م: (ولو اختلفوا في مقداره) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري، أي ولو كان اختلف الشركاء في مقدار الطريق، يعني في سعته وضيقه م: (جعل على عرض باب الدار وطوله) ش: على باب الدار الأعظم وطوله، والمراد بالطول هو الطول من حيث الأعلى، لا الطول من حيث المشي وهو ضد عرضه، لأن ذلك الطول إنما يكون إلى حيث ينتهي بهما

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٣٨/١١

إلى الطريق الأعظم، وفائدته قسمة ما وراء الطول من الأعلى.

حتى لو أراد بعضها أن يشرع جناحا في نصيبه إن كان فوق طول الباب له ذلك، لأن الهواء فيما يراد على طول الباب مقسوم بينهم، فصار ما ينافي خالص حقه، وإن كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك، لأن قدر الطول من الهواء مشترك، والبناء على قدر الهواء المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء وإن كان أرضا يرفع مقدارا يمر فيه ثور، لأنه لا بد له من الزراعة فلا يجعل الطريق مقدار ما يمر ثوران معا، وإن كان يحتاج إلى ذلك لأنه لا يحتاج إلى هذا يحتاج إلى العجلة فيؤدي إلى ما يتناهى، كذا في " مبسوط شيخ الإسلام " - رحمه الله - و " الذخيرة " و " المحيط ".

وقالت الثلاثة: يعتبر في قدر الطريق ما تدعو الحاجة إليه في الدخول والخروج بحسب العادة وبما ذكرنا اندفع ما قاله الأترازي: في هذا اللفظ إبهام، لأنه يسبق الوهم إلى أن طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك، بل طول الطريق من أعلاه على أقل ما يكفيهم.

م: (لأن الحاجة تندفع به) ش: أي يجعل الطريق على عرض باب الدار وطوله م: (والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة؛ لأن القسمة فيما وراء الطريق لا فيه) ش: أي الطريق على سهام الشركاء كما كان قبل الانقسام، قوله لا فيه، أي لا في الطريق.

م: (ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاثا جاز وإن كان أصل الدار نصفين) ش: هذا أيضا ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري. قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسبيجابي في " شرح." (١)

"هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه، وهو التمييز، وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة. ولو شهد قاسم واحد لا تقبل، لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير. ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه، ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرا، والله أعلم.

ــــــQوإشاراته اختار قول صاحب القدوري والمعنى لكن نحن نقول م: (هما) ش: أي القاسمان اللذان شهدا م: (لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مغنما) ش: أي غنيمة، يعني منفعة م: (لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه) ش: على أنهما قد أوفيا العمل الذي قد استأجروهما لأجله م: (وهو التمييز) ش: أي العمل المستأجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم م: (وإنما الاختلاف في الاستيفاء) ش: أي وإنما وقع اختلاف المتقاسمين في استيفاء بعض الحقوق، وهو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير م: (فانتفت التهمة) ش: فتقبل الشهادة.

م: (ولو شهد قاسم واحد لا تقبل) ش: ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري، أي ولو شهد قاسم واحد على القسمة لا تقبل م: (لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير) ش: لأن قول الواحد ليس بحجة في الشرع م: (ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر) ش: بأن قال له القاضي ادفع هذا المال إلى فلان فقال قد دفعته م: (يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٤٣٩

نفسه) ش: يعني إذا أنكر المدفوع إليه فالأمين يصدق في البراءة لنفسه م: (ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرا) ش: لأن قول الأمين حجة واقعة غير ملزمة، والله أعلم.." (١)

"وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة، لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التخالف فيما تقدم.

ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه

ـــــــQعلى نفسه بأنه استوفى نصيبه م: (وكذبه شريكه) ش: أي في قوله أصابني إلى موضع كذا م: (تحالفا وفسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة) ش: فيكون الاختلاف في نفس القسمة م: (فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع) ش: أي صار الحكم المذكور نظير اختلاف المتبايعين في قدر المبيع فوجد التخالف م: (على ما ذكرنا من أحكام التخالف فيما تقدم) ش: في "كتاب الدعوى"

[اختلفا في التقويم في القسمة]

م: (ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري، وذكر الأسبيجابي في " شرح القدوري " وإن اقتسما مائة شاة فأصاب أحدهما خمسا وخمسين شاة والآخر خمسا وأربعين شاة، ثم ادعى صاحب الأوكس غلطا في التقويم لم تقبل بينته في ذلك، لأن القسمة منهم إقرار بالتساوي، فإذا ادعى التفاوت وقد أنكر ما أقر به فلا يسمع ولم يفصل بينهما إذا كانت القسمة بالقضاء أو بالتراضي وبينهما ما إذا كان الغبن يسيرا أو فاحشا كما ترى.

وكذلك أطلق الكرخي في "مختصره ". وقال في المسائل في قسم " المبسوط " اختلفا في التقويم لا يلتفت إلى قولهم، لأن القسمة إن كانت بالتراضي فالقاضي لا يقضي إلا بتقويم المقومين، فصار كما لو قضى ثم ادعى أنه ذو رد. وإن كانت بالتراضي فهو مدعي عينا والعقد لا يخلو عنه. وقال في كتاب " أدب القاضي " من " شرح الطحاوي " إذا ادعى الغلط في التقويم وكانت الغبن وأنتم قومتموه بألف فهذا لا يلتفت إليه لأنه يدعي الغبن، والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع.

ثم قال: وقيل: هذا إذا كانت قسمة الرضا، فأما إذا كانت القسمة بالقضاء له حق الفسخ، لأنه لم يرض بذلك.

وقال في " الفتاوى الصغرى " ادعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة، يعني إذا ادعى عيبا في القيمة إن كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته. وإن كان بحيث لا يدخل تقويم المقومين، وإن كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق. وإن كان لا يتراضى الخصمان إلا بقضاء القاضي لم يذكر في "الكتاب".

وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول: إن قيل يسمع فله وجه، بخلاف الغبن في البيع." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٤٧/١١

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٥٠/١١

"تحالفا وترادا.

وكذا إذا اختلفا في الحدود وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا. وإن قامت لأحدهما بينة قضى له، وإن لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

(١)

ـــــــQ (تحالفا وترادا) ش: أي حلف كل منهما على دعواه، وتعاد القسمة كما في البيع يتحالفان ويفسخ البيع.

[اختلفوا عند القسمة في الحدود]

م: (وكذا إذا اختلفا في الحدود) ش: ذكره **تفريعا**، صورته دار بين اثنين اقتسما وأصاب أحدهما جانبا منها، وفي طرف حده بيت في يد صاحبه وأصاب الآخر جانب، وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما أن البيت الذي في يد صاحبه أنه دخل في حده.

م: (وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا) ش: أي الخارج أولى، لأنه أكثر إثباتا. وفي " شرح الكافي " فإن اختلفا في الحد بينهما، فقال أحدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه. وقال الآخر لا بل هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه.

فإن قامت لهما بينة قضيت به بينهما، لأنه في أيديهما وإلا استخلف كل منهما على دعوى صاحبه وجعلت كل منهما ما في يده، لأن كل منهما مدعي ومدعى عليه، فإن أراد أحدهما رد القسمة بعدما يتحالفان، لأن الاختلاف وقع في نفس القسمة م: (وإن قامت لأحدهما بينة قضى له، وإن لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع) ش: يعني يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وبعد التحالف ويرد القسمة.." (٢)

"لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده، فإذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل.

ولو با ع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي شائعا رجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا، وسقط خياره ببيع البعض.

ـــــــQأربعمائة وخمسين م: (لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده، فإذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل) ش: أي لأنه إنسان لو استحق كل المقدم من الدار وهو الثلث والباقي ظاهر.

م: (ولو با ع صاحب المقدم نصفه) ش: ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري، أي ولو با ع صاحب المقدم والنصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما م: (ثم استحق النصف الباقي شائعا رجع بربع ما في يد الآخر عندهما) ش: أي عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -، وقد ذكر هنا قول محمد مع أبي يوسف - رحمهما الله - كما في الأول.

---

(١) ٤٥٣

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٤٥٢

وذكر الكرخي قوله مع أبي حنيفة كما في الأول، وذلك لأن من أصل أبي حنيفة أن القسمة لا تنقض فيحتاج إلى تحقيق معنى المعادلة، فيقول لو استحق جميع ما في يده رجل بنصف ما في يد صاحبه.

وإذا استحق النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء بالكل، وهو معنى قوله م: (لما ذكرنا) ش: يعني من قوله لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده إلى قوله اعتبارا للجزء بالكل م: (وسقط خياره ببيع البعض) ش: أي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة، لأنه باع البعض وبقي حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة.

وقال الكرخي في "مختصره ": فإن كانت مائة شاة ما بين رجلين نصفين ميراثا أو شراء فاقتسماها وأخذ أحدهما أربعين شاة فساوى خمسمائة، وأخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الأربعين تساوي عشرة دراهم، فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - رحمهم الله - أيضا، فتكون الستين شاة بينهما يضرب فيها بخمسة دراهم، ويضرب فيها الآخر بخمسمائة درهم إلا خمسة دراهم، انتهى.

وهذا لا ينقض القسمة بالاتفاق، لأن الاستحقاق إذا ورد على شيء يعني لا ينقض القسمة وقد وردت على شاة بعينها فوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحققت معنى المبادلة. وتبنى أن بينهما ألفا إلا عشرة دراهم، وقد وصل إلى صاحب الستين وخمسمائة إلى صاحب الأربعين أربعمائة وتسعين، وتبقى خمسة دراهم إلى تمام حقه فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه بأربعمائة وخمسة وتسعين.." (١)

"وعند أبي يوسف - رحمه الله - في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه؛ لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده، والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه، وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه، قال: ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة

ـــــــQم: (وعند أبي يوسف - رحمه الله - ما في يد صاحبه بينهما نصفان فيضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه؛ لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده) ش: أي عند أبي يوسف، لأنه تبين الاستحقاق والقسمة كانت فاسدة م: (والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك) ش: هذا جواب لمن يقول: ينبغي أن يقبض البيع، لأنه بناء على القسمة وهي فاسدة فيفسد ما بني عليه فليسترد الشريك البائع ما باع، ويجمع النصيب الذي في يد الآخر ويقسم ثانيا، فأجاب بأن القسمة في معنى البيع من حيث إنها مبادلة فكانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض في البيع الفاسد م: (فنفذ البيع فيه) ش: لاتصال القبض م: (وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه) ش: لتعذر الوصول إلى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه.

[لو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة]

م: (قال: ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة) ش: أي قال المصنف ذكر هذه المسألة تفريعا على مسألة القدوري وهي من مسائل الأصل، ولكن كان ينبغي أن لا يذكر في أول المسألة لفظ قال لأنه لم يذكر هذه المسألة في البداية. وقوله: دين لا تفاوت فيه بين أن يكون قليلا أو كثيرا، وبه صرح الحاكم في " الكافي " والكرخي في "مختصره"،

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٤٥٧

إلا أن يكون للميت مال ما سوى ذلك بيع بالدين، وأبعدت القسمة.

وقوله: رد القسمة، أي إذا لم يرد الورثة الدين، إما لراد وإلا ترد، لأن حق الغرماء في مالية الشركة لا في عينها، وبه قال مالك.

وقال الشافعي: إن قلنا إن القسمة تمييز لحقين لم تبطل القسمة، وإن لم يقبض الدين بطلت القسمة. وإن قلنا إنه بيع الشركة قبل قضاء الدين ففيه قولان، وفي قسمتها قولان، وفي " الذخيرة " لو ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك وردت القسمة لأنه ظهر أن في الشركة شريكا آخر قد اقتسموا دونه، وكذا لو ظهر الموصى له بالألف المرسلة، أي إذا قالت الورثة بحق ينقص حق الغرماء وحق الموصى له بالألف المرسلة.

أما في الوارث الآخر والموصى له بالثلث أو الربع ليس لهم ذلك، لأن حقهما في عين الشركة فلا ينفك إلى مالك آخر إلا برضاهما، وحق الغريم والموصى له بالألف المرسلة إلى المالية لا في عين الشركة، وفي ذلك قال الوارث في التركة سواء، ولهذا قالوا: لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالألف المرسلة حق بعض القسمة، بل يعطى." [1]

"مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة، لأن المانع قد زال،

ولو ادعى أحد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه؛ لأنه لا تناقض إذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة

ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم يسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

ـــــــQمالهم والدين محيط أو غير محيط) ش: أي وسواء كان الدين بالتركة أو لم يكن م: (جازت القسمة؛ لأن المانع قد زال) ش: وهو قيام الدين.

فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين ما إذا ظهر موصى له بالثلث؟

قلت: إنه شريكه في التركة وقد اقتسموا بدونه فلا تصح القسمة، كما إذا استحق شيء شائع في التركة، فإن القسمة باطلة كذلك هاهنا، والفقه فيه أنا نعتبر الانتهاء في المسألتين بالابتداء، وفي ابتدائهما إذا قسموا التركة وأعطوا حق الموصى له بالثلث من مالهم لم يكن لهم ذلك إلا برضاه، لأن حقه في عين التركة. فإذا أرادوا أن يعطوه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح إلا برضاه فكذلك في الانتهاء، وقد مر تحقيقه آنفا.

[ادعى أحد المتقاسمين دينا في التركة]

م: (ولو ادعى أحد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه) ش: ذكر **تفريعا** على مسألة القدوري قيد بقوله: دينا، لأنه لو ادعى عينا من أعيان التركة بأي سبب كان بالشراء والهبة أو غيرهما فلا يقبل دعواه كما يجيء عن قريب، إذ الدين لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهي المالية، ولهذا للورثة حق إيفاء الدين من مال آخر.

واستخلاص التركة لا تقسم فلم يكن الإقدام على القسمة إقرارا بعدم الدين، أشار إليه بقوله م: (لأنه لا تناقض إذا الدين يتعلق بالمعنى) ش: أي بمعنى التركة وحق المالية م: (والقسمة تصادف الصورة) ش: أي صورة التركة. وشرط التناقض اتحاد

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٥٨/١١

المحل، وهاهنا قد اختلف المحل فلا يتناقض.

م: (ولو ادعى) ش: أحد المتقاسمين م: (عينا) ش: من الأعين في التركة م: (بأي سبب كان) ش: من الشراء والهبة أو نحوهما م: (لم يسمع) ش: دعواه م: (للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف) ش: أي إقرار منه م: (بكون المقسوم مشتركا) ش: ودعواه بعد ذلك دعوى بفساد القسمة، إذ القسمة فيه باطلة كانت العين له، وبين دعوى الفساد والإقرار بالصحة للتناقض فلا يسمع.

وفي " الذخيرة " أقر رجل أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أو لورثته ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى بالثلث أو ادعى دينا عليه أو لهم، والمسألة بحالها لا تقبل، لأنه." (١)

"قال: وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات والسواقي، معناه لأحدهما لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة؛ لأنه لعله لا يخرج إلا من ذلك الموضع، وعلى هذا إذا شرط لأحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولآخر ما يخرج من ناحية أخرى. وكذا إذا شرطا لأحدهما التبن وللآخر الحب، لأنه عسى تصيبه آفة، فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن. وكذا إذا شرطا التبن نصفين والحب لأحدهما

ـــــــQقطع الشركة.

م: (قال) ش: أي القدوري في "مختصره " م: (وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات والسواقي) ش: يعني كما أنهما إذا شرطا لأحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة باطلة، فكذلك إذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لأحدهما، لأنه يحتمل أن لا يحصل الربع إلا منها، فيؤدي إلى قطع الشركة. والماذيانات جمع ماذيان وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول فارسي معرب.

وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض. والسواقي جمع ساقية وهي فرق الجدول دون النهر، كذا في " المغرب "، فيكون كلاهما واحدا. ويحتمل أن يكون بينهما فرق فكذلك أوردهما بعطف أحدهما على الآخر.

وقيل هي أوسع من السواقي ولا خلاف فيه للثلاثة، لأن الخبر الصحيح والنهي عنه غير معارض ولا منسوخ م: (معناه لأحدهما) ش: أي معنى قول القدوري وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات إن شرط لأحدهما.

م: (لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة؛ لأنه لعله لا يخرج إلا من ذلك الموضع) ش: أي لأن الشأن لعل الزرع لا يخرج إلا من ذلك الموضع المعين م: (وعلى هذا) ش: أي على ما ذكرنا من عدم الجواز م: (إذا شرط لأحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولآخر ما يخرج من ناحية أخرى) ش: أي وشرط الآخر ما يخرج من الزرع من ناحية أخرى.

م: (وكذا إذا شرطا لأحدهما التبن وللآخر الحب) ش: أي وكذا لا يصح ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري وهو على خمسة

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٦٠/١١

أوجه، وهذا أولها م: (لأنه) ش: أي لأن الشأن عساه يصيبه آفة، أي لأن الزرع م: (عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن) ش: فيؤدي إلى قطع الشركة، فلا يجوز.

م: (وكذا إذا شرطا التبن نصفين) ش: هذا هو الوجه الثاني، أي وكذا لا يجوز إذا شرطا أن يكون التبن بينهما نصفين والحب بالنصف عطفا على التبن، أي وشرطا م: (والحب لأحدهما." (١)

"ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع؛ لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أهون من الإبطال.

ـــــــQعلى رب الأرض.

أما إذا كان البذر من رب الأرض فيكون هو مستأجرا للعامل، فكان العقد واردا على منافع العمل فيتقوم منافعه وعمله على رب الأرض فيرجع عليه بأجر مثل عمله، كذا في " الذخيرة "، قيل فيه نظر، فإن منافع الأجير وعمله إنما يتقوم على رب الأرض بالعقد، والعقد إنما قوم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء.

[نبت الزرع ولم يستحصد في المزارعة]

م: (ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع) ش: ذكره **تفريعا** ولم يذكر في الكتاب إذا زرع العامل ولم ينبت ثم لحق لرب الأرض دين فادح ما حكمه.

وفي " الذخيرة " اختلف المشايخ فيه، قال أبو بكر العتابي له ذلك، لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين مال قائم، لأن التبذير استهلاك، ولهذا قالوا لصاحب البذر فسخ المزارعة.

وقال الشيخ أبو إسحاق الحافظ: ليس له ذلك، لأن التبذير استثمار لا استهلاك، ألا ترى أن الأب أو الوصي يملكان زراعة أرض الصبي مع أنهما لا يملكان استهلاك ماله، فإذا كان كذلك كان للمزارع عين مال قائم.

وفي " فتاوى العتابي " لو أجاز العامل البيع والبذر منه فله حصة البذر مبذورا، فتقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فله حصة الفضل من الثمن. وإن كان البذر من رب الأرض فباعه قبل النبات لا يدخل البذر بدون ذكره. وقيل: إن حفر في الأرض يدخل. وإن سقاه المشتري حتى يثبت وأدرك فهو للبائع والمشتري متطوع.

ولو با ع رب الأرض لم ينفذ بدون إجارة المزارع أو المستأجر أو المرتهن وليس لهم نقض بيعه، لأن ضررهم يندفع بالتوقف. وكذا للبيع والشفيع أن يأخذ أو يقوم مقام المشتري في التوقف. وكذا لو أجرها رب الأرض بعد الزرع أو قبله والبذر من المزارع يتوقف على إجارته كالبيع.

م: (لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أهون من الإبطال) ش: يعني أن في التأخير إضرارا بالغرماء، لكن ضرر التأخير

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٩١/١١

بدون ضرر الإبطال، فإن لم يكن بد من إلحاق الضرر به يترجح أهون الضررين؛ ولأن فيه نظرا للكل لاستعماله على عدم إبطال حق المزارع، ويقع." (١)

"والعقد يستدعي العمل على العامل، أما هاهنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه. فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع لأنه لا ولاية له عليه

ـــــــــحكما للعقد.

م: (والعقد يستدعي العمل على العامل) ش: أي يقتضي قيام العمل على العامل م: (أما هاهنا) ش: أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة، والزرع لم يدرك (العقد قد انتهى) ش: بانتهاء المدة م: (فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه) ش: لأن استحقاق العمل على العامل إنما كان في المدة بالعقد، فلم يبق العقد فلا يكون عليه، بل يكون عليهما؛ لأنه عمل على المال المشترك.

وقال تاج الشريعة: في قوله بخلاف ما إذا مات رب الأرض، بيان الفرق أن رب الأرض متى مات بقي عقد المزارعة فتعذر إيجاب الأجر، لأنه لا يجب إجارة ما، إذ منفعة الأرض في مدة واحدة وهو بعض الخارج، وأجر المثل دارهم، أو دنانير، وإيجاب زمانين بإزاء عين واحدة لا يجوز، فإيجاب البدلين بإزاء منفعة واحدة، لأن لا يجوز أولى وأحرى. أما إذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج إلى إثبات الإجارة فلا يكون جمعا بين أجرين بإزاء منفعة الأرض في مدة واحدة، بل يكون إيجاب الأجرين في مدة مختلفة، وهذا جائز.

م: (فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع) ش: ذكره تفريعا على مسألة القدوري، أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة، والزرع بقل، وإنما كان متطوعا م: (لأنه لا ولاية له) ش: لأحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا أنفق بأمر القاضي حتى يرجع على صاحبه بمقدار حصته؛ لأن للقاضي ولاية فصح أمره.

فإن قيل: هو مضطر في الإنفاق لأنه يجيء حق نفسه فلا يوصف بالتبرع.

قلنا: هو غير مضطر؛ لأنه يمكنه الإنفاق بأمر القاضي، ولأنه غير مجبر على الإنفاق؛ لأن له ولاية أخذ الزرع بقلا كما يجيء، كذا في " الذخيرة ".

فإن قلت: لم لا يجعل هذا كما لو أوصى برقبة نخلة لإنسان، وثمرها لآخر، فأنفق الموصى له بالرقبة في غيبة صاحب الثمر بغير أمر القاضي وبغير أمر صاحب الثمر فإنه لا يكون متبرعا كذا هنا.

قلت: قياسك على هذا غير صحيح والصحيح أن يقاس على ما إذا كان النخيل بين اثنين وغاب أحدهما فأنفق الآخر عليه بغير أمر القاضي فإنه يكون متبرعا، كذا في مسألة الزرع.

م: (لأنه لا ولاية له عليه) ش: أي لأن الذي أنفق لا ولاية له على صاحبه فيكون متبرعا م:." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٥٠١

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٥٠٣

"ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك، لأن فيه إضرارا بالمزارع. ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا قيل لصاحب الأرض: اقلع الزرع، فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته، لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه؛ لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له، وقد ترك النظر لنفسه، ورب الأرض مخير بين هذه الخيارات؛ لأن بكل ذلك يستدفع الضرر.

ـــــــQ (ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع لم يكن له ذلك) ش: ذكره **تفريعا** أيضا، وهو من مسائل الأصل، أي لم يكن لرب الأرض ذلك، أي بعد انقضاء المدة م: (لأن فيه إضرارا بالمزارع) ش: لأن المزارع ليس بمتعد في زرع الأرض، وله نهاية فيبقى الآن يستحصد بأجر المثل، لأن التأخير أهون من الإبطال.

فإن قيل: كما أن في هذا إضرار بالمزارع فكذا في قلع المزارع إضرار برب الأرض، ومع ذلك جاز للمزارع قلعه. ذكره في " المبسوط ".

قلنا: رب الأرض متعنت في طلب القلع لانتفائه بنصيبه، وبأجر المثل، فرد عليه، بخلاف المزارع فإنه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من أجر المثل، فربما يخاف أن يصيبه من الزرع ما لا يبقى بذلك.

م: (ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا) ش: بعد انقضاء المدة م: (قيل لصاحب الأرض: اقلع الزرع فيكون بينكما) ش: أشار بهذا إلى أن رب الأرض له الخيارات الثلاثة. الأول: أن يقال له: اقلع الزرع فيكون بينكما، والثاني: ما أشار إليه بقوله م: (أو أعطه قيمة نصيبه) ش: أي أو قيل له: أعطه حصة ثانية. والثالث: ما أشار إليه أيضا بقوله: م: (أو أنفق أنت على الزرع، وارجع بما تنفقه في حصته) ش: أي أو قيل له أنفق أنت على الزرع كله ثم ارجع بما أنفقت على حصته في نصيبه م: (لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه) ش: أي على العمل لانقضاء مدة العقد م: (لأن إبقاء العقد) ش: لم يرد به عقد المزارعة لأنه انتهى بإنهاء مدته، ولكن بإبقاء الأرض مشغولة بالزرع بشبهة العقد، وبهذا يجب أجر المثل ومبناه على العقد م: (بعد وجود المنهي نظر له) ش: أي للمزارع، وأراد بالمنهي مضي المدة وهو بضم الميم، وسكون النون، وكسر الهاء م: (وقد ترك النظر لنفسه) ش: بإرادة القلع، وله ولاية ذلك، ورب الأرض مخير بين هذه الخيارات الثلاثة، التي ذكرت آنفا. وقوله: م: (ورب الأرض مخير بين هذه الخيارات) ش: أو أمر بينهما أو نحو ذلك م: (لأن بكل ذلك يستدفع الضرر) ش: أي بكل الخيارات، وتذكير اسم الإشارات باعتبار أراد أنه يدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير.." (١)

"كتاب المساقاة قال أبو حنيفة - رحمه الله -: المساقاة بجزء من الثمر باطلة. وقالا: جائزة إذا ذكر مدة معلومة، وسمى جزءا من الثمر مشاعا،

ـــــــQ

[كتاب المساقاة]

[تعريف المساقاة]

م: (كتاب المساقاة) ش: كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها، ولورود الأحاديث في معاملة

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٥٠٤

النبي – صلى الله عليه وسلم – بأهل خيبر، إلا أن اعتراض موجبين ضرب إيراد المزارعة قبل المساقاة. أحدها: شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها.

والثاني: كثرة **تفريع** مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة وهي المعاملة بلغة أهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها، ولأهل المدينة لغتان يختصون بها كما قالوا للمعاملة مساقاة، وللمزارعة مخابرة، وللإجارة بيع، وللمضاربة مقارضة، وللصلاة مسجد.

فإن قلت: المفاعلة تكون بين اثنين، وهنا ليس كذلك.

قلت: هذا ليس بلازم، ألا ترى إلى قولهم: قاتله الله، ومسافر فلان، أو لأن العقد على السقي صدر من اثنين كما في المزارعة أو من باب التغليب.

م: (قال أبو حنيفة – رحمه الله –: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة) ش: وبه قال زفر – رحمه الله – لأنها استئجار ببعض ما يخرج، وذلك مجهول أو معدوم فلا يجوز، وقد تقدم بيان ذلك في المزارعة؛ لأن المساقاة كالزراعة عنده م: (وقالا جائزة) ش: أي قال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله جائزة، وبه قال أحمد، وأكثر العلماء. وعند الشافعي، ومالك: تجوز المساقاة ولا تجوز المزارعة إلا تبعا للمساقاة.

وشرط التبعية عند مالك أن يكون الأصل ضعف التبع؛ لأنه به يتحقق التبعية، والمساقاة إنما تجوز عنده إذا شرط التفاوت والمؤن فيما تحتاج إليه الثمرة على العامل كلها، ثم المساقاة تجوز عند الشافعي في النخل، والكرم فقط، هذا في قوله الجديد، وفي قوله القديم: يجوز في كل شجرة لها ثمرة م: (إذا ذكر مدة معلومة، وسمى جزءا من الثمر مشاعا) ش: أما المدة فلأنها كالمزارعة، وكالإجارة فلا بد من بيان مدة معلومة.

فلو دفع إلى رجل نخلا، ولم يذكر مدة معلومة كان على أول ثمر يخرج من أول سنة استحسانا، لأن العقد يقع على العمل في المدة، ولكل مدة وقت معلوم يبتدئ فيه وينتهي." (١)

"قال: ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت، لأنا لا نتيقن بفوات المقصود.

ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد. قال: وإن تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد؛ لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة، فصار كما إذا علم ذلك في الابتداء. بخلاف ما إذا لم يخرج أصلا؛ لأن الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة، فبقي العقد صحيحا، ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه.

قال: وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان. وقال الشافعي – رحمه الله – في الجديد: لا تجوز إلا في الكرم والنخل؛

ــــــQوبه قالت الثلاثة، وهذه من مسائل الأصل، ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري م: (قال: ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها) ش: أي عن المدة المذكورة م: (جازت) ش: أي المعاملة، وبه قال الشافعي – رحمه الله – في وجه، وأحمد في رواية م: (لأنا لا نتيقن بفوات المقصود) ش: ولا يعتبر توهم عدم الخروج، لأن ذلك التوهم متحقق في كل معاملة،

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٥٠٩

ومزارعة بأن يسطلم الزرع آفة. وقال الشافعي في وجه، وأحمد في رواية: لا تصح، لأنها عقد على معدوم.

م: (قال: ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد. قال: وإن تأخر فللعامل أجر المثل) ش: وبه قال الشافعي في الأصح، وأحمد في الأصح أيضا. وقال الشافعي في وجه، وأحمد في رواية: لا يجب شيء؛ لأنه رضي بالعمل بغير عوض، فصار كالمتبرع وهو اختيار المزني م: (لفساد العقد؛ لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة، فصار كما إذا علم ذلك في الابتداء) ش: يعني لو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد لما كان العقد فاسدا، فكذا إذا تبين في الانتهاء.
م: (بخلاف ما إذا لم يخرج أصلا؛ لأن الذهاب بآفة) ش: يعني ما حدث من الآفة م: (فلا يتبين فساد المدة) ش: لعدم تبين خروج الثمار في المدة المذكورة م: (فبقي العقد صحيحا) ش: وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج م: (ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه) ش: لعدم الخارج.

[ماتجوز فيه المساقاة وما لا تجوز]
م: (قال) ش: أي القدوري م: (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان. وقال الشافعي – رحمه الله – في الجديد: لا تجوز إلا في الكرم والنخل) ش: قال في القديم: وتجوز في جميع الأشجار، والثمر، وبه قال مالك، وأحمد، والثوري، وأبو ثور، والأوزاعي، وهو قولهما أيضا، ولا يجوز الشافعي في الرطاب قولا واحدا. وقال داود: لا يجوز إلا في النخيل خاصة، لأن الخبر إنما ورد في النخيل خاصة. وعن مالك أنه تجوز المساقاة في المعاني، والبطيخ، والباذنجان كمذهبنا.
وفي " الجواهر ": أركان المساقاة أربعة: الأول: متعلق العقد، وهي الأشجار، وسائر الأصول المشتملة على شروط، وهي أن تكون مما يجيء ثمرته ولا تخلف، واحترزنا به عن الموز، والقصب، والقرظ، والبقل، لأنه بطن بعد بطن، وجزء بعد جزء، وأن يكون مما لا." (١)

"قال: وليس لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير عذر لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد.
قال: وكذا ليس للعامل أن يترك العمل لغير عذر، بخلاف المزارعة بالإضافة إلى صاحب البذر على ما قدمناه.
قال: فإن دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة، والثمر يزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز، وكذا على هذا الفصيل إذا دفع الزرع وهو بقل جاز، ولو استحصد وأدرك لم يجز؛
ـــــــQواعلم أن لفظة سيما كلمة تخصيص، والمعنى أخص المذكور بالذكر نحو يقول: أكرمني الناس، ولا سيما زيد، وهي مركبة من سي وما، وسي بكسر السين بمعنى المثل، والتقدير في المثال المذكور، ولا سي، أي ولا مثله فما موصوفة على تقدير الجر، وموصوفة على تقدير الرفع، أي لا سي الذي هو زيد، ويجوز فيه النصب أيضا على أن يكن لا سيما بمعنى إلا، وقد يزاد على أوله كلمة لا، فيقول: لا سيما فقد تحقق الياء، والتشديد أكثر فافهم.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥١٥/١١

م: (قال: وليس لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير عذر) ش: ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري م: (لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد) ش: لأن العقد لازم لا يصح فسخه إلا بعذر، والعذر لصاحب الكرم أن يكون عليه دين لا وفاء عنده إلا ببيع الكرم، أو سرقة العامل.

م: (قال: وكذا ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر) ش: لما ذكرنا إلا أن يكون له عذر بأن عرض مرض يقعده عن العمل، لا يقال: ينبغي أن يأمر بأن يستأجر رجلا ليقيم على عمله، لأن في ذلك ضررا به لم يلتزمه بالمعاملة.

م: (بخلاف المزارعة بالإضافة إلى صاحب البذر) ش: يعني يجوز في المزارعة أن يمتنع صاحب البذر من العمل، ولا يجبر عليه، لأنه يلحقه الضرر في الحال بإلقاء بذره في الأرض، فلم يكن لازمة من جهته لما قدمنا، وفي بعض النسخ م: (على ما قدمناه) ش: وفي بعضها: على ما بينا، وأشار به إلى ما ذكره في المزارعة بقوله: وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه. إلخ. وأما هاهنا فرب الكرم في المضي على العقد لا يحتاج إلى إتلاف شيء من ماله فيلزمه العقد من الجانبين.

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله – م: (فإن دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة، والثمر يزيد بالعمل جاز) ش: أي: والحال أن الثمرة تزيد بالعمل جاز دفعه، وبه قال مالك، والشافعي في قول، وأحمد في رواية، وأبو ثور. وقال الشافعي في قول، وأحمد في رواية: لا يجوز م: (وإن كانت قد انتهت لم يجز) ش: أي وإن كانت الثمرة قد انتهت لا يجوز الدفع.

م: (وكذا على هذا التفصيل إذا دفع الزرع وهو بقل جاز) ش: أي والحال أن الزرع بقل جاز الدفع م: (ولو استحصد وأدرك لم يجز) ش: أي وإن قرب حصاده لأجل إدراكه لم يجز.." (١)

"لأن العامل إنما يستحق بالعمل. ولا أثر العمل بعد التناهي والإدراك، فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل، ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة إلى العمل.

قال: وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصار كالزارعة إذا فسدت.

قال: وتبطل المساقاة بالموت لأنها في معنى الإجارة وقد بيناه فيها، فإن مات رب الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر، وإن كره ذلك ورثة رب الأرض استحسانا،

ـــــــQقال: وإن أدرك واستحصد يعني استحق الحصاد كان أصوب على ما لا يخفى م: (لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك، فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل، ولم يرد به الشرع) ش: لأنها جوزت بالأثر فيما يكون أجر العامل بعض الخارج، ولم يوجد عمله، م: (بخلاف ما قبل ذلك) ش: أي ما قبل التناهي م: (لتحقق الحاجة إلى العمل) ش:.

فإن قلت: ينبغي أن لا يجوز، لأنه جعله أجر عمله بعضا موجودا، وبعضا يخرج من عمله، وهذا يمنع الجواز كما لو دفع

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٥١٧

نخلا قد طلعت على أن يقوم عليها بالنصف، فيكون النخل مع الثمر بينهما نصفين، وكما لو دفع أرضا مزارعة على أن الخارج من الأرض بينهما نصفان. وكما لو شرطا مع بعض الخارج للعامل ثوبا أو دراهم.

قلت: هذا إذا كان ما شرط من الموجود يصير أجرة عمله مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله، أما إذا كان ما يستحقه تبعا لما يزداد من عمله، فإن كان لا يتميز الموجود عما يزداد من عمله فإنه يجوز المعاملة، لأنه يجوز أن ينسأ لشيء تبعا، وإن لم يثبت مقصودا، بخلاف تلك المسائل؛ لأن هناك إنما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا، لأن كل واحد منهما يمتاز عن الآخر.

[فساد المساقاة]

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله؛ لأنه في معنى الإجارة الفاسدة وصار كالمزارعة إذا فسدت) ش: المساقاة حيث يجب أجر المثل للعامل.

[تبطل المساقاة بالموت]

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وتبطل المساقاة بالموت لأنها) ش: أي لأن عقد المساقاة م: (في معنى الإجارة وقد بيناه فيها) ش: أي في الإجارة م: (فإن مات رب الأرض والخارج بسر) ش: ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري وهو من مسائل الحال، أي والأصل أن الخارج بسر، وهو الذي يكون ولم ينضج م: (فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر، وإن كره ذلك ورثة رب الأرض استحسانا) ش: وفي القياس تنتقض المعاملة بينهما، وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين إن شرطا إنصافا، لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج، والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين.." (١)

"سرقة السعف والثمر قبل الإدراك لأنه يلزم صاحب الأرض ضررا ظلم يلتزمه فيفسخ به،

ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل؛ لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه، فيجعل ذلك عذرا.

ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا؟ فيه روايتان. وتأويل إحداهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته.

قال: ومن دفع أرضا بيضاء إلى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على أن تكون الأرض

ـــــــQسرقة السعف) ش: بفتح السين والعين المهملتين وفي آخره فاء، وهو جريد النخل يتخذ منه الزنبيل والمراوح، قاله الكاكي. وقال الليث: أكثر ما يقال له السعف إذا يبس، وإذا كانت السعفة رطبة فهي شطبة، فيقال سعفة وسعف وسعفات. وقال الأزهري: يقال للجريد بعد قسمه سعف أيضا، والصحيح أن الجريد الأغصان، والورق السعف م: (والثمر

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥١٨/١١

قبل الإدراك) ش: قيد به لأنه بعد الإدراك يقسم، فلا يخاف من السرقة م: (لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به) ش: أي بالضرر، أي بسببه.

[مرض العامل في المساقاة]

م: (ومنها) ش: أي ومن الأعذار م: (مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه، فيجعل ذلك عذرا) ش: لأن في إلزام العامل أن يستأجر زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه، فيجعل عذرا. الحاصل: أن هذا كالجواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لم لا يؤمر بالاستئجار للعمل كالمكاري إذا مرض قيل له ابعث الدواب على يد غلامك أو تلميذك.

فأجاب بأن في إلزامه. . إلى آخره، وأشار بقوله: ولم يلتزمه أن استئجار الأجر ليس بمتعارف فلا يكون مستلزما، بخلاف بعث الدواب على يد العبد أو التلميذ متعارف.

م: (ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا؟ فيه روايتان) ش: ذكره تفريعا على مسألة القدوري، أي في كون ترك العمل عذرا روايتان، في إحداهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك، لأن العقد لازم لا يفسخ إلا من عذر، وهو ما يلحقه به من ضرر، وهاهنا ليس كذلك، وفي الأخرى عذر.

م: (وتأويل إحداهما) ش: أي إحدى الروايتين م: (أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته) ش: يعني إذا اشترط عليه العمل بنفسه وتركه كان ذلك عذرا في فسخ المعاملة، أما إذا دفع إليه النخيل على أن يعمل فيها بنفسه وأجرته فعليه أن يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة.

م: (قال: ومن دفع أرضا بيضاء إلى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على أن تكون الأرض." [1]

"والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله.

قال: وجميع الثمر والغرس لرب الأرض، وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل، لأنه في معنى قفيز الطحان، إذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالأرض فيجب قيمتها وأجر مثله؛ لأنه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها.

ـــــــQوالشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك) ش: أي هذا العقد، وبه قالت الثلاثة، وهذا من مسائل الأصل، ذكره تفريعا على مسألة القدوري، م: (لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة) ش: وهو الأرض م: (لا بعمله) ش: أي لا بعمل العامل، فصار كما لو دفع النخل والشجر ليكون النخل والثمر بينهما، وكما إذا دفع الأرض ليزرع ليكون الزرع والأرض بينهما.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٥٢١

م: (قال: وجميع الثمر والغرس لرب الأرض، وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل، لأنه في معنى قفيز الطحان، إذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد) ش: كما لو استأجر صباغا لصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ وهو فاسد، لأنه في معنى قفيز الطحان الذي نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عنه م: (وقد تعذر رد الغراس) ش: بكسر الغين المعجمة وهو فسلان النخل م: (لاتصالها) ش: أي لاتصال الغراس م: (بالأرض فيجب قيمتها) ش: أي قيمة الغراس. وقال الأترازي: إن الضمير المؤنث راجع إليه على تأويل الأغراس.

قلت: لا حاجة إلى هذا التأويل، لأن الغراس جمع غرس، قال في العباب والغرس الشجر الذي يغرس، والجمع على أغراس وغراس، فحينئذ تأنيث الضمير في مستحقه، فكأنه توهم أنه مفرد، فكذلك تكلف ما ذكره.

م: (وأجر مثله) ش: أي يجب أجر المثل الغارس م: (لأنه) ش: أي لأن الأجر م: (لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها) ش: أي بدون العمل، والتحقيق فيه إنما يلزم صاحب الأرض قيمة الغرس، لأن الغراس آلة ليجعل فيها الأرض بستانا، فإذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض وهي متقومة، فيلزمه قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بأرضه وهو عين تقومه بنفسه، فلا يدخل أجر العمل في قيمته، فيلزمه مع قيمة الأشجار أجر مثل عمله، لأنه أسمى عرضا فلا يسلم له ذلك، فيستوجب أجر المثل.." (١)

"وإن كان صبيا أو مجنونا أو امرأة. أما إذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية، فالذبيحة لا تحل؛ لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا، والأقلف والمختون سواء لما ذكرنا. وإطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي

ــــــــــQم: (وإن كان صبيا) ش: أي وإن كان الذابح صبيا بعد أن كان يعقل ويضبط، م: (أو مجنونا) ش: قال السغناقي - رحمه الله -: أي معتوها، فالمجنون لا قصد له ولا بد منه كما ذكر في الحجر هكذا، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في الأظهر ومالك - رحمه الله - وأحمد - رحمه الله - وإذا كانا لا يعقلان لا يصح، وبه قال مالك - رحمه الله - أحمد - رحمه الله - والشافعي - رحمه الله - في وجه وفي وجه يصح.

وفي كتاب " التفريع " للمالكية: ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون م: (أو امرأة) ش: أي أو كان الذابح امرأة ولا خلاف فيه م: (أما إذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية، فالذبيحة لا تحل؛ لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا) ش: أي بما إذا كان يعقل التسمية، والذبيحة لا تحل؛ لأن التسمية على الذبيحة م: (شرط بالنص) ش: وذلك بالقصد وصحة العقد بما ذكرنا أي بما إذا كان يعقل التسمية والذبيحة م: (والأقلف والمختون سواء لما ذكرنا) ش: أشار به إلى الآيتين وهما قوله سبحانه وتعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] لأن الخطاب عام وإنما قيد بالأقلف احترازا بما روي عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أنه كان يكره ذبيحته.

وفي " الدراية ": ولا خلاف فيه لعامة العلماء إلا ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: شهادة الأقلف وذبيحته لا يجوز، وهو رواية عن أحمد، وذبيح الأخرس يجوز بإجماع العلماء ولا خلاف فيه، والأقلف الذي لم يتخير وهو

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٥٢٢

الأقلف، وهو أفعل من القلفة، وهي الجلدة التي يقطعها الختان من رأس الذكر، وكذلك القلفة أشار به إلى الآيتين. وهما قوله سبحانه وتعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] لأن الخطاب عام.

م: (وإطلاق الكتابي) ش: يعني في القدوري وطعامه وذبيحة المسلم والكتابي حلال. م: (ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي) ش: عطف التغلبي على العربي من عطف الخاص على العام لأن تغلب قوم فلاحون يسكنون بعرب الروم وهو بفتح التاء المثناة وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وفي آخره باء موحدة، والتسمية إليه تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسب. وربما قالوه بكسرها لأن فيه حرفين غير مكسورين وفارق النسبة إلى ثمر.." (١)

"إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك - رحمه الله - ولا يجوز الأكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا: إن قطعها حل الأكل وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا: لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. قال - رضي الله عنه -: هكذا ذكر القدوري - رحمه الله - الاختلاف في

ـــــــQقطع الحلقوم والمريء، وهذا دون الوريدين، وبه قال أحمد - رحمه الله -، وعن الإصطرخي: يكفي قطع الحلقوم، والمريء، وفي " الحلية ": وهذا خلاف نص الشافعي - رحمه الله - وخلاف الإجماع. م: (إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه) ش: هذا كأنه جواب عما يقال: إن الأوداج في قوله - صلى الله عليه وسلم -: «أفر الأوداج» جمع، وأقله ثلاثة، فأنتم شرطتم قطع الأربعة حيث قلتم: والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة، وتقرير الجواب: أن الحديث وإن كان دل على وجوب قطع الثلاثة، ولكن إن لا يمكن قطعها إلا بقطع الحلقوم لأنه لا ينتهي قطع الأوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم فثبت قطعه اقتضاء، والثابت قضاء كالثابت نصا.

وصار كأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نص على قطع الحلقوم، ونوع من المعقول يدل على هذا، وهو أن المقصود من إزالة الروح الذبح لتسييل الدم المسفوح الذي هو النجس على وجه التعجيل. لأن في الإبطاء زيادة تعذيب الحيوان، وهذا المقصود على التمام إنما يحصل بقطع هذه الأشياء الأربعة.

م: (وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك - رحمه الله -، ولا يجوز الأكثر منها بل يشترط قطع جميعها) ش: أي بظاهر ما ذكرنا من قطع اشتراط الأربعة. يحتج مالك حتى لا يجوز قطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها، هذا الذي نسبه المصنف - رحمه الله - إلى مالك هو الذي ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في " شرح المبسوط "، حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الأربع جميعا حتى إذا نقص واحد منها لا يحل.

ولكن ذكر في كتاب " التفريع " للمالكية أن المعتبر عند المالكية - رحمه الله - قطع ثلاثة أعضاء وهي الودجان، والحلقوم، وليس يراعي قطع الحلقوم، وليس يراعي قطع المريء، فعلى هذا الذي ذكره المصنف - رحمه الله - إما رواية عنه أو عن أحمد م: (وعندنا: إن قطعها) ش: أي الأربعة المذكورة م: (حل الأكل وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٣١/١١

الله -) ش: أي وإن قطع أكثر الأربعة، يعني أن عنده يكتفى للحل بقطع الثلاثة من الأربعة، أي ثلاثة كانت.

م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف - رحمه الله -، ومحمد - رحمه الله - م: (لا بد من قطع الحلقوم، والمريء وأحد الودجين) ش: حتى لو قطع بعض الحلقوم أو المريء لم يحل م: (قال - رضي الله عنه -) ش: أي المصنف - رحمه الله -: م: (هكذا ذكر القدوري - رحمه الله - الاختلاف في." (١)

"في الحل: لا بأس به، وفي الحرمة يقول يكره أو لم يؤكل

قال: ويستحب أن يحد الذابح شفرته لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته»

ويكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة؛ لما روي «عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال: " لقد أردت أن تميتها موتات هلا حددتها قبل أن تضجعها»

ــــــQفي الحل: لا بأس) ش: أي لا بأس بفعله على الفاعل. ثم قيل: كل موضع يقال فيه لا بأس فتركه أولى، والأصح أن هذا ليس بكلي بل ينبغي أن ينظر فيه، فإن كان ثمة شيء يدل على الجواز يتخير الفاعل، وإلا فتركه كان أولى م: (به وفي الحرمة يقول: يكره أو لم يؤكل) ش: أي وفي الحرام يقول محمد - رحمه الله -: يكره يعني فعله، أو يقول: لا يؤكل.

[ما يستحب في الذبح]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (ويستحب أن يحد الذابح شفرته) ش: والشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون الفاء، وهي السكين العظيم، وشفرة السيف حده م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» ش: هذا الحديث أخرجه الجماعة إلا البخاري عن شراحيل بن أدة عن شداد بن أوس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن الله كتب الإحسان» . الحديث أخرجوه في الذبائح إلا الترمذي - رحمه الله - فإنه أخرجه في القصاص، قوله القتلة بكسر القاف وهي الهيئة والحالة، وكذلك الذبحة بكسر الذال الهيئة والحال. قوله: وليرح من الإراحة أي ليعطيها الراحة بالإسراع.

[ما يكره في الذبح]

[يضجع الذبيحة ثم يحد الشفرة]

م: (ويكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة) ش: ذكره **تفريعا** في مسألة القدوري - رحمه الله -.

ويضجعها بضم الياء من الإضجاع، والضمير يرجع إلى الذبحة.

وقال الكرخي - رحمه الله - في " مختصره ": إذا أراد الرجل أن يذبح الذبيحة كره له أن يجرها برجلها إلى المذبح، وأن يضجعها ثم يحد الشفرة.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٥٥٤

م: (لما «روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال: " لقد أردت أن تميتها موتات، هلا حددتها قبل أن تضجعها»

ش: هذا الحديث أخرجه الحاكم في " المستدرك " في الضحايا عن حماد بن زيد، عن عاصم عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - «أن رجلا أضجع شاة يريد أن يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: " أتريد أن تميتها موتات، هلا حددت شفرتك قبل أن تضجعها».» (١)

"قال: ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وهو قول زفر والحسن بن زياد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: إذا تم خلقته أكل، وهو قول الشافعي - رحمه الله - لقوله - عليه الصلاة والسلام - «ذكاة الجنين ذكاة أمه»

ـــــQالجلاب في كتاب " **التفريع** "، والاختيار ذبح البقر، والغنم، ونحر الإبل، فإن ذبح بعيرا من ضرورة فلا بأس بأكله، وإن كان من غير ضرورة أكلها، ومن نحر شاة ضرورة أكلت، وإن كانت من غير ضرورة كره أكلها، ومن نحر من غير ضرورة أو من ضرورة فلا بأس بأكلها انتهى.

[الحكم لو نحر ناقة أو بقرة فوجد بها جنينا]

م: (قال: ومن نحر ناقة، أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر) ش: أي القدوري: أشعر الجنين: إذا نبت شعره، مثل أعشب المكان إذا نبت عشبه م: (وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وهو قول زفر والحسن بن زياد - رحمهما الله. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: إذا تم خلقته أكل، وهو الشافعي - رحمه الله -) ش: وأحمد، ومالك.

وفي " المبسوط ": إلا أنه روي عن محمد - رحمه الله -: إنما يؤكل الجنين إذا أشعر وتمت خلقته، فأما ما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا يؤكل، وبه قال مالك، والليث، وأبو ثور - رحمهم الله -.

وقال ابن الجلاب في " التفريع ": وقال: إذا ذبحت الذبيحة فإذا وجد في جوفها جنين ميت فلا بأس بأكله إذا تمت خلقته، ونبت شعره، فإذا لم تتم خلقته، ولم ينبت شعره لم يجز أكله، فإن انفصل منها حيا، أو استهل خارجا انفرد بحكم نفسه، ولم يجز أكله بذكاة أمه فإن ذكي جاز أكله، وإن مات قبل ذكاته لم يجز أكله. وقال الخرقي: الحبلى ذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» ش: هذا الحديث رواه أحد عشر نفسا من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم -.

الأول: أبو سعيد الخدري: أخرج حديث أبو داود، والترمذي، وابن ماجه عن مجالد عن أبي الوداك عن الخدري - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» قال الترمذي: هذا حديث حسن، وهذا لفظه،

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٦١/١١

ورواه ابن حبان في " صحيحه " وأحمد في " مسنده " عن موسى بن إسحاق عن أبي الوداك به. ورواه الدارقطني في " سننه "، وزاد أشعر أو لم يشعر، فقال: الصحيح أنه موقوف. قال الحافظ: وقال المنذري: إسناده حسن،." (١)

"والزنبور من المؤذيات، والسلحفاة من خبائث الحشرات،

ـــــــQعنها - حجة على الشافعي في إباحته أكل الضب.

فالمصدر مضاف إلى فاعله، والفاعل محذوف أو يكون مضافا إلى مفعوله ويكون ذكر مطويا.

وبقوله قال مالك، وأحمد، والطحاوي في " شرح الآثار "، [و] رجح إباحة أكل الضب ثم قال: لا بأس بأكل الضب، فقال: وهو القول عندنا، واستدلوا بما روى البخاري، ومسلم «عن خالد بن الوليد - رضي الله عنه - أنه دخل مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فأهوى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يده إلى الضب، فقالت امرأة من النسوة الحضور: أخبرن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بما قدمتن له، فقلن: هو الضب يا رسول الله، فرفع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يده، فقال خالد - رضي الله عنه -: أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: " لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه " فأحترزته فأكلته ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينظر فلم ينهني.»

ومما أخرجناه أيضا عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - قال: «أهدت خالتي أم جفيد إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أقطا، وسمنا، وضبا فأكل من الأقط، والسمن، وترك الضب تقذرا، قال ابن عباس: وأكل على مائدته ولو كان حراما لما أكل على مائدة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -» - وبما أخرجاه عن الشعبي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «إن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان معه فيهم سعد، وأتوا بلحم ضب، فنادت امرأة من نساء النبي - صلى الله عليه وسلم -: إنه لحم ضب. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "كلوا، فإنه حلال، ولكنه ليس من طعامي» .

وبما رواه أبو يعلى في " مسنده " حدثنا زهير، حدثنا جرير عن يزيد بن أبي زياد، عن يزيد بن الأصم، عن خالته ميمونة، قالت: «أهدي لنا ضب، وعندي رجلان من قومي فصنعته ثم قربته إليهما فأكلا منه، ثم دخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهما يأكلان فوضع يده فيه فقال: " ما هذا؟ قلنا له: ضب، فوضع ما في يده، وأراد الرجلان أن يضعا ما في أفواههما، فقال لهما - صلى الله عليه وسلم -: " لا تفعلا إنكم أهل نجد تأكلونها، وإنا أهل تهامة نعافها» .

والجواب عن هذا: أنه يدل على الإباحة. وما استدللنا به يدل على الحرمة، والتاريخ مجهول، فيجعل للحرم مؤخرا عن المبيح، فيكون ناسخا له تعليلا للنسخ.

[الزنبور والسلحفاة]

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٧٠/١١

م: (والزنبور من المؤذيات) ش: لأنه من ذوات السم م: (والسلحفاة من خبائث الحشرات) ش: قال داود: السلحفاة حلال. وقال ابن الجلاب في " **التفريع** ": ولا بأس بأكل السرطان،." (١)

"ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء، وإنما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب؛ لأنه منها.

قال: ولا يجوز أكل الحمر الأهلية والبغال

ـــــــوالسلحفاة والضفدع، وقال أيضا: ولا بأس بأكل الطير كلها ما كان منها ذا ناب مخلب، وغير ذي مخلب كالبزاة والعقاب، والرخم، والحدأة، والغربان، وسائر سباع الطيور، وهي في ذلك بخلاف سباع الوحوش. وفي " الحلية ": والخنافس والعناكب، والقطاع، [...] من الخبائث.

[...] : دويبة كالسمك تسكن بالرمل ثقلة الجلد يعرض مقدمها، ويدق مؤخرها إذا أحست بإنسان غارت بالرمل. وكذا الخنفسة، أو سام أبرص]

] فسان، والزنانير، والذباب، وما أشبه ذلك، وما كان في بلاد العجم، وليس له شبيه فيما يحل ولا يحرم، فيه وجهان، وقال مالك، وابن أبي ليلى، والأوزاعي في ذلك كله الإباحة. وقال مالك: [...] مباح إذا ذكيت واحتجوا بالعمومات المبيحة من قوله سبحانه وتعالى: ﴿قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية.

ولنا قوله سبحانه وتعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] م: (ولهذا) ش: أي ولكون الزنبور من المؤذيات والسلحفاة من الحشرات م: (لا يجب على المحرم بقتله شيء) ش: أي بقتل كل واحد منهما.

م: (وإنما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب؛ لأنه منها) ش: أي لأن الضب من الحشرات. فإذا رتب الحكم على الجنس صحت على جميع أفراده كما إذا قال طبيب للمريض: لا تأكل لحم البعير، يتناول الكلام عن أكل جميع أفراده.

[أكل الحمر الأهلية والبغال]

م: (قال: ولا يجوز أكل الحمر الأهلية والبغال) ش: أي قال القدوري - رضي الله عنه -: قيد بالأهلية لأن في الحمر الوحشية لا خلاف لأحد في إباحتها، قال الكاكي - رحمه الله -: أو في " الكافي "، وغيره من كتب أصحابنا كان بشر المريسي ومالك يبيحان أكل الحمر، ولم أعثر على ذلك في كتبهم، وكتب أصحاب الشافعي، وأحمد - رحمهما الله.

وقال في " المغني " لابن قدامة: قال ابن عبد البر: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمه، وإنما حكي عن ابن عباس، وعائشة - رضي الله تعالى عنهم - إباحته بظاهر قوله سبحانه وتعالى: ﴿قل لا أجد﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، انتهى.

قلت: ذكر في " **التفريع** " للمالكية: ولا بأس بأكل لحوم الحمر الأهلية، والبغال، ويكره أكل الخيل.." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٨٨/١١

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٨٩/١١

"وقال مالك - رحمه الله - وجماعة من أهل العلم بإطلاق جميع ما في البحر، واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والإنسان وعن الشافعي - رحمه الله -: أنه أطلق ذلك كله، والخلاف في الأكل والبيع واحد لهم: قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ [المائدة: ٩٦] من غير فصل، وقوله - عليه الصلاة والسلام - في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» . ولأنه لا دم في هذه الأشياء إذ الدموي لا يسكن الماء، والمحرم هو الدم فأشبه السمك.

ـــــــQم: (وقال مالك - رحمه الله - وجماعة من أهل العلم) ش: ابن أبي ليلى والشافعي في قوله وأصحاب الظاهر م: (بإطلاق جميع ما في البحر) ش: أي إباحة جميع ما في البحر من الحيوان م: (استثنى بعضهم) ش: أي بعض الجماعة المذكورة وأراد به الشافعي؛ لأنه قال: جميع ما في البحر يؤكل.

م: (الخنزير والكلب والإنسان) ش: أي خنزير البحر وكلبه وإنسانه وهو قول الليث - رحمه الله - أيضا م: (وعن الشافعي - رحمه الله -: أنه أطلق ذلك كله) ش: أي جميع ما في البحر وبه قال أحمد في رواية عن الشافعي يؤكل جميع ما في البحر إلا الضفدع. وبه قال أحمد في رواية، وقال ابن الجلاب البصري في " **التفريع** ": وصيد البحر حلال أكله ويكره أكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم له.

م: (والخلاف في الأكل والبيع واحد) ش: أي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك وجماعة والشافعي سواء في جواز الأكل وجواز البيع م: (لهم) ش: أي للشافعي م: (قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ [المائدة: ٩٦] من غير فصل) ش: أي من غير فرق بين السمك وغيره، فإطلاق الآية يتناول الكل م: (وقوله - عليه الصلاة والسلام - في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»

ش: هذا الحديث أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي - رحمه الله - من طريق مالك عن صفوان عن سعيد بن سلمة من آل الأزرق عن المغيرة بن أبي بردة وهو من بني عبد الدار أخبره أنه سمع أبا هريرة - رضي الله عنه - يقول: «سأل رجل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال يا رسول الله إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ بماء البحر؟ فقال: " هو الطهور ماؤه الحل ميتته» وقال الترمذي - رضي الله عنه -: حديث حسن صحيح.

م: (ولأنه لا دم في هذا الأشياء إذ الدموي لا يسكن الماء) ش: لأن طبع الدم يضاد طبع الماء لأن الدم حار والماء بارد م: (والمحرم هو الدم فأشبه السمك) ش: أي فأشبه ما في البحر من الحيوانات كلها كالسمك في عدم الدم الذي هو المحرم إلا الضفدع استثناه الشافعي في قول: «لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن قتله،» رواه النسائي.." [1]

"ولا نص في الشاة، فبقي على أصل القياس.

وتجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة، ذكره محمد - رحمه الله - في " الأصل "؛ لأنه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية أخذا بالقياس فيما لا نص فيه

ـــــــQعشرة» . وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

قلت: قال البيهقي: حديث أبي الزبير عن جابر - رضي الله تعالى عنه - في اشتراكهم وهم مع النبي - صلى الله عليه وسلم

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١١/٦٠٥

- في الجزور سبعة أصح، أخرجه مسلم، على أن اشتراكهم في العشرة محمول على أنه في القسمة لا في التضحية. م: (ولا نص في الشاة فبقي على أصل القياس) ش: أي لم يرد نص على أن يكون الشاة عن أكثر من واحد فاقتصر على أصل القياس وهو أن الإراقة واحدة فلا يجوز إلا عن واحد.

فإن قلت: كيف يقول ولا نص في الشاة، وقد روى الحاكم عن أبي عقيل زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام، «وكان قد أدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - وذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو صغير فمسح رأسه ودعا له، قال: "كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يضحي بالشاة الواحدة عن جميع أهله» وقال: صحيح الإسناد.

قلت: هذا لا يدل على وقوعه من الجماعة، بل معناه أنه كان يضحي ويجعل ثوابه هبة لأهل بيته كما ذكرناه آنفا.

[إذا ذبحت البقرة عن خمس أو ستة أو ثلاثة هل تجزئهم]

م: (وتجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة) ش: أي تجوز البقرة والبدنة، ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري م: (ذكره محمد - رحمه الله - في " الأصل ") ش: حيث قال: إذا ذبحت البقرة عن خمس أو ستة أو ثلاثة هل تجزئهم؟ قال: نعم م: (لأنه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم أولى) ش: أي لأن ذبح الأضحية إذا جاز عن سبعة أنفس فما دونها بالطريق الأول، وكان فائدة التقييد بالسبعة يمنع الزيادة والنقصان. م: (ولا تجوز عن ثمانية) ش: يعني لا تجزئ البقرة أو البدنة أكثر من سبعة عن عامة العلماء.

قال القدوري: قال مالك: يجزئ عن أهل البيت وإن زادوا عن سبعة، ولا يجزئ عن البيتين وإن كانوا أقل من سبعة ويجيء بيانه الآن م: (أخذا بالقياس فيما لا نص فيه) ش: أخذا." (١)

"قلنا: المراد منه - والله أعلم - قيم أهل البيت؛ لأن اليسار له يؤيده ما يروى: «على كل مسلم في كل عام أضحاة وعتيرة»

ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز

ـــــــQالكريم عن حبيب بن مخنف بن سليم عن أبيه قال: انتهيت «إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم عرفة وهو يقول: هل تعرفونها؟ فلا أدري ما رجعوا إليه، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: " على كل أهل بيت أن يذبحوا شاة في رجب وفي كل أضحى شاة» ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في " معجمه " بسنده ومتنه.

م: (قلنا: المراد منه - والله أعلم - قيم أهل البيت؛ لأن اليسار له) ش: هذا جواب بطريق التسليم وهذا إنما يكون إذا فتش عن حال حديث الخصم، وعرف حقيقته، فإن ظهر صحيحا، فحينئذ يشتغل بالجواب عنه، والحديث المذكور غير صحيح، ولئن صح فجوابه ما ذكره.

وقال البيهقي في " المعرفة ": إن صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب بدليل أنه فرق بين الأضحاة والعتيرة

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٦/١٢

غير واجبة بالإجماع.

م: (يؤيده ما يروى: «على كل مسلم في كل عام أضحاة وعتيرة» ش: أي: يؤيد التأويل المذكور هذه الرواية، وفيه نظر؛ لأن هذه الرواية لم تثبت، والعجب العجاب من الشراح، حيث قالوا: وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم، كيف يكون محكما، ولم يثبت بهذه الرواية، فهي غير صحيحة.

وقيل في جوابه: إن المراد من الأضحاة البدنة والبقرة؛ لأن الإجماع دل على أن الشاة لا تجوز إلا عن واحد.

قلت: هذا ساقط بمرة؛ لأنا ذكرنا أحاديث تدل على أن الشاة تجوز عن أكثر من واحد، وذكرنا أنه مذهب جماعة من العلماء، فكيف يقال: إن الإجماع دل على أن الشاة لا تجوز إلا عن واحد؟!

م: (ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز) ش: ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري، وقد اختلف المشائخ فيه، قال في " النوازل ": سئل أحمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحيا به، قال: لا يجوز إذا كان الجزور بينهما نصفين؛ لأنه صار لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع، وصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الأضحية وإذا بطل السبع بطل الكل، ألا ترى لو أراد أحدهما بنصيبه لحما لا يجوز الكل.." (١)

"قال: ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأنه أعدها للقربة، فيمنع عن بيعها تمولا، والاشتراك هذه صفته، وجه الاستحسان: أنه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع، وإنما يطلبهم بعده، فكانت الحاجة إليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج. وقد أمكن؛ لأن بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع، والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة. وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يكره الإشراك بعد الشراء لما بينا.

[اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة معه]

م: (قال: ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا) ش: هذا من مسائل الأصل ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري.

م: (وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأنه أعدها للقربة) ش: أي لأن المشتري لما اشترى البقرة أعدها للتقرب؛ لأنه نوى بها التقرب.

م: (فيمنع عن بيعها تمولا) ش: أي إذا كان كذلك فيمنع عن بيع البقرة لأجل التمول م: (والاشتراك هذه صفته) ش: وفي بعض النسخ والاشتراك، قوله: هذه إشارة إلى المبادلة التي ذكر عليها سياقا والضمير في صفته يرجع إلى الاشتراك، وحاصل المعنى إذا وقع الاشتراك صار مبادلة؛ لأنه أعطي بدلا مالا وأخذ مالا، فقوله: والاشتراك مبتدأ وهذه مبتدأ ثاني وصفته خبر المبتدأ الثاني، والجملة خبر المبتدأ الأول، فهذا هو تحقيق هذا التركيب والنظر إلى الشروح ترى أنها بمعزل عن هذا.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/١٨

م: (وجه الاستحسان: أنه) ش: أي في المضحي م: (قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع، وإنما يطلبهم بعده) ش: أي بعد الشراء م: (فكانت الحاجة إليه) ش: أي إلى الاشتراك م: (ماسة فجوزناه) ش: أي الاشتراك بعد الشراء

م: (دفعا للحرج) ش: لأن الحرج مرفوع شرعا.

م: (وقد أمكن) ش: أي دفع حاجة في هذه الصورة م: (لأن بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع) ش: ذكره في " المبسوط " بنفس الشراء لا يمنع البيع ولا يتعين في الأضحية وبه قالت الثلاثة، ولهذا لو اشترى أضحية، ثم باعها، فاشترى مثلها، لم يكن به بأس.

م: (والأحسن أن يفعل ذلك) ش: أي الاشتراك مع غيره م: (قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف) ش: ويقع أضحية على وجه التعيين م: (وعن صورة الرجوع في القربة) ش: وليكون أيضا أبعد عن صورة الرجوع عن نية التقرب في شراء البقرة للتضحية.

م: (وعن أبي حنيفة – رحمه الله –: أنه يكره الإشراك بعد الشراء لما بينا) ش: أشار به على قوله: لأنه أعدها للتقرب فيمتنع بيعها تمولا، ثم إذا جاز عنه وعن شركائه، فهل يجب عليه." (١)

"بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة بهلاك النصاب، فيعتبر في الصرف مكان المحل، لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر؛ لأنها لا تسقط بهلاك المال بعدما طلع الفجر من يوم الفطر.

ولو ضحى بعدما صلى أهل المسجد، ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحسانا؛ لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأتهم، وكذا على عكسه. وقيل: هو جائز قياسا واستحسانا.

ـــــــQبهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة) ش: تسقط م: (بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف) ش: أي صرف الواجب م: (مكان المحل) ش: أي محل الذبح م: (لا مكان الفاعل اعتبارا بها) ش: أي بالزكاة حيث يؤدى في موضع المال دون موضع صاحبه.

م: (بخلاف صدقة الفطر) ش: حيث يعتبر فيها مكان الفاعل وهو المؤدي م: (لأنها لا تسقط بهلاك المال بعدما طلع الفجر من يوم الفطر) ش: فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة وهو المؤدي.

[ضحى بعدما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة]

م: (ولو ضحى بعدما صلى أهل المسجد، ولم يصل أهل الجبانة) ش: بفتح الجيم وتشديد الباء وبعد الألف نون، وهو المصلى الذي يتخذ في قفار المصر ليصلى فيها العيد، ونحوه، وهذا من مسائل " الأصل " ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري، وصورته: ما ذكره الكرخي في " مختصره ": وإذا كان الإمام قد خلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد وفي المصر، ويخرج بالآخرين إلى المصلى فصلى في أحد المسجدين أيهما كان جاز ذبح الأضحى، انتهى.

وهو معنى قوله: م: (أجزأه استحسانا؛ لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها) ش: أي بالصلاة في المسجد في المصر م:

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٠/١٢

(أجزأتهم) ش: حتى لا يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة، ولو لم تكن معتبرة يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة في القياس لا يجوز؛ لأنها عبارة دارت بين الجواز وعدمه، فيبقى أن لا تجوز احتياطا وهذا لأنه من حيث كونها بعد الصلاة يجوز من حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز.

م: (وكذا على عكسه) ش: أي: وكذا يجوز استحسانا لا قياسا عكس الحكم المذكور وهو أن يصلي أهل الجبانة دون أهل المسجد. م: (وقيل: هو) ش: أي العكس م: (جائز قياسا واستحسانا) ش: لأن أداء الصلاة في المسجد أخص منها بالجبانة.

قال الحلواني: هذا إذا ضحى رجل ممن صلى. أما إذا ذبح رجل من الذين لم يصلوا لم يجز قياسا واستحسانا.

قال الزعفراني: يجري القياس والاستحسان في الذبح بعد أحد الصلوات مطلقا بعدما تصلي إحدى الطائفتين.

فإن قلت: أصل هذه المسألة: فإذا قلت صورها محمد على هذا الوجه؛ لأن علي بن أبي." [1]

"وقال الشافعي - رحمه الله -: ثلاثة أيام بعده لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «أيام التشريق كلها أيام ذبح» .

ـــــــQوفي " التفريع ": قال مالك: وقتها يوم النحر ويومان بعده، ولا يضحى في اليوم الرابع ولا يضحى بليل، وقال الحربي: وإذا مضى نهار من يوم الأضحى مقدار صلاة الإمام العيد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: ثلاثة أيام بعده) ش: أي بعد يوم النحر، فالجملة أربعة أيام عنده، وبه قال عطاء والحسن. وقال أصحاب الشافعي: أول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين، وقيل: بل طويلتين على العادة، وآخره غروب الشمس ثالث أيام التشريق، ويجزئ بالليل وفي اليوم الثالث من أيام التشريق.

م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «أيام التشريق كلها أيام ذبح» ش: هذا الحديث أخرجه أحمد في " مسنده " وابن حبان في " صحيحه " من حديث عبد الرحمن بن أبي جبير عن جبير بن مطعم عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «كل أيام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف......» الحديث وقد مر في الحج ورواه البيهقي أيضا.

والجواب عن هذا: أن فيه اضطرابا كثيرا بين صاحب الشعر وبين البيهقي أيضا بعضه.

قال: ورواه سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف عند بعض أهل النقل.

قلت: هو ضعيف عند كلهم أو أكثرهم، وقد ذكره في كتابه في باب المعتكف يصوم فقال: ضعيف بمرة لا يقبل منه ما ينفرد به، ورواه البزار في " مسنده "، وقال ابن أبي حسين: لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا؛ لأنه يرجحه.

فإن قلنا: أخرجه أحمد أيضا والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي - صلى الله عليه وسلم -.

قلت: قال البيهقي سليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم فيكون منقطعا.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/٢٥

فإن قلت: أخرج ابن عدي في " الكامل " عن معاوية بن يحيى الصدفي عن الزهري عن ابن المسيب - رضي الله عنه - عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «أيام التشريق كلها ذبح» .." [١]

"لعلي - رضي الله عنه -: «تصدق بجلالها وخطامها، ولا تعط أجر الجزار منها شيئا» . والنهي عنه نهي عن البيع أيضا؛ لأنه في معنى البيع.

قال: ويكره أن يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها؛ لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح؛ لأنه أقيمت القربة بها كما في الهدي. ويكره أن يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف.

ـــــــلعلي - رضي الله تعالى عنه -: «تصدق بجلالها وخطامها، ولا تعط أجر الجزار منها شيئا» ش: هذا الحديث أخرجه الجماعة إلا الترمذي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي - رضي الله تعالى عنه - قال: «أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أقوم على بدنته وأقسم جلودها وجلالها، وأمرني أن لا أعطي الجزار منها شيئا " وقال: " نحن نعطيه من عندنا» انتهى.

والجلال بكسر الجيم جمع جل الحيوان والخطم بضمتين جمع خطام وهو الزمام، أي المقود، وقيل هو: حبل يجعل في عنق البعير ومشافر خطمه أي أنفه.

م: (والنهي عنه) ش: أي عن إعطاء الجزار منها م: (نهي عن البيع أيضا لأنه) ش: أي لأن الإعطاء منها للجزار م: (في معنى البيع) ش: حيث أصل العين للمنفعة وهو عقد معاوضة وقد احتج ابن الجوزي بظاهر هذا على التحريم في البيع.

قيل: احتجاج المصنف به على كراهته بيع جلد الأضحية خلاف ظاهر اللفظ.

قلت: هذا مبني على أصل، وقيل عنه هنا المعترض، وهو أن النهي إذا كان لمعنى في غيره لا ينافي مشروعية الأصل، وقد علم هذا في موضعه.

م: (قال: ويكره أن يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها) ش: هذا من مسائل " الأصل " ذكره تفريعا على مسألة القدوري: وعن أحمد: إن كان الجز أنفع لها بأن كان في الربيع لا يكره. م: (لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح؛ لأنه أقيمت القربة بها) ش: أي بالأضحية م: (كما في الهدي) ش: أي كما لا ينبغي، أن يجز الصوف في الهدي لكونه قربة مع أجزائه.

م: (ويكره أن يحلب لبنها) ش: أي لبن الأضحية م: (فينتفع به كما في الصوف) ش: بالنصب أي لأن ينتفع به أي باللبن. وقال الشافعي وأحمد: إن كان الحلب يضر بها أو ينقص لحمها، لم يكن له حلبه وإلا فله حلبه، والانتفاع باللبن، وعندنا إذا كان يضر بها لا يحلبها ولكن يرش على الضرع بالماء، وقالوا: هذا إذا كان يقرب من أيام النحر، أما إذا كان بالبعد منها

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/٢٧

لا يفيد الرش بل يحلبها ويتصدق باللبن، ثم هذه الكراهة في الحلب وجز الصوف في التي عينها العرق، أما في غيرها لا.
وقال القدوري في " شرحه ": من أصحابنا من قال: هذا في التي أوجبها وليست واجبة." (١)

"أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما، أو حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصورة كلها استحسانا، لوجود الإذن، دلالة. إذا أثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب: ذبح كل واحد منهما أضحية غيره بغير إذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها وسيأتي فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة نفسه عن صاحبه ولا يضمنه؛ لأنه وكيله فيما فعل دلالة فإن كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز وإن كان غنيا فكذا له أن يتحلله في الانتهاء،

ـــــــQالدورق، وربط الدابة عليه يعني وساق الدابة غيره فطحنها.

م: (أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما) ش: يرجع إلى المسألة الثالثة وهي قوله: أي رفع الجرة وأمالها إلى نفسه معنى أو أعانه رجل غيره على رفع الجرة فانكسرت بينهما أي بين المالك والمعني.

م: (أو حمل على دابته ما سقط فطبت) ش: يرجع إلى المسألة الرابعة وهي قوله حمل على دابته فسقط يعني حمل رجل غيره على دابته ما سقط منها من الحمل الذي حمله إياها مالكه فعطبت الدابة أي هلكت م: (لا يكون ضامنا في هذه الصورة كلها) ش: جواب المسائل المذكورة.

والضمير فيها لا يكون يرجع إلى موقد النار، وسائق الدابة، والحامل باعتبار كل واحد فافهم.

م: (استحسانا) ش: يعني من حيث الاستحسان م: (لوجود الإذن دلالة) ش: والثابت دلالة كالثابت نصا.

م: (إذا أثبت هذا) ش: أي المذكور من الحكم والمذكور من الأصل والمذكور من الاستحسان في المسائل المذكورة.

م: (فنقول في مسألة الكتاب: ذبح كل واحد منهما أضحية غيره بغير إذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها) ش: أي فيهما خلاف بين أصحابنا - رحمهم الله - وزفر - رحمه الله - فإنه خالفهم.

م: (وسيأتي فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا) ش: فإنه ذكر وجه كل منهما عن قريب م: (فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه) ش: أي إذ كان الأمر كذلك فيأخذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه عن صاحبه م: (ولا يضمنه) ش: أي ولا يضمن أحدهما الآخر م: (لأنه وكيله فيما فعل دلالة) ش: أي من حيث الدلالة فصار كوكيله نصا.

م: (فإن كانا قد أكلا ثم علما) ش: فإنهما قد ذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه م: (فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما) ش: أي يجزي كل واحد منهما من أضحيته وهذا من مسائل " النوادر " ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري.

م: (لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز وإن كان غنيا فكذا له أن يتحلله في الانتهاء) ش: أي لأن." (٢)

"وفيها تفاصيل **وتفريعات** ذكرناها في "كفاية المنتهى ".

ـــــــQيقبل في الحل والحرمة خبر الواحد إذا لم يكن فيه زوال الملك كما إذا قال: هذا الطعام أو هذا الشراب حلال أو

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٦/١٢

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٦٢/١٢

حرام، فإذا تضمن زوال الملك لا يقبل إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، كما إذا أخبر امرأة أو رجل عدل أن الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة؛ لأن ثبوتها زوال ملك المتعة، فيشترط العدد والعدالة جميعا، فإذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها إلا على قول أحمد - رحمه الله - والحسن البصري - رحمه الله -: أن يقبل خبر المرضعة فقط.
وفي " فتاوى قاضي خان " و " الكافي ": والأفضل أن يتنزه؛ لأن شهادة الواحد حجة في التنزيه، فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن أو الثلاث فالحاكم يحول بينهما.
وإن كان لا يقتضي زوال الملك كذلك هنا.
فإن قلت: قد تقدم من قوله؛ لأنه لما قيل له: إن قول المجوسي في الحل والحرمة يقبل وهو يدل على أن العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضا.
قلت: ذاك كان ضامنا وكم من شيء ثبت ضمنا لا يثبت قصدا، فلا يتناقض؛ لأن المراد هنا ما كان قصديا.
م: (وفيها) ش: أي وفي " أخبار الديانات " وغيرها م: (تفاصيل) ش: يعني في كل مسألة منها تفصيلا في البيان م: (وتفريعات) ش: للمسائل مثل مسألة أن الماء نجس، ومثل مسألة أن هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسألة رؤية الهلال في رمضان أو الفطر ومثل مسألة أن الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك.
م: (ذكرناها في " كفاية المنتهى ") ش: أي ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم " بكفاية المنتهى ".
ومن جملة التفريعات: ما لو اشترى مسلم لحما فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه وأكله؛ لأنه أخبره بحرمة العين وهو خبر ديني فتمت الحجة بخبر الواحد، وتبقى العين مملوكة متقومة؛ لأن نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الأكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس.
وكالمباح له الطعام إذ نهي من أكله يحرم عليه الأكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسببه الملك لا بسبب الإباحة كما في النكاح. فإذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة أثبتنا أمرا بين أمرين وهو الكراهة، بخلاف النكاح فإذا أثبتنا فيه." (١)
"لأنه إمارة المرض. قال: وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا إلى ما بين سرته إلى ركبته؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته".» ويروى: «ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه» وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة، خلافا لما يقوله أبو عصمة
ــــــــQم: (لأنه إمارة مرض) ش: أي لأن الهزال علامة المرض وهو السل كما ذكرنا.

[ما ينظر إليه الرجل من الرجل]
م: (قال: وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا إلى ما بين سرته إلى ركبته) ش: أي قال القدوري وقال الكرخي - رحمهما الله- في "مختصره ": لا ينبغي أن ينظر الرجل من الرجل إلى ما بين سرته وركبته ولا بأس أن ينظر إلى سرته، ويكره

---
(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٧٩/١٢

النظر منه إلى الركبة. وكذلك المرأة من المرأة.

وبلغنا عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما -: أنه كان إذا ائتزر أبدى عن سرته، انتهى.

وقال أبو القاسم بن الجلاب المالكي - رحمه الله - في كتاب " **التفريع** ": وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له أن يستر من سرته وركبتيه.

وقال في " وجيز الشافعية ": وعورة الرجل ما بين السرة والركبة م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته» .

ش: وروى الدارقطني في "سننه " عن يوسف بن يعقوب بن بهلول: حدثنا جدي عن أبيه، عن سعيد بن راشد، عن عباد بن كثير، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي أيوب - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «ما في الركبتين من العورة، وما أسفل من السرة من العورة» . وسعيد بن راشد ضعيف. م: (ويروى: ما دون سرته حتى يجاوز ركبته) ش: وهذه الرواية إن صحت تدل على أن كلمة "إلى" في الرواية السابقة بمعنى مع عملا بالحديثين مم: (وبهذا) ش: أي بالحديث المذكور م: (ثبت أن السرة ليست بعورة) ش: لأن في كل واحدة من الروايتين يكون ابتداء العورة من تحت السرة، فتكون السرة خارجة من العورة م: (خلافا لما يقوله أبو عصمة) ش: وهو سعد بن معاذ المروزي - رحمه الله - من كبار أصحابنا. وقد قال أبو عصمة: السرة عورة؛ لأنها حد إحدى العورة فيكون من العورة كالركبة.." [1]

"وكذا لو قالت الرجل: طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها. وكذا إذا قالت المطلقة الثلاث: انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي، فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول. وكذا لو قالت جارية: كنت أمة لفلان فأعتقني لأن القاطع طارئ، ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسدا، أو كان الزوج حين تزوجها مرتدا أو أخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان، وكذا إذا أخبره مخبر: أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاعة لم يتزوج بأختها أو أربع سواها، حتى يشهد بذلك عدلان؛ لأنه أخبر بفساد مقارن، والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده، فثبت المنازع بالظاهر، بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه؛ لأن القاطع طارئ والإقدام الأول لا يدل على انعدامه،

ــــــQقوله: ولو أن امرأة أخبرها ثقة إلى قوله وإذا با ع المسلم خمرا، من مسائل كتاب " الاستحسان "، ذكرها **تفريعا** على مسائل " الجامع الصغير ". وكذا لو قالت لرجل: طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها. وكذا إذا قالت المطلقة الثلاث: انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي، فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول. وكذا لو قالت جارية: كنت أمة لفلان فأعتقني لأن القاطع طارئ، ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسدا، أو كان الزوج حين تزوجها مرتدا أو أخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان، وكذا إذا أخبره مخبر: أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاعة لم يتزوج بأختها أو أربع سواها، حتى يشهد بذلك عدلان؛ لأنه أخبر بفساد مقارن، والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده، فثبت المنازع بالظاهر، بخلاف ما إذا كانت المنكوحة

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/١٤٠

صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه؛ لأن القاطع طارئ والإقدام الأول لا يدل على انعدامه.

قوله: ولو أن امرأة أخبرها ثقة إلى قوله وإذا با ع المسلم خمرا، من مسائل كتاب "الاستحسان"، ذكرها **تفريعا** على مسائل " الجامع الصغير ".

م: (وكذا لو قالت لرجل: طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس أن يتزوجها) ش: المخبر إذا غلب على ظنه صدقها.

[قالت انقضت عدتي وتزوجت بآخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي]

م: (وكذا إذا قالت المطلقة الثلاث: انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي، ثم طلقني وانقضت عدتي، فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول) ش: لأنها أخبرت عن أمر لا منازع فيه. م: (وكذا لو قالت جارية: كنت أمة لفلان فأعتقني) ش: يحل للمخبر له أن يتزوجها م: (لأن القاطع طارئ) ش: أي القاطع للرقبة، عارض وهو العتق ولا منازع.

م: (ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسدا، أو كان الزوج حين تزوجها مرتدا أو أخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان) ش: لأن هذا خبر في موضع المنازعة.

م: (وكذا إذا أخبره مخبر: أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاعة، لم يتزوج بأختها أو أربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان؛ لأنه أخبر بفساد مقارن) ش: للعقد. م: (والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده) ش: أي العقد. م: (فثبت المنازع بالظاهر) ش: فلا يقبل قوله. م: (بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه) ش: أي في الإخبار بالارتضاع م: (لأن القاطع طارئ) ش: أي القاطع للزوجة عارض وهو الرضاع. م: (والإقدام الأول) ش: وهو ما تقدم من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي م: (لا يدل على انعدامه) ش: أي على انعدام الارتضاع دل عليه قوله ارتضعت م:." (١)

"وما روياه يحتمل أنه إذن لقوم لا نصب لشرع، ولأنه مغنوم لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام كما في سائر الغنائم، ويجب فيه العشر؛

ـــــــQأن أتخذها قضبا وزيتونا، فكتب أبو موسى إلى عمر - رضي الله عنه - فكتب عمر - رضي الله عنه - إليه: أقطعه إياها فإن رقاب الأرض لنا، فدل أن رقاب الأرض لأئمة المسلمين وقال - صلى الله عليه وسلم -: " لا حكم إلا لله ورسوله " متفق عليه، فدل أن حكم الأراضي للإمام.

م: (وما روياه) ش: جواب عما استدلا به أي ما رواه أبو يوسف ومحمد، م: (يحتمل أنه أذن لقوم) ش: يعني يحتمل أنه - صلى الله عليه وسلم - أذن لقوم مخصوص م: (لا نصب لشرع) ش: أي لأنه نصب لشرع ابتداء وهو قوله - صلى الله عليه وسلم -: «من قتل قتيلا فله سلبه» فإنه ليس نصب لشرع بل لتحريض بعض المقاتلة على القتال، حتى لو قتل الغازي في زماننا لا يكون السلب له إلا أن يفعله الإمام كذا هذا.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٠٧/١٢

فإن قلت: العبرة لعموم اللفظ.

قلت: إذا سلم عن المعارض وهذا وجد المعارض وهو ما رواه أبو حنيفة، ولئن سلمنا أن ما رويناه يحتمل نصب الشرع ولكنه يحتمل فلم يصح معارضا لما رواه، لأنه لا يحتمل إلا وجها واحدا فيحمل ذلك على الإذن عملا بالدليلين.

فإن قلت: ما رويناه عام خاص منه الحطب والحشيش وما رويناه لم يخص فيكون العمل به أولى قلت الحطب والحشيش لا يحتاج فيه إلى إذن الإمام فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصر مخصوصا، والأرض مما يحتاج فيها إلى رأي الإمام لأنها صارت من الغنائم بإيجاف الحد والضياع الركاب كسائر الأموال أشار إليه المصنف بقوله: م: (ولأنه مغنوم) ش: أي: ولأن الموات مغنوم، لأنه كان في أيدي المشركين ثم صار الركاب في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب وهو معنى قوله:

م: (لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب) ش: بأن الإيجاف مصدر وجف قال الله سبحانه تبارك وتعالى: ﴿فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب﴾ [الحشر: ٦] أي ما علمتم وثلاثيه وجفه، ووجيف: هو ضرب من سير الخيل والإبل.

م: (فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام) ش: أي بالموات م: (كما في سائر الغنائم) ش: يعني قبل القسمة وفي بعض النسخ: كما في سائر المغانم م: (ويجب فيه العشر) ش: ذكره تفريعا." (١)

"حيث حفر في ملك غيره. وإن حفر الثاني بئرا وراء حريم الأولى فذهب ماء البئر الأولى فلا شيء عليه؛ لأنه غير متعد في حفرها، وللثاني الحريم في الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الحافر الأول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها. وعن محمد - رحمه الله -: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم.

ـــــــــــــــــــحيث حفر في ملك غيره) ش: فصار كما إذا حفر على قارعة الطريق م: (وإن حفر الثاني بئرا وراء حريم الأولى فذهب ماء البئر الأولى فلا شيء عليه؛ لأنه غير متعد في حفرها) ش: لأن له أن يحفر بئرا خارج حريم الأولى، والحافر مسبب، فإذا لم يكن متعديا في السبب لا ضمان عليه.

والأصل فيه: أن الماء تحت الأرض غير مملوك لأحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئره إلى بئر الثاني كالتاجر إذا كان له حانوت وآخر أخذ بجنبه حانوت آخر مثل تلك الحانوت فكسد من تجارة الأول لم يكن له أن يخاصمه. وكذا لو حفر بئرا في ملكه أعمق من البئر التي في دار جاره فجرى إليها الماء. أما لو بنى في داره حماما فضر الجار بدخانه، أو حفر بئرا مزبلة في جنب دار جاره يتضرر برائحته، أو جعل داره مخبزا في وسط العطاوس ونحوه مما يؤذي جاره منه خلافا للشافعي، وأحمد -رحمهما الله - في رواية. وعنه في رواية كقولنا، الشافعي - رحمه الله -: أنه تصرف في ملكه فأشبه بنائه ونقضه.

ولنا قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا ضرر، ولا ضرار في الإسلام» وهو إضرار بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان ويخربها، وكإلقاء السماد، والرماد، والتراب ونحوه في أصل حائطه على وجه يضر به.

م: (وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الحافر الأول فيه) ش: لأن ذلك القدر ملكه لسبق يده وحيازته بإذن الإمام م: (والقناة) ش: وهي مجرى الماء تحت الأرض وارتفاعها بالابتداء وخبرها الجملة، أعني قوله م: (لها حريم) ش: والضمير العائد، أي القناة باعتبار المجري م: (بقدر ما يصلحها) ش: أي بقدر ما يصلح القناة، هذا من

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/٢٨٥

مسائل الأصل، ذكره تفريعا، ذكر فيه: إذا خرج قناة في أرض فرات فهي بمنزلة البئر فلها من الحريم ماء للبئر ولم يزد على هذا. وقال في " الشامل ": القناة لها حريم مفوض إلى رأي الإمام، لأنه لا نص في الشرع.

م: (وعن محمد - رحمه الله -: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في وجه. وفي " شرح الوجيز ": حريمه المقدار الذي لو حفر نقض ماءه أو جفت." (١)

"ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة، ثم أنقع فيه تمرا أو زبيبا، إن كان ما أنقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به، وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما إذا صب في المطبوخ قدح من النقيع، والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه؛ لأن التحريم للاحتياط، وهو للحد من درئه. ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل؛ لأن الحرمة قد تقررت، فلا ترتفع بالطبخ.

قال: ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير؛

ــــــــQقال شيخ الإسلام: وهذا إذا كان التمر المطبوخ غالبا، والعنب مغلوبا به، فأما إذا كان العنب غالبا على التمر فإنه يجب الحد، كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب والمغلوب، فكذا هذا، قال: أرأيت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر أيجب الحد؟.

والجواب: فيما لو خلط بالماء إن كان الخمر غالبا وجب الحد، وإن كان النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر، قال: أرأيت التمر والعنب يخلطان جميعا في قدر ثم يطبخان جميعا، حتى يذهب ثلثا العنب فيمرسان وينبذان؟، قال: لا بأس بذلك إذا كان قد ذهب من ماء العنب يحل إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه.

[طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمرا أو زبيبا]

م: (ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة، ثم أنقع فيه تمرا أو زبيبا إن كان ما أنقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به) ش: هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسألة " المختصر " من قوله كما هو، م: (وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل) ش: لأنه في معنى نقيع ومطبوخ.

م: (كما إذا صب في المطبوخ قدح من النقيع) ش: لأنه أفسده كله م: (والمعنى تغليب جهة الحرمة) ش: يعني الوجه في تحريمه تغليب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطا م: (ولا حد في شربه؛ لأن التحريم للاحتياط، وهو للحد في درئه) ش: أي رفعه؛ لأن مبناه على الدرء والسقوط.

[طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه] ١

م: (ولو طبخ الخمر أو غيره) ش: أي غير الخمر من الأشربة المحرمة م: (بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل؛ لأن الحرمة قد تقررت، فلا يرتفع بالطبخ) ش: لأن النار أثرها في دفع الحرمة لا في رفعها، ولكن مع هذا لا يجب الحد في شربه قبل

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/٣٠٣

السكر؛ لأن الخمر هي التي من ماء العنب، وهذا مطبوخ لا نيئ، فلا يكون شاربه شارب خمر.

[الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير]

م: (قال: ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير) ش: أي قال القدوري في "مختصره": والدباء القرع جمع دباه، والحنتم: بفتح الحاء المهملة، وسكون النون، وفتح التاء المثناة من فوق: وهو جرار حمر، وقال أبو عبيد خضر: وقد يجوز أن يكونا جميعا، وهو جمع حنتمة، والمزفت المطلي بالزفت، وهذا الذي ذكره القدوري، وهو قول أكثر أهل العلم.." (١)

"فصل في طبخ العصير والأصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن، ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي، بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل؛ لأن الذي يذهب زبدا هو العصير أو ما يمازجه، وأيا ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق، فيكون ثلثها ثلاثة، وأصل آخر أن العصير إذا صب عليه ماء قبل الطبخ، ثم طبخ بمائه إن كان الماء أسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعدما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه، لأن الذاهب الأول هو الماء والثاني العصير، فلا بد من ذهاب ثلثي العصير.

Q———

[فصل في طبخ العصير]

[كيفية طبخ العصير إلى أن يذهب ثلثاه]

م: (فصل في طبخ العصير) ش: أي هذا فصل في بيان أحكام العصير وكيفيته، ولما ذكر فيها معنى أن العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه، شرع يبين كيفية طبخ العصير إلى أن يذهب ثلثاه، وما في هذا الفصل ليس بمذكور في " الجامع الصغير "، ولا في القدوري، وإنما هو مذكور في " المباسيط "، ذكره **تفريعا** على ما ذكر قبل هذا.

م: (والأصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن) ش: يعني ما ذهب من القدر ومن غاية الغليان وقذفه بالزبد لا يعتبر م: (ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي) ش: لأن نصيب الشيطان في الثلثين فيما لم يذهب الثلثان لا يحل م: (بيانه) ش: أي بيان ما ذكر م: (عشرة دوارق) ش: وهو جمع دورق - بفتح الدال المهملة وسكون الواو وفتح الراء وفي آخره قاف -، وهو مكيال الشراب أعجمي معرب.

قيل: تسعة عشر أمناء. وقال تاج الشريعة: تسعة أربعة أمناء م: (من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي) ش: وهو تسعة دوارق م: (حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث) ش: وهو ثلاثة دوارق م: (فيحل؛ لأن الذي يذهب زبدا) ش: أي حال كونه زائدا م: (هو العصير) ش: يعني من نفس العصير م: (أو ما يمازجه) ش: أي والذي ذهب زائدا هو ما يمازج العصير من الثفل والشراب والدردي.

م: (وأيا ما كان) ش: أي النوعين كان م: (جعل العصير تسعة دوارق، فيكون ثلثها ثلاثة) ش: أي فيكون ثلث التسعة

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/٣٨٩

ثلاثة دوارق، فيكون الذهب ستة والباقي ثلاثة فيحل.

م: (وأصل آخر أن العصير إذا صب عليه ماء قبل الطبخ بمائه إن كان الماء أسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعدما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه؛ لأن الذاهب الأول هو الماء والثاني العصير، فلا بد من ذهاب ثلثي العصير) ش: بيان ذلك ما قاله شيخ الإسلام خواهر زاده في." (١)

"قال: ولو أنه صاد صيودا ولم يأكل منها، ثم أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد، لأنه علامة الجهل، ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء.

وأما الصيود التي أخذها من قبل فما أكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية، وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة بأن لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرر في بيته يحرم عنده خلافا لهما، هما يقولان: إن الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم؛ لأن الحرفة قد تنسى، ولأن فيما أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله؛ لأن المقصود قد حصل بالأول. بخلاف غير المحرز؛ لأنه ما حصل المقصود من كل وجه؛ لبقائه صيدا من وجه لعدم الإحراز فحرمناه احتياطا.

Q———

[الكلب صاد صيودا ولم يأكل منها شيئا ثم أكل من صيد]

م: (قال: ولو أن صاد صيودا ولم يأكل منها، ثم أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد) ش: ذكره تفريعا على مسألة القدوري، وهي من مسائل الأصل، أي: ولو أن الكلب صاد صيودا، ولم يأكل منها شيئا ثم أكل من صيد لا يؤكل من هذا الصيد، أي الذي يأكل منه م: (لأنه علامة الجهل) ش: أي أكله علامة الجهل، وصيد الكلب الجاهل لا يؤكل م: (ولا ما يصيده بعده) ش: أي: ولا يؤكل أيضا ما صاده بعد ذلك م: (حتى يصير معلما على اختلاف الروايات) ش: فعنده باجتهاد الكلاب، وعنده يترك الأكل ثلاثا م: (كما بيناها في الابتداء) ش: أراد به ما ذكر أنه يحله عندهما ما اصطادوا بالنابح.

م: (وأما الصيود التي أخذها من قبل فما أكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية) ش: لأن الحكم بالحرمة لا يتصور إلا في محل قائم، وقد فات المحل بالأكل.

م: (وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة لم يظفر صاحبه بعد) ش: لم يأخذه الصياد م: (تثبت الحرمة فيه بالاتفاق ما هو محرز في بيته محرم عنده) ش: أي عند أبي حنيفة م: (خلافا لهما) ش: أي لأبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله.

م: (هما يقولان: إن الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم؛ لأن الحرفة قد تنسى) ش: كما في بني آدم، فلم يحرز تحريم ما تقدم بالشك م: (ولأن فيما أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد) ش: فلأن علم الكلب يثبت بالاجتهاد م: (فلا ينقض باجتهاد مثله) ش: كالقاضي إذا قضى في حادثة بالاجتهاد ثم أحدث له اجتهادا آخر في المستقبل فإنه يعمل في المستقبل بالحادث، ولا ينقض الماضي م: (لأن المقصود قد حصل بالأول) ش: أي بالاجتهاد الأول.

م: (بخلاف غير المحرز؛ لأنه ما حصل المقصود من كل وجه؛ لبقائه صيدا من وجه لعدم الإحراز) ش: تقريره أن الإباحة

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/٤٠٠

غير محكومة فيها بعد من كل وجه. قالا: إنما يحكم بها إذا خرج الصيد من الصيدية من كل وجه، وشيء من معناها باق، وهو أنه في المفازة بعد م: (فحرمناه احتياطا)." [1]

"لأنه بالأكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء. قال: ولو أن صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده، لأنه ترك ما صار به عالما، فيحكم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد. قال: ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه أكل، لأنه ممسك للصيد عليه، وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له.

قال: ولو أخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة وألقاها إليه فأكلها

ـــــــQطرأ للقاضي قبل القضاء م: (لأنه بالأكل) ش: أي لأن المقصود بالأكل ولم يوجد.

م: (فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء) ش: أي قبل الحكم بالاجتهاد الأول، وما قال أبو حنيفة أقرب إلى الاحتياط، وعليه مبنى الحل والحرمة، ولم يذكر ما إذا با ع شيئا من صيوده المقدرة، والحكم فيه كالذي فيه الخلاف إذا تصادق البائع والمشتري على جهالة الكلب.

م: (قال: ولو أن صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده) ش: ذكره تفريعا وهو من مسائل الأصل، ثم معنى المسألة أنه رجع إلى صاحبه ثم عاد لا يؤكل، أما ما صاد قبل الرجوع إلى صاحبه فلا شك أنه لا يؤكل لعدم الإرسال.

وقال تاج الشريعة: دعاه فلم يجبه فمكث حينا، أي زمانا، وسميت الغيبة فيه فرارا. وقال الحاكم الشهيد في " الكافي ": وإذا أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه وقتله قال: لا بأس بأكله.

وقال في " شرح الكافي ": لأن هذا من غاية علمه أن ينهز الفرصة حتى يمكنه الاصطياد فيصاد فلا يعد ذلك فاصلا، أي قاطعا للإرسال.

فصل الولوالجي في "فتاواه" في الجواب فقال: وإن مكث طويلا للاستراحة حتما انقطع فور الإرسال لا يؤكل، وإن مكث قليلا ثم ساعة للكمين يؤكل؛ لأن بهذا القدر لا ينقطع فور الإرسال كما في الكلب إذا أمسك طويلا ينقطع فور الإرسال.

م: (لأنه ترك ما صار به عالما) ش: وهو إجابته إلى صاحبه م: (فيحكم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد) ش: يحكم بجهله م: (قال: ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه أكل؛ لأنه ممسك للصيد عليه) ش: أي على صاحبه، وفيه خلاف لبعض الناس، كذا قال الأترازي.

قلت: هو قول الشعبي والثوري: أنه يكره أكله؛ لأنه في معنى الأكل منه م: (وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له) ش: فلا يجوز أن يجعل هذا علامة جهله ولو أخذ الصيد من المعلم.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤١٨/١٢

[أخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة وألقاها إليه فأكلها]

م: (قال: ولو أخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة وألقاها إليه فأكلها) ش: أي فأكل الكلب." (١)

"وقال مالك - رحمه الله -: لا يحل؛ لأنه أخذه بغير إرسال، إذ الإرسال مختص بالمشار إليه. ولنا: أنه شرط غير مفيد؛ لأن مقصوده حصول الصيد إذ لا يقدر على الوفاء به؛ إذ لا يمكنه تعليمه على وجه بأخذ ما عينه فسقط اعتباره. قال: ولو أرسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الإرسال، فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة، لأن الذبح يقع بالإرسال على ما بيناه، ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة، بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة، لأن الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الأول، فلا بد من تسمية أخرى حتى لو أضجع إحداهما فوق

ــــــــــــــــــــــــــــــهـولو قتل صيدا فجثم عليه طويلا ثم أخذ آخر لم يحل، وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمنة ويسرة وتشاغل في غير طلبه ثم اتبع صيدا وأخذه لم يؤكل إلا إذا زجره صاحبه فانزجر ثم أخذ: حل، وبه قال الشافعي وأحمد في قول. وقال في قول: وإن كان عدوله لصيد حل، وإن كان لغير صيد لم يحل لخروجه عن كونه معلما.

وقال الماوردي: والأصح عندي: أنه إن خرج وعاد لا عن جهة إرساله إلى غيره لم يؤكل صيده، وإن خرج في جهة إرساله خلف صيد فعدل إلى غيره فأخذ صيدا حل، وفي " وجيز الشافعية ": ولو قصد سربا من ظبي فأصاب واحدا منه فأصاب آخر: فوجهان.

م: (وقال مالك - رحمه الله -: لا يحل؛ لأنه أخذه بغير إرسال، إذ الإرسال مختص بالمشار إليه) ش: يعني بالذي وقعت عليه الإشارة. وقال ابن أبي ليلى التعيين ليس بشرط، لكن إذا عين اعتبر تعيينه، حتى إذا ترك ذلك وأخذه لا يحل.

م (ولنا: أنه شرط غير مفيد) ش: أي شرط التعيين غير مفيد م: (لأن مقصوده حصول الصيد إذ لا يقدر على الوفاء به) ش: أي ولا يقدر الكلب على الوفاء بأخذ العين م: (إذ لا يمكنه تعليمه على وجه بأخذ ما عينه) ش: من الصيود م: (فسقط اعتباره) ش: التعيين كما قلنا في البازي: أنه يسقط اعتبار ترك الأكل لاستحالة تعليمه.

[أرسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الإرسال]

م: (ولو أرسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الإرسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة) ش: هذه من مسائل الأصل، ذكرها **تفريعا** والتي قبلها أيضا م: (لأن الذبح يقع بالإرسال على ما بيناه) ش: أي في أوائل كتاب الذبائح، أراد ما تقدم في الصيد يشترط عند الإرسال والرمي م: (ولهذا تشترط التسمية عنده) ش: أي عند الإرسال م: (والفعل واحد) ش: أراد بالفعل الإرسال م: (فتكفيه تسمية واحدة) ش: لاتحاد الفعل.

م: (بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة) ش: حيث لا تحل شاته بتسمية أخرى م: (لأن الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الأول، فلا بد من تسمية أخرى) ش: للباقي م: (حتى لو أضجع إحداهما فوق." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٢٠/١٢

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٢٧/١٢

"لما روينا في حديث عدي – رضي الله عنه –، ولأنه اجتمع المبيح والمحرم، فيغلب جهة الحرمة نصا أو احتياطا. ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الأول يكره أكله، لوجود المشاركة في الأخذ وفقدها في الجرح

ــــــــQالمصنف، قيد به لأنه لو تركه ناسيا يؤكل م: (لما روينا في حديث عدي – رضي الله عنه –) ش: في أول الباب، حيث قال فيه: «وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل» .

م: (ولأنه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا) ش: أي من جهة النص، قال الشراح أراد به قوله – صلى الله عليه وسلم –: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا قد غلب الحرام الحلال» .

قلت: هذا موقوف على ابن مسعود – رضي الله عنه – أخرج حديثه عبد الرزاق في "مصنفه" في الطلاق حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال: قال عبد الله: ما اجتمع حرام وحلال إلا غلب الحرام الحلال.

قال سفيان: وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها أو أمها: فإنه فارقها. وقال البيهقي في "سننه": رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود وجابر ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع، م: (أو احتياطا) ش: أي من جهة الاحتياط، لأنه لما دار بين كونه حراما وحلالا فالاحتياط في تركه لئلا يستعمل الحرام في وجه، والاحتياط افتعال من الحوط وهو الحفظ، ومنه الحائط لأنه يمنع الغير من الدخول فيه.

م: (ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه ومات بجرح الأول يكره أكله) ش: هذه من مسائل الأصل، ذكره **تفريعا**، أي ولو رد الصيد على الكلب الأول الكلب الثاني والحال: أنه لم يخرج الصيد معه ومات الصيد بجرح الكلب الأول يكره أكله م: (لوجود المشاركة في الأخذ وفقدها) ش: أي وفقد المشاركة م: (في الجرح) ش: لأن المعلم تعود الجرح فتثبت الكراهة لا غير، ثم قيل: كراهة تنزيه، وقيل: كراهة تحريم، هو اختيار السرخسي والحلواني.

وعند الثلاثة: يحل لانفراد الكلب المسلم بجرحه، ولهذا لو صاد مسلم بكلب مجوسي يحل عند أكثر أهل العلم. وعن أحمد في رواية: لا يباح، وكرهه جابر والحسن والنخعي والثوري ومجاهد لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ [المائدة: ٤] (سورة المائدة: الآية ٤) ، وهذا لم يعلمه.

قلنا: يحل كما لو صاد بقوسه أو سهمه أو ذبح بشفرته، وهاهنا ثلاثة فصول، أحدهم:." (١)

"وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرح السهم فمات؛ لأنه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له، فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة، ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه. قال: وإن أدركه حيا ذكاه وقد بيناها بوجوهها، والاختلاف فيها في الفصل الأول فلا نعيده. قال: وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل

ــــــــQوأما هاهنا فسهم أصاب غير المسموع حسه وعينه صيدا فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقة كلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته، والظن إذا وقع مخالفا بحقيقة فعله كان الظن لغوا، فيحل أكل المصاب لوجود فعل الاصطياد.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٣١/١٢

[التسمية عند الرمي]

م: (وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرح السهم فمات) ش: هذا لفظ القدوري في "مختصره" م: (لأنه ذابح بالرمي لكون السهم آله له، فتشترط التسمية عنده) ش: أي عند الرمي م: (وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة، ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه) ش: أي في فصل الجوارح عند قوله: ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية، وهو قول أكثر أهل العلم.

م: (قال: وإن أدركه حيا ذكاه) ش: أي قال القدوري: وإن أدرك الصيد وهو بالحياة ذكاه، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل م: (وقد بيناها بوجوهها، والاختلاف فيها في الفصل الأول) ش: وهو فصل الجوارح، قوله: والاختلاف بالنصب عطف على الضمير المنصوب في بيناه، قاله الأترازي، ثم قال: وهو السماع.

قلت: الأولى: أن تكون نصبا على أنه مفعول معه، أي وقد بينا الحكم بوجوه المسألة مع الاختلاف فيها، أي مع بيان اختلاف فيها. ويجوز الجر عطفا على قوله: "بوجوهها"، م: (فلا نعيده) ش: أي الاختلاف خوفا من التكرار.

م: (قال: وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه) ش: أي قال القدوري: فتحامل، أي تكلف الطيران من الحمل، يعني حمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران وأصل التحامل في المشي: أن يكلفه على مشقة وإعياء، وفائدة ذكره. أنه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا م: (ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل) ش: استحسانا والقياس أن لا يحل، وهو قول الشافعي وأحمد في رواية وعطاء والثوري. ومن أصحاب الشافعي من قال فيه قولان: في قول: يؤكل وفي قول لا يؤكل، ولم يعتبر الوقود والطلب في القولين جميعا، كذا ذكره في " مختصر الأسرار ".

وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب " **التفريع** "، ولا بأس بأكل الصيد وإن غاب عن الصائد." (١)

"وكذلك إن رماه بحجر، وكذلك إن جرحه، قالوا: تأويله إذا كان ثقيلا وبه حدة، لاحتمال أنه قتله بثقله، وإن كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح، ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة، فإنه يحل لأنه يقتله بجرحه، ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل؛ لأنه

ـــــــQوذكر فخر الإسلام في " شرح الزيادات ": في باب الصيد: ويحل أكله إذا رمى فأصاب غيره؛ لأن الحجر والبندقة إذا جرح: حل، وكذا المعراض.

م: (وكذلك إن رماه بحجر، وكذلك إن جرحه) ش: أي إن جرحه الحجر، وهذا من مسائل الأصل، ذكره **تفريعا**، لأن الحجر يمزق ولا يقطع إذا لم يكن له حد فيكون كالمعراض إذا أصاب بعرضه.

م: (قالوا) ش: أي المشايخ م: (تأويله) ش: أي تأويل ما ذكره محمد في الأصل م: (إذا كان ثقيلا وبه حدة، لاحتمال أنه قتله بثقله) ش: أي الحجر لا يحل له م: (وإن كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح، ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة، فإنه يحل؛ لأنه يقتله بجرحه) ش: وفي " الأصل ": وإن مات بالجرح فإن كان الجرح مدميا:

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/٤٤٠

فإنه يحل بلا خلاف، وإن جرح ولم يدم اختلف المشايخ فيه.
قال بعضهم: لا يحل لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «ما أنهر الدم وأفرى الأوداج» فكل شرط الإنهار وهذا ضعيف عندي؛ لأنه كما شرط الإنهار شرط فري الأوداج، وفي ذكاة الاضطرار: لم يشترط فري الأوداج فكذلك لا يشترط الإنهار.
قال بعضهم: يحل إذا كانت الجراحة صغيرة يشترط الإدماء، وإن كانت كبيرة: تحل بلا إدماء لأنها إذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان، وخروج الدم عند وجود الدم شرط للإباحة. وإن كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج لضيق المنفذ بل لعدم الدم فيه أصلا كما إذا كان علقه ورق العناب فاحتبس دمه، وخروج الدم حال عدم فيه فليس بشرط للإباحة.
م: (ولو رماه بمروة حديدة) ش: أي ولو رمى الصيد بمروة وهو حجر رقيق أبيض كالسكين يذبح به م: (ولم تبضع بضعا) ش: أي ولم يقطع قطعا من البضع وهو القطع م: (لا يحل؛ لأنه." (١)

"قال: وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به؛ لأن حقه باق بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم. وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن؛ لأن قبض الرهن قبض استيفاء، فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء، لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل. وإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين إليه أولا، ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا. وإن طالبه بالدين
ـــــــQتوفيقا بينهما.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) ش: أي بسبب الدين. وقال الكرخي في "مختصره ": وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه إذا كان حالا، ولا يمنعه الارتهان به من ذلك، ولا يكون الرهن في يديه.
وكذلك إذا كان آجلا وحل فإن خاصمه إلى الحاكم أوجب عليه دفع الدين، فإن امتنع: حبس به م: (لأن حقه) ش: أي حق المرتهن م: (باق بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة، والحبس) ش: يعني عند الامتناع م: (جزاء الظلم فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم) ش: أي في فصل الحبس من كتاب " أدب القاضي ".

وتفصيله: أنه لا يعجل بحبسه، وإذا ثبت الدين بالإقرار هل يحبسه؟: إذا ظهر برهان أعيد إلى مجلسه ثانيا، بخلاف ما إذا ثبت بالبينة حيث تعجل بحبسه، لأن البينة يحتاج إليها عند الجحود فيه يكون ظالما، وجزاء الظلم الحبس، وعلى قول الخصاف في "البينة" أيضا لا يحبسه في أول الرهان، ثم إذا امتنع إنما يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال أصل في يده كثمن المبيع، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك نحو بدل الغصب وأرش الجناية ونفقة الزوجات إذا قال: إني فقير، إلا أن يثبت غريمه أن له مالا.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٤٥٠/١٢

م: (وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن) ش: هذه المسألة وما بعدها من مسائل " الزيادات " إلى قوله قال: وإن كان الرهن في يده، ذكرها **تفريعا** على مسألة " مختصر القدوري " م: (لأن قبض الرهن قبض استيفاء، فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل) ش: أي الهلاك محتمل. م: (وإذا أحضره) ش: أي وإذا أحضر المرتهن الرهن م: (أمر الراهن بتسليم الدين إليه أولا ليتعين حقه) ش: أي حق المرتهن م: (كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية) ش: بين الراهن والمرتهن، والرهن والدين م: (كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا، وإن طالبه بالدين) ش: أي وإن طالب المرتهن الراهن." [1]

"السعاية فيهما لسوينا بين الحقين، وذلك لا يجوز. ولو أقر المولى برهن عبده بأن قال له: رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندنا، خلافا لزفر - رحمه الله - هو يعتبره بإقراره بعد العتق، ونحن نقول: أقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح، بخلاف ما بعد العتق؛ لأنه حال انقطاع الولاية. قال: ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق، أما عندنا: فظاهر، وكذا عنده؛ لأن التدبير لا يمنع البيع على أصله. ولو كانت أمة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق؛ لأنه يصح بأدنى الحقين، وهو ما للأب في جارية الابن فيصح بالأعلى.

ـــــــQالسعاية فيهما) ش: أي في المبيع المعتق قبل القبض وفي المرهون المعتق م: (لسوينا بين الحقين) ش: أي من حق البائع وهو ضعيف، وبين حق المرتهن وهو قوي م: (وذلك لا يجوز) ش: أي جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق، وفي " المبسوط " هذا أمر يأباه العقل.

م: (ولو أقر المولى برهن عبده بأن قال له: رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية) ش: ثم أعتق المولى المقر بالرهن والحال أنه معسر لزم العبد السعاية م: (عندنا؛ خلافا لزفر - رحمه الله -) ش: فعنده لا تجب السعاية م: (هو) ش: أي زفر - رحمه الله - م: (يعتبره) ش: أي يقيسه م: (بإقراره) ش: أي بإقرار المولى بذلك م: (بعد العتق) ش: والجامع وجود الإقرار.

م: (ونحن نقول: أقر بتعلق الحق) ش: وهو أداء السعاية م: (في حال يملك التعليق فيه) ش: أي يملك تعلق الدين برقبته م: (لقيام ملكه) ش: من رقبته م: (فيصح، بخلاف ما بعد العتق؛ لأنه حال انقطاع الولاية) ش: لأنه لا ولاية لها بعد العتق فلا يصح.

م: (قال) ش: أي المصنف، ذكره **تفريعا** على مسألة القدوري وقد ذكرها الكرخي في " مختصره ": م: (ولو دبره) ش: العبد المرهون م: (الراهن صح تدبيره بالاتفاق، أما عندنا فظاهر) ش: لأنه يملك إعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الأولى م: (وكذا عنده) ش: أي عند الشافعي - رحمه الله - م: (لأن التدبير لا يمنع البيع على أصله) ش: لأن بيع المدبر يجوز عنده، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - ونص الشافعي - رحمه الله - على أن التدبير موقوف، فإن حلف تركه قضى الدين وعتق المدبر بالتدبير، وقال بعض أصحابه إن التدبير مبني على عتق المرهون.

م: (ولو كانت أمة) ش: أي ولو كانت المرهونة أمة م: فاستولدها الراهن) ش: أي ولدت فادعاه المولى م: (صح الاستيلاد

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٢/٤٨٣

بالاتفاق) ش: وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - سواء كان الراهن موسرا أو معسرا، وللشافعي - رحمه الله - فيه أقوال مذكورة في الإعتاق، م: (لأنه) ش: أي لأن الاستيلاد م: (يصح بأدنى الحقين، وهو) ش: أي أدنى الحقين م: (ما للأب) ش: أي الذي يثبت للأب م: (في جارية الابن) ش: إذا استولدها؛ لأنه يملكها قبل الرهن، وهو أدنى الحقين؛ لأن أعلاهما حق الابن؛ لأنه مالك حقيقة، فإذا ثبت الاستيلاد الأدنى م: (فيصح بالأعلى) ش:." (١)

"التصرفات فيبطل به حكم الرهن، أما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا. وإذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن، وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية. ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان، لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان. وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بيناه. ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لأنه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد هو قضاء الدين. ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع

ـــــــQالتصرفات فيبطل به حكم الرهن) ش: فإذا بطل كان المرتهن وسائر الغرماء سواء م: (أما بالعارية لم يتعلق به حق لازم) ش: يعني فيما إذا أعاره أحدهما بإذن الآخر، فمات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أحق به من سائر الغرماء؛ لأن الرهن لم يبطل بالعارية م: (فافترقا) ش: أي الحكمان المذكوران الإجارة والبيع والهبة وحكم العارية.

م: (وإذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن، وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية، ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال، وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان) ش: وذكر قاضي خان أنهما لو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن.

م: (وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بيناه) ش: يعني في صورة العارية م: (ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز) ش: هذه المسألة إلى قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة من مسائل الأصل، ذكرها على سبيل **التفريع**.

وقال الكرخي: إذا استعار الرجل من الرجل شيئا ليرهنه ثوبا أو عبدا أو غير ذلك من العروض فأعاره فله أن يرهنه بأي شيء من الدين شاء وبما شاء منه قليلا كان ذلك أو كثيرا إذا لم يكن سمى له ما يرهنه. وإن سمى له قدرا من الدين فليس له أن يرهنه بصنف غيره، فإن رهنه بغير ما سمى من القدر وبصنوف الدين فهو ضامن من القيمة الثوب إن هلك في يد المرتهن م: (لأنه متبرع بإثبات ملك اليد) ش: وهو إعادة الرهن م: (فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد، وهو قضاء الدين، ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع) ش: أي لا يفصل ملك

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٤/١٣

اليد عن ملك العين من حيث الزوال في حق البائع، يعني: أي لو با ع بشرط الخيار وسلمه للمشتري تزول يده لا ملكه.." (١)

"ولهما في الخلافية: أن الجناية حصلت على غير مالكه، وفي الاعتبار فائدة. وهو دفع العبد إليه بالجناية فتعتبر، ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفعاه بالجناية إلى المرتهن. وإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله. ولو أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية؛ لأنها حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء؛ لأنه لا فائدة في اعتبارها؛ لأنه لا يتملك العبد وهو الفائدة.

ـــــــQأي جنايته.

م: (ولهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: م: (في الخلافية) ش: أي في المسألة الخلافية م: (أن الجناية حصلت على غير مالكه) ش: لأن العبد في الحال ملك المغصوب منه وقد جنى غير المالك فيعتبر م: (وفي الاعتبار فائدة) ش: جواب عما يقال إن ماليته تحتبسه بدينه فلا فائدة في إيجاب الضمان، وتقرير الجواب أن في الاعتبار فائدة م: (وهو دفع العبد إليه بالجناية) ش: أي المرتهن م: (فتعتبر) ش: وإن كان يسقط حقه في الدين، فإن أبقاه رهنا وجعله بالدين لم يثبت له ملك العين، وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية، وإن لم يكن له غرض في ذلك تترك طلب الجناية ويستبقه رهنا كما كان.

م: (ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن) ش: بالدفع، وهذا التفريع على قولهما م: (ودفعاه) ش: فيه تسامح؛ لأن المرتهن لا يدفع العبد إلى نفسه ومخلصه المشاكلة، فإنه وإن كان قابلا ذكره بلفظ الدافع لوقوعه في ضمنه، أو لتعليله سماه دافعا وبناه م: (بالجناية إلى المرتهن. وإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله) .

م: (ولو) ش: أي لأبي حنيفة - رحمه الله -: م: (أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه) ش: أي على المرتهن م: (التطهير من الجناية) ش: يعني هو مخاطب أيضا بالدفع أو الفداء م: (لأنها) ش: أي لأن الجناية م: (حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه) ش: ولا فائدة فيه.

م: (وجنايته) ش: أي وجناية الرهن م: (على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء؛ لأنه لا فائدة في اعتبارها؛ لأنه لا يتملك العبد) ش: أي لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية، فإنه لا يستحق بها الملك، ولكن يستحق بالدين مالية العبد يباع فيه، وذلك يستحق له بدينه م: (وهو الفائدة) ش: أي تملك العبد هو الفائدة.." (٢)

"القبض ألفا والدين ألفا، يقسم الدين أثلاثا في الزيادة ثلث الدين. وفي الأصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار، وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض، فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض. وإذا ولدت المرهونة ولدا ثم إن الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد ألف، فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه،

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٩/١٣

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٧/١٣

وعلى العبد الزيادة؛ لأنه جعله زيادة مع الولد دون الأم. ولو كانت الزيادة مع الأم يقسم الدين على قيمة الأم يوم العقد، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض، فما أصاب الأم قسم عليها وعلى ولدها؛ لأن الزيادة دخلت على الأم.

قال: فإن رهن عبدا يساوي ألفا بألف، ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف رهنا مكان الأول، فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر، أمين حتى يجعله مكان الأول لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين، وهما باقيان فلا ـــــــQالقبض، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة، وقيمة الأول يوم القبض ألفا والدين ألفا، يقسم الدين أثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار) ش: وهما وقت القبض.

م: (وهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض، فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض) ش: ثم ذكر على سبيل **التفريع**. قوله م: (وإذا ولدت المرهونة ولدا ثم إن الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد ألف، فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه، وعلى العبد الزيادة؛ لأنه جعله زيادة مع الولد دون الأم. ولو كانت الزيادة مع الأم) ش: بأن قال: رهنتك هذا العبد مع الأم م: (يقسم الدين على قيمة الأم يوم العقد، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض، فما أصاب الأم قسم عليها وعلى ولدها؛ لأن الزيادة دخلت على الأم) ش: قال الكرخي: ولم يزد الغلام مع الأم وزاده مع ولده هذه زيادة في الولد نماء في عتق الولد من الرهن، ثم زاد الولد حتى صار يساوي ألفين كان هو والغلام رهنا بثلثي الألف. فإن مات الولد صار الغلام رهنا بغير شيء ورده على الراهن.
ولو ماتت الأم وبقي ولدها وقيمته ألف مثل قيمة الأم فإن الأم تذهب بمائتين وخمسين، وبذلك لأن الدين انقسم فيها، وفي الزيادة نصفين فأصابها خمسمائة فانقسمت فيها وفي ولدها نصفين. ولو زادت قيمة الأم ثم يعتبر ما في الزيادة ولم ينقص ذلك ولم يزد.

[رهن عبدا يساوي ألفا بألف ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف رهنا مكان الأول]
م: (قال) ش: أي قال محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير " م: (فإن رهن عبدا يساوي ألفا بألف، ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف رهنا مكان الأول فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول؛ لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين، وهما باقيان فلا." (١)

"يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقيا، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه، ثم قيل: يشترط تجديد القبض؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة، ويد الرهن يد استيفاء وضمان، فلا ينوب عنه، كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد وأخذها، فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض، وقيل: لا يشترط؛

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٧/١٣

لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل. وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة، ولأن الرهن عينه أمانة، والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر: لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود. ولم يبق الدين بالإبراء أو الهبة ولا جهة

ـــــــQيخرج عن الضمان، إلا بنقض القبض) ش: وهذا احتراز عن الإبراء على ما يجيء، فإن الإبراء يرتفع الضمان، وإن لم ينقض القبض بالرد إلى الراهن م: (ما دام الدين باقيا، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه) .

م: (ثم قيل: يشترط تجديد القبض؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة، ويد الرهن يد استيفاء وضمان، فلا ينوب عنه، كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد وأخذها، فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض، وقيل: لا يشترط) ش: أي تجديد القبض م: (لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل) ش: أي في صدر الكتاب م: (وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة؛ ولأن الرهن عينه أمانة، والقبض يرد على العين) أي قصدا، وعلى المالية ضمنا م: (فينوب قبض الأمانة عن قبض العين) .

وقوله: م: (ولو أبرأ المرتهن الراهن) ش: إلى آخر كتاب الرهن، ذكرت على سبيل **التفريع** م: (عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر) ش: هو القياس؛ لأن الضمان في باب الرهن إنما يجب باعتبار القبض وهو قائم، فكان بعد الإبراء وقبله سواء، ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء. وإن لم يبق الدين بعد قوله: م: (لأن الرهن مضمون بالدين) ش: دليل أصحابنا وبه قالت الأئمة الثلاثة، بيانه أنه لما كان مضمونا بالدين فات بالإبراء.

م: (أو بجهته) ش: دليل آخر، أي أو الرهن مضمون بحصة الدين م: (عند توهم الوجود كما في الدين الموعود) ش: أي عند وجود الدين، كما إذا قبض الرهن ليفرضه فهلك قبل الإقراض هلك مضمونا م: (ولم يبق الدين بالإبراء أو الهبة) ش: أي بسببها م: (ولا جهة) ش: أي في جهة." (١)

"قال: ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات، يضمن دية النفس عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقالا: لا يضمن لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص، إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه، فصار كالإمام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد. وله: أنه قتل بغير حق؛ لأن حقه في القطع، وهذا وقع قتلا، ولهذا الوقع ظلما كان قتلا. ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة، وهو مسمى القتل. إلا أن القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل؛ لأنه مكلف فيها بالفعل إما تقليدا كالإمام أو عقدا

ـــــــQقال: أي في الأصل، لأن هذه من مسائل الأصل ذكرها **تفريعا**، وليست بمذكورة في البداية، فعلى هذا لم يقع لفظ.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٥٨/١٣

[من له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات]

م: (قال) ش: في أول المسألة مناسبا م: (ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقالا: لا يضمن) ش:.

وبه قال الشافعي ومالك - رحمهما الله - وأحمد؛ م: (لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص، إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه، فصار كالإمام) ش: أي القاضي، إذا قطع يد السارق ومات من ذلك.

م: (والبزاغ) ش: من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ، وهو مثل شرط الحجام م: (والحجام) ش: هو الذي يحجم م: (والمأمور بقطع اليد) ش: إذا مات المقطوع، لأن كل واحد من هؤلاء مأذون بما فعله فلا يوصف بالتعدي، فلا يضمن.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله -: م: (أنه) ش: أي أن القاطع م: (قتل بغير حق؛ لأن حقه في القطع، وهذا وقع قتلا، ولهذا الوقع ظلما) ش: أي ولكونه قطعا بغير حق لو وقع هذا القطع ظلما من غير قصاص، وسرى إلى النفس م: (كان قتلا) ش: موجبا للقصاص أو الدية في حق النفس.

م: (ولأنه) ش: أي ولأن هذا الفعل م: (جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة) ش: يعني أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة وهو مسمى القتل، أي الجرح الذي يقضي فوات الحياة هو المسمى بالقتل، وكان القياس أن يكون فيه القصاص.

م: (إلا أن القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل؛ لأنه) ش: أي لأن الذي باشر فكان فيها أي في المسائل م: (مكلف فيها بالفعل إما تقليدا) ش: أي من حيث التقلد م: (كالإمام) ش: فإنه إذا تقلد وجب عليه أن يحكم. م: (أو عقدا) ش: أي من حيث العقد م:." (١)

"يجب القصاص فيهما؛ لأن الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص، بخلاف الخلافية الأخيرة؛ لأن الشلل لا قصاص فيه، فصار الأصل عند محمد - رحمه الله - على هذه الرواية: أن سراية ما يجب فيه القصاص إلى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص، كما لو آلت إلى النفس وقد وقع الأول ظلما. ووجه المشهور: أن ذهاب البصر بطريق التسبيب، ألا يرى أن الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب. بخلاف السراية إلى النفس لأنه لا تبقى الأولى فانقلبت الثانية مباشرة.

قال: ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص إلا على رواية ابن سماعة - رحمه الله -، ولو أوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين.

ــــــــQيجب القصاص فيهما؛ لأن الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص، بخلاف الخلافية الأخيرة؛ لأن الشلل لا قصاص فيه، فصار الأصل عند محمد - رحمه الله - على هذه الرواية: أن سراية ما يجب فيه القصاص إلى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص، كما لو آلت إلى النفس وقد وقع الأول ظلما. ووجه المشهور: أن ذهاب

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٤٦/١٣

البصر بطريق التسبيب، ألا يرى أن الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب. بخلاف السراية إلى النفس لأنه لا تبقى الأولى فانقلبت الثانية مباشرة. قال: ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص إلا على رواية ابن سماعة – رحمه الله –، ولو أوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين.

يجب القصاص فيهما) ش: أي في الموضحة والبصر جميعا م: (لأن الحاصل بالسراية مباشرة) ش: يعني بمنزلة المباشرة ثم نظر ذلك بقوله م: (كما في النفس) ش: يعني ألا ترى أنه لو قطع يد إنسان فسرى إلى نفسه يجب القصاص م: (والبصر يجري فيه القصاص) ش: ألا ترى أنه لو شجه موضحة وباشر سبب ذهاب البصر يجب القصاص فيهما كذلك هنا.

م: (بخلاف الخلافية الأخيرة) ش: وهي قوله فإن قطع أصبعا فشلت إلى جنبها أخرى م: (لأن الشلل لا قصاص فيه) ش: ويجب الأرش م: (فصار الأصل عند محمد – رحمه الله – على هذه الرواية) ش: أي رواية ابن سماعة: م: (أن سراية ما يجب فيه القصاص إلى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص، كما لو آلت إلى النفس) ش: قال شيخنا العلاء – رحمه الله – : أي كما لو آلت الجراحة ووصلت إلى النفس، فإن قطع أصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص م: (وقد وقع الأول ظلما) ش: أي محمد – رحمه الله – فيكون موجبا للقصاص. م: (ووجه المشهور) ش: أي القول المشهور عن محمد: م: (أن ذهاب البصر بطريق التسبيب، ألا يرى أن الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب) ش: عندنا وأكثر أهل العلم إلا في رواية عن مالك، وعن الشافعي في قول م: (بخلاف السراية إلى النفس لأنه لا تبقى الأولى) ش: أي لا تبقى الجناية الأولى معتبرة، فإذا كان كذلك م: (فانقلبت الثانية مباشرة) ش: أي فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة، فيجب القصاص.

[كسر بعض السن فسقطت]

م: (قال) ش: أي المصنف، ذكر هذه المسألة والتي تليها أيضا على سبيل **التفريع**: م: (ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص إلى على رواية ابن سماعة – رحمه الله –، ولو أوضحه موضحتين) ش: أي ولو شجه شجتين موضحتين م: (فتآكلتا) ش: أي صارتا واحدة بالأكل م: (فهو على الروايتين هاتين) ش: أي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد، يعني لا قصاص على المشهور، وفيها القصاص على رواية ابن سماعة.." (١)

"فاكتفينا بالحول؛ لأنه تنبت فيه ظاهرا، فإذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص، وإذا نبتت تبين أنا أخطأنا فيه، والاستيفاء كان بغير حق، إلا أنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال.

قال: ولو ضرب إنسان سن إنسان فتحركت يستأني حولا ليظهر أثر فعله فلو أجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا " وهذا بخلاف ما إذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب؛ لأن الموضحة لا تورث المنقلة.

ـــــQفاكتفينا بالحول) ش: لأنه مشتمل على الفصول الأربعة التي تشمل علي الطباع الأربعة الحرارة والبرودة والرطوبة

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٠٦/١٣

واليبوسة، فلعل فصلا منها وافق طبع المجني عليه فتبرأ جراحته وتلتئم م: (لأنه تنبت فيه ظاهرا، فإذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص، وإذا نبتت تبين أنا أخطأنا فيه والاستيفاء كان لغير حق، إلا أنه لا يجب القصاص للشبهة) ش: لأن فعله في الظاهر حين استوفى القصاص كان حقا فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص م: (فيجب المال) ش: حينئذ، وقول الناطفي في " الأجناس " من " نوادر أبي يوسف " رواية ابن سماعة.

قال أبو يوسف: رجل قلع سن رجل فانتظر بها حولا، أي انتظر بسن الصغير وقضى عليه بأرشها، وإلى هذه الرواية قال بعض أصحابنا مثل خواهر زاده وغيره.

وقال الناطفي أيضا: قال في " المجرد ": ولو قلع سن رجل ينبغي للقاضي أن يأخذ ضمينا من النازع للمنزوع سنة، ويؤجل سنة منذ يوم نزع سنه، فإذا مضت سنة ولم تنبت اقتص له، وعلى هذه الرواية لم يفرق كثير من مشايخنا بين سن البالغ وسن الصغير، بل قالوا بالاستيناء فيهما جميعا، وإليه ذهب القدوري والسرخسي وغيرهما.

[ضرب إنسان سن إنسان فتحركت]

م: (قال) ش: أي المصنف: ذكره على سبيل **التفريع** وهو مسائل الأصل إلى قوله ومن شج رجلا فالتحمت: م: (ولو ضرب إنسان سن إنسان فتحركت يستأني) ش: أي ينتظر م: (حولا ليظهر أثر فعله، فلو أجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقط سنه فاختلفا) ش: أي الضارب والمضروب م: (في السنة فيما سقط بضربه) ش: فقال الضارب سقطت بضربة غيري، وقال المجني عليه بضربك م: (فالقول للمضروب) ش: وبه قال الشافعي في الأصح وأحمد م: (ليكون التأجيل مفيدا) ش: يعني لو لم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء، إذا التأجيل لظهور عاقبة الأمر.

م: (وهذا) ش: أي وهذا الذي ذكرناه م: (بخلاف ما إذا شجه موضحة فجاء وقد صارت) ش: أي الموضحة م: (منقلة فاختلفا) ش: أي وقال المشجوج صارت منقلة من ضربك، وأنكر الضارب م: (حيث يكون القول قول الضارب؛ لأن الموضحة لا تورث المنقلة) ش: لأن الشجة." (١)

"فإن ألقت حيا ثم مات ففيه دية كاملة؛ لأنه أتلف حيا بالضرب السابق وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية بقتل الأم وغرة بإلقائها وقد صح: «أنه – عليه الصلاة والسلام – قضى في هذا بالدية والغرة» . وإن ماتت الأم من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين؛ لأنه قاتل شخصين. وإن ماتت ثم ألقت ميتا فعليه دية في الأم ولا شيء في الجنين. وقال الشافعي: تجب الغرة في الجنين؛ لأن الظاهر موته بالضرب فصار كما إذا ألقته ميتا وهي

Q———

[ماتت الأم من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات]

قال أي القدوري: م: (فإن ألقت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لأنه) ش: أي لأن الضارب م: (أتلف حيا بالضرب السابق)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٠٩/١٣

ش: ولا خلاف لأهل العلم فيه، قاله ابن المنذر، ولكنهم اختلفوا في هذه المسألة في ثلاثة فصول، أحدها: أنه أثبتت جناية بكل أمارة تدل عليها من الاستهلال والإرضاع أو النفس أو العطاس أو غيره، وهو قولنا وقول الشافعي واحد.

وقال مالك وأحمد في رواية والزهري وقتادة وإسحاق: ولا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال وهو الصياح وهو قول ابن عباس والحسن بن علي وجابر وعمر في رواية عنه للشافعي.

وقال أحمد والمزني: لو كان سقوطه لستة أشهر فصاعدا تجب الدية الثالثة، قال أحمد إنما تجب دية إذا علم موته بسبب الضربة لسقوطه في الحال وبقائه سالما إلى أن يموت أو بقاء أمه متألمة إلى أن تسقطه.

م: (وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية بقتل الأم وغرة بإلقائها) ش: هذا أيضا من القدوري م: (وقد صح أنه - عليه الصلاة والسلام - قضى في هذا بالدية والغرة) ش: لم يذكر أحد من الشراح هذا الحديث، حتى قال المخرج: نظرت في الكتب الستة فلم أجد بهذا المعنى، والذي فيها: عن أبي هريرة - رضي الله عنه -: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن ميراثها لها ولزوجها، وأن العقل على عصمتها» .

م: (وإن ماتت الأم من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين) ش: ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري م: (لأنه قاتل شخصين) ش: وذلك لأنه لما انفصل عنها حيا اعتبر حكمه بنفسه بدلالة أنه يجب فيه أرش كامل فصار قاتلا للاثنين، م: (وإن ماتت ثم ألقت ميتا فعليه دية في الأم ولا شيء في الجنين) ش: هذا لفظ القدوري، وبه قال مالك.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: تجب الغرة في الجنين) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله -، م: (لأن الظاهر موته) ش: أي موت الجنين م: (بالضرب فصار كما إذا ألقته) ش: حال كونه م: (ميتا وهي." [1]

"ذات أعين أربعة فيجب الربع بفوات إحداها.

قال: ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل أو نخسها فنفحت رجلا أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر، وابن مسعود - رضي الله عنهما - " ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده، ولأن الناخس متعد.

ـــــــQش: أي فكأن الدابة تكون م: (ذات) ش: فإذا كانت ذات م: (أعين أربعة فيجب الربع) ش: أي ربع القيمة م: (بفوات إحداها) ش: أي أحد الأعين الأربعة.

[سار على دابة في الطريق فضربها رجل أو نخسها فقتلت رجلا]

م: (قال) ش: وإنما قلنا (قال المصنف " لأن هذه المسألة وما بعدها ليست مذكورة في " الهداية "، وإنما هي من مسائل الأصل. ذكرها المصنف تفريعا.

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٢٢٣/١٣

م: (ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل أو نخسها) ش: من النخس وهو الطعن بالعود ونحوه وهو من باب منع يمنع ومنه النخاس دلال الدواب م: (فنفحت رجلا) ش: يقال: نفح برجله إذا ضربه بالحاء المهملة من باب منع م: (أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس) ش: يعني إذا نخسها بغير إذن الراكب والسائق وبه صرح في " المبسوط " ولا يعلم فيه خلاف م: (دون الراكب) ش: أي لا يلزم الراكب شيء، فإن قيل: القياس يقتضي هو أن يكون الزمان على الراكب لكونه مباشرا فإن لم يكن متعديا لأن التعدي ليس من شرط فإن لم يختص به فلا أقل من الشركة، والجواب: أن القياس يترك بالأثر أشار إليه بقوله م: (هو) ش: أي المذكور هو الذي م: (المروي عن عمر وابن مسعود – رضي الله عنهما –) ش: في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر قتلته أنه على الناخس لا على الراكب هذا غريب. وقال الأترازي: لما ذكر المسألة المذكورة الأصل قال: بلغنا ذلك عن عمر وعبد الله بن مسعود – رضي الله عنهما – " وروى عبد الرزاق في " مصنفه " عن معمر عن ابن مسعود وفيه: إنما يضمن الناخس، وروى ابن أبي شيبة في (مصنفه " نحوه عن شريح والشعبي، ولأن الراكب دليل معقول.

م: (ولأن الراكب والمركب) ش: الذي هو الدابة م: (مدفوعان بدفع الناخس فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده) ش: أما فعل الراكب فلأنه انتقل إلى الدابة لأن الوثبة المهلكة إنما كانت منها فكان مضطرا في حركته، وأما فعل الدابة فقد انتقل إلى النخاس لكونه الحامل على ذلك ملحا فكان الحامل الناخس مميزا له. الرابع: للدابة والراكب معا على ما فعلت الدابة والمدفوع إلى الشيء، وإن كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الإيضاع الإكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشر أن فرض مباشرا ولا التسبب أيضا لأنه متعمد التعدي وهو منفرد م: (ولأن الناخس متعد)." (١)

"وقال الشافعي – رحمه الله –: إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ.

ـــــــQوقال الكرخي: وإن كان في أهل المحل الفاسق والصالح، فالخيار فيهم إلى الورثة يختارون أهل الصالح حتى يستحلفوهم، فإن كان أهل الصالح لا يتمون خمسين وأرادوا أن يردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك، ولهم أن يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا.

وذكر ابن الجلاب المالكي في كتابه " **التفريع** والأيمان ": القسامة مغلظة بخلافها في سائر الحقوق، ويحلف الحالف فيها في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس فيه، ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة من أهلها، ولا يجلب إلى غيرها إلا المكان القريب.

وقوله: " بالله ما قتلناه " على طريق الحكاية عن الجمع. وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم: بالله ما قتلت، ولا يحلف بالله ما قتلنا؛ لجواز أنه باشر القتل بنفسه فيجترئ على اليمين " بالله ما قتلنا ".

م: (وقال الشافعي – رحمه الله –: إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا) ش: قبل يمين أهل المحلة م: (ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ) ش: وقال الكاكي: استحلف الأولياء خمسين يمينا قبل يمين

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٣/٢٧١

أهل المحلة يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان أو خطأ، وهو قوله الجديد.

وقال مالك وأحمد والشافعي في القديم: إذا استحلف الأولياء وحلفوا واستحلفوا القود في دعوى العمد على المدعى عليه جماعة كان أو واحد أو شرطه اللوث عندهم، وعند عدم اللوث كسائر الدعاوى. وقال الغزالي في " وجيزه ": وكيفية القسامة: أن يحلفوا المدعي خمسين يمينا متوالية في مجلس واحد بقصد التحذير والتغليظ، ولو كان في مجلسين فوجهان. وقال ابن الجلاب المالكي: ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليهم، فيحلفون خمسين يمينا ويستحقون القود نفسا منهم. وإذا كان ولاة الدم أكثر من خمسين رجلا ففيها روايتان، إحداهما يقتصر على خمسين منهم فيحلفون خمسين يمينا، والأخرى أنهم يحلفون كلهم وإن زادت عدة الأيمان على خمسين. وإذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم تركوا على كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة، انتهى.." [١]

"النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه، فلا شيء عليهم، لأن هذا حكم عرفناه بالنص، وقد ورد به في البدن، إلا أن للأكثر حكم الكل تعظيما للآدمي. بخلاف الأقل؛ لأنه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة، ولأنا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان. والأصل فيه

ــــــQالنصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه، فلا شيء عليهم) ش: هذا كله من مسائل الأصل، ذكرها **تفريعا** على مسألة القدوري - رحمه الله - م: (لأن هذا حكم) ش: أي لأن وجوب القسامة على أهل المحلة ووجوب الدية على عواقلهم م: (عرفناه بالنص) ش: بخلاف القياس.

م: (وقد ورد به) ش: أي ورد الحكم م: (في البدن، إلا أن للأكثر حكم الكل) ش: هذا كأنه جواب عما يقال: إذا كان النص ورد في البدن كان ينبغي أن يقتصر الحكم على البدن فقط، فأجاب بأن لأكثر البدن حكم كله، لأن الأكثر في كثير من المواضع يقوم مقام الكل، ولا سيما هاهنا م: (تعظيما للآدمي) ش: في أمر دمه وما سواء على أصل القياس في عدم وجوب القسامة والدية.

م: (بخلاف الأقل؛ لأنه ليس ببدن ولا ملحق به، فلا تجري فيه القسامة، ولأنا لو اعتبرناه) ش: أي الأقل م: (تتكرر القسامتان والديتان) ش: أي على تقدير أن يوجد الباقي في محلة أخرى م: (بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان) ش: أي القسامة والدية، لأنه إذا وجب بالأقل وجب بالأكثر إذا وجد، وكذلك لو وجب بالنصف الآخر فيتكرر القسامتان والديتان مقابل نفس واحدة، وذلك لا يجوز.

فإن قيل: ينبغي أن تجب القسامة إذا وجد الرأس، لأنه يعبر به عن جميع البدن.

أجيب: بأن ذلك بطريق المجاز، والمعتبر هو الحقيقة، ولأنه لو وجبت بالبدن بطريق الأولى، فلزم التكرار.

وقال الأكمل: وقيل كان ينبغي أن يقول بتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لأن غرضه ثبوت القسامة تكرر أو ثبوت الدين تكرر أو عبارة التثنية يستلزم أن يكون أكثر من القسامتين والديتين، انتهى. قلت القائل بهذا الأترازي في "

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٢٧/١٣

شرحه "، وقيل الأكمل، ثم قال: ويجوز أن يكون مراده القسامتان والديتان على القطعتين يتكرران في خمسين نفسا.
م: (والأصل فيه) أي في وجوب القسامة والدية.." (١)

"ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت، وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال عندنا على ما عرف، وفي أحد قوليه: العاقلة تتحمله كما في الحر، وقد مر من قبل. قال أصحابنا: إن القاتل إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال؛ لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وليس بعضهم أخص من بعض بذلك، ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال. وعن أبي حنيفة - رحمه الله - رواية شاذة: أن الدية في ماله، ووجهه: أن الأصل أن تجب الدية على القاتل؛ لأنه بدل متلف، والإتلاف منه، إلا أن العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر. وإذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل.

وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه؛ لأن نسبه ثابت منها دون الأب. فإن عقلوا عنه ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم

ــــــQم: (ولهذا) ش: أي ولأجل ذلك م: (يوجب) ش: أي الشافعي م: (قيمته بالغة ما بلغت) ش: ونحن نقول الواجب فيه الدية لإطلاق قوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] (النساء: الآية ٩٢) ، م: (وما دون النفس من العبد) ش: إلى آخر كتاب المعاقل، ذكره على سبيل **التفريع** م: (لا تتحمله العاقلة لأنه يسلك به مسلك الأموال عندنا على ما عرف، وفي أحد قوليه) ش: أي أحد قولي الشافعي م: (العاقلة تتحمله) ش: أي العاقلة م: (كما في الحر، وقد مر من قبل) ش: أي في أول فصل بعد باب جناية المملوك.

م: (قال أصحابنا: أن القاتل إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال) ش: بأن كان لقيطا ونحوه وكان مسلما بدليل قوله: م: (لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وليس بعضهم أخص من بعض بذلك، ولهذا لو مات) ش: أي القاتل الذي ليس له عاقلة م: (كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال) ش: لأن الغرم بالغنم.

م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - رواية شاذة: أن الدية في ماله) ش: روى هذه الرواية محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة وهي رواية أحمد أيضا، وبالأول قالت الثلاثة م: (ووجهه) ش: أي وجه ما ذكر من الرواية الشاذة م: (أن الأصل أن تجب الدية على القاتل؛ لأنه بدل متلف، والإتلاف منه، إلا أن العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر) ش: عند قوله: وإن كان لأهل الذمة عواقل ... إلى آخره م: (وإذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل) ش: وهو وجوب المال على الجاني.

[ابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه]

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٣٩/١٣

م: (وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه؛ لأن نسبه ثابت منها دون الأب، فإن عقلوا عنه) ش: أي عن ابن الملاعنة م: (ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم." (١)

"قد مضى وتلاشى، ولأن الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق. فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله، والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة، وكذا إن كانت الوصية للوارث وأجازه البقية فحكمه ما ذكرناه، وكلما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا. وعند الشافعي – رحمه الله –: من قبل الوارث، والصحيح قولنا؛ لأن السبب صدر من الموصي،

ــــــــQ (وهذا قد مضى وتلاشى) ش: فكان لهم أن يردوا بعد الموت ما أجازوه في حال حياة المورث.

م: (ولأن الحقيقة) ش: دليل آخر أن حقيقة الملك للوارث م: (تثبت عند الموت) ش: أي عند موت المورث م: (وقبله) ش: أي وقبل الموت م: (يثبت مجرد الحق) ش: أي مجرد حق الملك م: (فلو استند) ش: ملكه إلى أول المرض م: (من كل وجه ينقلب) ش: أي الحق م: (حقيقة قبله) ش: أي قبل الموت، وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت. وإنما قيد بقوله: من كل وجه دفعا لوهم من يقول: حق الوارث يتعلق بمال المورث من أول المرض حتى يمنع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين بالمرض ببطلان الحق، هذا جواب عما يقال: الإجازة إسقاط من الوارث لحقه برضاه، فصار كسائر الإسقاطات، وفيها لا رجوع، فكذا هذا.

وتقرير الجواب أن يقال أن: م: (الرضا ببطلان الحق) ش: بعد أن عرف أن ثمة حقا وحقيقة م: (لا يكون رضا ببطلان الحقيقة) ش: لأنه رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة، والرضا ببطلانها يستلزم وجودها، ولا وجود لها قبل التثبت وهو مرض الموت.

م: (وكذا إن كانت الوصية للوارث وأجازه البقية فحكمه ما ذكرناه) ش: وهو أن لا يجوز إجازة الوارث قبل موت الموصي وتجوز بعده م: (وكل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي) ش: بكسر القاف وفتح الباء م: (عندنا. وعند الشافعي – رحمه الله –: من قبل الوارث) ش: ذكر هذا **تفريعا** على مسألة القدوري، إيضاحه: إذا أوصى بجميع ماله، فأجازت الورثة كان تمليكا من الميت، كذلك الوصية للوارث وعند الشافعي يكون هبة من الوارث إن بقيت وإلا بطلت، وبه قال أحمد في رواية، واختاره المزني، وبه قال بعض أصحابنا: مالك وأصحاب الظاهر، ولكن الصحيح من مذهب الشافعي وأحمد ومالك كقولنا، وهو قول جمهور العلماء.

وفي " مبسوط شيخ الإسلام ": ثمرة الخلاف تظهر في اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث لملك المجاز له عندهم شرط كالهبة المبتدأة، وعندنا ليس بشرط.

م: (والصحيح قولنا؛ لأن السبب صدر من الموصي) ش: وهو أنه عقد على ملك نفسه مع." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٨٣/١٣

(٢) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ٣٩٤/١٣

"قال: ولا تصح وصية الصبي. وقال الشافعي - رحمه الله -: تصح إذا كان في وجوه الخير؛ لأن عمر - رضي الله عنه - أجاز وصية يفاع أو يافع، وهو الذي راهق الحلم.

ـــــQ (النساء: الآية ١١) ، مع أن الدين مقدم شرعا، لما أن الوصية مشابهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض، فكان إخراجها مما يشق على الورثة ولا يطيب أنفسهم بها، فكان أداؤها مظنة للتفريط. بخلاف الدين، وإن نفوسهم مطمئنة إلى أدائه، فكذلك قدمت على الدين بعثا على المسارعة إلى إخراجها ووجوبها مع الدين، وكذلك جئ بكلمة أو لتسوية بينهما في الوجوب.

[الوصية من المجنون والصبي]

م: (قال) ش: أي القدوري م: (ولا تصح وصية الصبي) ش: سواء مات قبل الإدراك أو بعده وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قوله: وأصحاب الظواهر، وهو قول ابن عباس والحسن ومجاهد - رحمهم الله -.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: تصح) ش: أي وصية الصبي م: (إذا كان في وجوه الخير) ش: وبه قال مالك وأحمد وهو قول الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهري وإياس وعبد الله بن عيينة. وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب " التفريع ": وصية الصبي المميز جائزة، وقال الغزالي في "وجيزه ": ولا تصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز، وفي الصبي المميز قولان.

م: (لأن عمر - رضي الله عنه - أجاز وصية يفاع أو يافع، وهو الذي راهق الحلم) ش: روى مالك في " الموطأ " عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أنه قيل لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: إن هاهنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم له فقال عمر - رضي الله عنه -: فليوص لها، فأوصى لها بماء يقال له: بئر جشم، قال عمر - رضي الله عنه -: فبيعت بثلاثين ألف درهم. وابنة عمه هي: أم عمرو بن سليم.

ورواه عبد الرزاق في " مصنفه"، - أخبر سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: أن عمرو بن سليم الغساني أوصى وهو ابن عشر أو ثنتي عشرة ببئر له قومت بثلاثين ألفا فأجاز عمر - رضي الله عنه - وصيته. وقال البيهقي: عمرو بن سليم لم يدرك عمر - رضي الله عنه -، إلا أنه منتسب لصاحب القصة.

قوله: " يفاع " بفتح الياء آخر الحروف وبالفاء المخففة وبعد الألف عين مهملة. وفي " الجمهرة ": غلام يفع ويافع ويفعة وقد أيفع يوفع إيفاعا إذا تحرك وشب. والجمع أيفاع، ويفاع." (١)

"قال: ومن أوصى لولد فلان فالوصية بينهم، والذكر والأنثى فيه سواء؛ لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا. ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بأن قصده التفضيل كما في الميراث. ومن أوصى لمواليه وله موال أعتقهم وموال أعتقوه فالوصية باطلة. وقال الشافعي - رحمه الله - في بعض كتبه: إن الوصية لهم جميعا، وذكر في موضع آخر: أنه يوقف حتى يصالحوا. له: أن الاسم يتناولهم؛ لأن كلا منهم يسمى

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٣/٤٠٥

مولى، فصار كالإخوة.

ـــــــQوالأعداد جمع عدد، يقال: فلان عديد بني فلان، أي يعد منهم.

[أوصى لولد فلان]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أوصى لولد فلان) ش: وفي بعض النسخ: وإذا أوصى لولد فلان م: (فالوصية بينهم، والذكر والأنثى فيه سواء؛ لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا) ش: يعني بطريق الحقيقة؛ لأنه يتناول أحدهما حقيقة، والآخر مجازا. وقال الفقيه أبو الليث في كتاب (نكت الوصايا -: ولو أوصى لولد فلان وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده. وإذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس لولد الولد شيء.

وقال شمس الأئمة السرخسي في " شرح الكافي ": لو كان له ولد واحد ذكرا أو أنثى فجميع الوصية له، وذكر الكرخي في " مختصره " بخلاف ذلك، فإذا قال: وصيت بثلث مالي لولد فلان وله ولد لصلبه ذكور وإناث كان الثلث لهم بعد أن يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شيء، وإن كان لصلبه واحد وله ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان أو أنثى، وكان ما بقي لولد وده من سفل منهم ومن قرب بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء، وهذا كله على قياس أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف - رحمهم الله -. م: (ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولأنه لما نص على لفظ الورثة آذن) ش: أي أعلم م: (ذلك بأن قصده التفضيل كما في الميراث) ش: ولا يعلم منه خلاف م: (ومن أوصى لمواليه وله موال أعتقهم وموال أعتقوه فالوصية باطلة) ش: هذه من مسائل " الجامع الكبير، ذكرها تفريعا على مسألة القدوري.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: في بعض كتبه: أن الوصية لهم جميعا) ش: وبه قال أحمد وزفر م: (وذكر في موضع آخر أنه يوقف حتى يصالحوا) ش: أي حتى يصطلح، وله في قول آخر الوصية للأعلى لأنه أقوى. وقال أبو ثور: الكل يدخلون في الوصية، ولكن يقرع بينهما؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر م: (له) ش: أي للشافعي: م: (أن الاسم يتناولهم؛ لأن كلا منهم يسمى مولى فصار كالأخوة) ش: أي كما إذا أوصى لأخوة فلان وهم متفرقون لأب وأم." [1]

"التوضي به. وكذلك إذا طبخ الآس والبابونج في الماء، فإن غلب على الماء حتى يقال ماء البابونج أو ماء الآس: لا يجوز التوضي به". وههنا تفريعات أخر ذكرتها في شرحي المستجمع، فمن رامها فعليه بذيله.

قوله: (وطاهر فقط) أي القسم الثاني من الأقسام الثلاثة:

ماء طاهر في نفسه فقط، يعني غير طهور لغيره (وهو كل ماء أزيل به حدث أو أقيمت به قربة) وهو الماء المستعمل، وسبب استعمال الماء: أحد الأمرين عند أبي يوسف، وهما: إزالة الحدث والتقرب، وهو أن يتوضأ وهو على الوضوء قصدا للقربة، وعند محمد: السبب التقرب فقط.

وفي حكمه ثلاث روايات عن أبي حنيفة: في رواية: نجس مغلظ، وبها أخذ الحسن، وفي رواية: نجس مخفف، وبها أخذ أبو

---

(١) البناية شرح الهداية بدر الدين العيني ١٣/٤٧٦

يوسف، وفي رواية: طاهر غير طهور، وبها أخذ محمد، وهو أحد قولي الشافعي، وهو الصحيح وعليه الفتوى.

قوله: (ونجس) أي القسم الثالث من أقسام الثلاثة: ماء نجس (وهو ماء قليل وقعت به نجاسة وإن لم تغيره) لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة" رواه أبو داود. ولو لم يكن الماء منجسا لم يكن للنهي فائدة.." (١)

"وأما الأخراء جمع خرء: فإن كانت مما تؤكل: فهي طاهرة، إلا خرء البط والدجاج والأوز، وإن كانت مما لا تؤكل: فنجاستها مخففة عند أبي حنيفة، ومغلظة عندهما على رواية الهندواني، وعلى رواية الكرخي: عند محمد مغلظة، وعندهما: طاهرة.

وأما الأبوال: فإن كانت مما لا يؤكل: فهي مغلظة بالاتفاق، وإن كانت مما يؤكل: فعند أبي حنيفة مغلظة، وعند أبي يوسف: مخففة، وعند محمد: طاهرة، حتى لا يجوز شرب بول نحو الغنم عند أبي حنيفة مطلقا، ويجوز عند أبي يوسف للتداوي، ويجوز عند محمد مطلقا. وعلى هذا مسائل **وتفريعات** كثيرة لا يتحملها هذا المختصر، يخرجها الفطن الذكي.

قوله: (والدم والقيح والصديد) عطف على قوله: (كل خارج).

قوله: (إذا سال إلى محل الطهارة) يعني بعدما خرج إذا سال إلى موضع يلحقه حكم التطهير (يكون نجسا) حتى إذا لم يسل إلى هذا الموضع: لا يكون نجسا، فلا ينقض الوضوء، حتى قيل: إذا ظهر الدم ونحوه على قرحة ورفعه بقطنة من غير سيلان: لا ينقض الوضوء، ولو ألقاه في البئر أو في الطعام: لا ينجسه.

قوله: (إما للوضوء وإما للغسل) تفصيل لمحل الطهارة، لأنها لا تخلو عن هذين الأمرين، أما محل الطهارة للوضوء: فهي الأعضاء الأربعة، وأما محل الطهارة للغسل: فجميع البدن.

قوله: (في الجملة يؤدي معنى مطلقا) يعني الدم ونحوه إذا خرج وسال إلى محل الطهارة: يكون نجسا وناقضا، سواء كان السيلان قليلا أو كثيرا، وسواء كان السيلان." (٢)

"وغسل النبي صلى الله عليه وسلم حين مات، وفعله المسلمون بعده.

وأما التكفين: فلما روت عائشة رضي الله عنها: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية" رواه البخاري ومسلم.

وأما الصلاة عليه: فما روي عن أبي مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "للمسلم على المسلم أربع خلال: تشميته إذا عطس، ويجيبه إذا دعاه، ويشهده إذا مات، ويعوده إذا مرض" رواه ابن ماجة.

تفريع: كيفية الغسل: أن يوضع الميت على سرير مجمر وترا.

---

(١) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك بدر الدين العيني ص/٤٠

(٢) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك بدر الدين العيني ص/٤٥

أما السرير: فلينصب ماء الغسل منه، وأما التجمير: فللتعظيم، وأما الإيتار: فلقوله عليه السلام: "إن الله وتر يحب الوتر" رواه أبو داود.." (١)

"قوله: (بنات الأخوة مطلقا) يعني سواء كانت الأخوة لأب وأم، أو لأب أو لأم، وكذلك معنى قوله: (وأولاد الأخوات مطلقا).

قوله: (وكل تفرع منهم) أي من هذه الأصناف الأربعة (ذوو الأرحام) ومجموع ذوي الأرحام **بالتفريع**: يلحق خمسين نفرا كما مر.

قوله: (ولا يرثون) أي ذوو الأرحام لا يرثون (إلا إذا لم يكن للميت صاحب فرض من أصحاب الفروض المذكورة غير الزوجين) حاصل كلامه: أن ذوي الأرحام لا يرثون مع صاحب الفرض والعصبة سوى الزوجين، لعدم الرد عليهما، لأن العصبة أولى منه، وكذا الرد على ذوي السهام أولى من ذوي الأرحام، لأنهم أقرب إلى الزوجين، فإنهما لا قرابة لهما مع الميت، وإرثهما نظير الدين، فإن صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل من فرضهما.

قوله: (ولا عصبة) عطف على قوله: (صاحب فرض).

قوله: (ويقدم الصنف الأول) وهم: أولاد البنات، وأولاد بنات الابن وإن سفلوا (وأولاهم بالميراث: أقربهم إلى الميت) كبنت البنت أولى من بنت بنت الابن.

ميت

بنت ابن

بنت بنت

بنت

أولى محجوبة

وإن سفلوا في القرب: فولد الوارث أولى من ولد ذوي الأرحام. كبنت بنت الابن أولى من ابن بنت البنت.

ميت

ابن بنت

بنت بنت

بنت ابن

أولى محجوب." (٢)

"فصل في الضمان

وفي أدب القاضي للخصاف السلطان إذا طمع في مال اليتيم فصالح الوصي ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه إن أمكنه دفع

---

(١) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك بدر الدين العيني ص/٢٠٩

(٢) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك بدر الدين العيني ص/٤٥١

ظلمه من غير أن يعطي شيئا فأعطي لا يضمن
وفي النوازل وإن خاف الوصي على نفسه القتل أو اتلاف عضو فدفع لا يضمن وإن خاف على نفسه الحبس أو القيد فأعطى ضمن وإن خاف أن يأخذ من ماله لو لم يدفع اليه مال اليتيم إن علم الوصي أنه يأخذ بعض ماله ويبقى من ماله كفاية لا يسعه أن يدفع مال اليتيم فإن دفع ضمن وإن خشي أخذ ماله كله فأعطى لا يضمن وهذا اذا كان الوصي هو الذي دفع اليه فإن كان السلطان هو الذي بسط يده وأخذ لا ضمان على الوصي
رجل مات وخلف بنتين وعصبة فطلب السلطان التركة ولم يقر بالعصبة فغرم الوصي للسلطان دراهم من التركة بأمر البنتين حتى ترك السلطان التعرض قال إذا لم يقدر على تحصين التركة إلا بمال غرم للسلطان فذلك محسوب من جميع الميراث وليس لهما أن يجعلا ذلك من نصيب العصبة خاصة هذا في قول أبي جعفر
وفي إجارات فتاوي الفضلى الوصي إذا أنفق على باب القاضي فما أعطي على وجه الاجارة لا يضمن قدر أجر المثل وما أعطي على وجه الرشوة ضمن ومما يتصل بهذا مسألة المصادرة سئل الامام النسفي عمن صودر فقال لرجل ادفع إليه والى أعوانه شيئا عني فدفع اليه هل يرجع عليه قال لا قال رحمه الله وعامة المشايخ إنه لا يرجع بدون شرط الرجوع
وفي النوازل قوم وقعت المصادرة بينهم فأمروا رجلا بأن يستقرض لهم مالا وينفق في هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المقترض والمستقرض هل يرجع على الآمر إن شرط الرجوع يرجع وبدونه هل يرجع اختلف المشايخ فيه والله الموفق لسبيل الرشاد هذا ما يسر الله تعالى نقله من كتاب الخلاصة والله تعالى أعلم الفصل التاسع والعشرون
في الفرائض
الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على محمد رسوله وعبده قال الشيخ الامام الأجل الكبير الزاهد الأستاذ برهان الملة والدين شيخ مشايخ الاسلام والمسلمين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني غفر الله له ولوالديه وأحسن اليهما واليه هذا مجموع يلقب بالعثماني قد رغب فيه القاصي والداني وإني قرأته على المشايخ مرارا وحاورت فيه أولى هذه الصنعة صغارا وكبارا ووقفت عليه صريحا وإضمارا ولما أعرض المصنف عن ذكر الرد وذوي الأرحام وما عداهما من تفريعات الأحكام ذكرت بعد انتهائه زوائد وأدرجت في أثنائه فوائد من عدة كتب وجدتها للمتقدمين وعدة نكت استفدتها من المتأخرين على وجه يليق بهذا الكتاب وإن لم يكن محيطا بأقصى الباب راجيا الجزاء من الملك القادر والدعاء من كل ناظر عاذل أو عاذر." (١)

"(أثره) وهو اللون، والطعم، والرائحة حتى إن رئي لم يجز استعماله (أو ما في حكمه) أي الجاري (وهو عشر في عشر) أي عشرة أذرع في عشرة أذرع بذراع الكرباس بحسب الطول، والعرض واختلف في قدر العمق، والصحيح أن يكون بحيث (لا تنحسر) أي لا تنكشف (أرضه بالغرف) للتوضؤ وقيل للاغتسال، وإذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع إن كانت مرئية تنجس وإلا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما (وقد يعتبر ما هو بقدره) بأن يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال أبو سليمان الجرجاني لا يتوضأ به لأن

---

(١) لسان الحكام ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٤٢٣

النجاسة تصل إلى العرض وقال أبو نصر: يتوضأ به لأن اعتبار العرض وإن أوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس (هو) أي كونه طاهرا هو (المختار) لا ما قال أبو سليمان كذا في عيون المذاهب.
وفي الظهيرية الحوض إذا كان أقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار أقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية (الحوض مدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح) فإن هذا المقدار إذا ربع
ـــــــــQوالجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل هو ما يذهب بتبنة اهـ.
نعم هو كما في الكافي لأن لفظه: والجاري ما يذهب بتبنة اهـ.
وكذا مشى عليه صاحب الكافي في الكنز بقوله وهو ما يذهب بتبنة.
وقال شارحه الزيلعي: وحد الجريان بما ذكر وهو رواية عن الأصحاب ثم ذكر أقوالا رابعها أنه ما يعده الناس جاريا وهو الأصح ذكره في البدائع، والتحفة وقال في البحر شرح الكنز وقد اختلف في حد الجاري على أقوال منها ما ذكره المصنف واضحها أنه ما يعده الناس جاريا كما ذكره في البدائع، والتبيين وكثير من الكتب اهـ.
(قوله: أثره وهو اللون، والطعم، والرائحة حتى إن رئي لم يجز استعماله) أقول المراد أن كلا من الطعم أو اللون أو الرائحة أثر كما قال في الكنز وهو طعم أو لون أو ريح.
وقال الزيلعي: قوله: وهو طعم أي الأثر هو الطعم أو اللون، والرائحة اهـ.
(قوله: بذراع الكرباس) قال الكمال وذراع الكرباس ست قبضات ليس فوق كل قبضة أصبع قائمة وجعله الولوالجي سبعا وذراع المساحة سبع فوق كل قبضة أصبع قائمة، وهل المعتبر ذراع المساحة أو الكرباس أو في كل زمان ومكان ذرعانهم أقوال كل منها صححه من ذهب إليه، والكل في المربع اهـ.
وقال في الكافي: والأصح أن يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم (قوله: إن كانت مرئية تنجس وإلا فلا) أقول ينبغي أن يدار الحكم على ظهور أثر النجاسة مرئية كانت أو لا لحكمنا أنه كالجاري كما قال الكمال وعن أبي يوسف أنه كالجاري لا يتنجس إلا بالتغير وهو الذي ينبغي تصحيحه فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها اهـ.
لأن الدليل إنما يقتضي عند الكثرة التنجس إلا بالتغير من غير فصل وهو أيضا الحكم المجمع عليه على ما قدمناه من نقل شيخ الإسلام اهـ.
وقال في البحر بعد نقله لهذا وفي النصاب وعليه الفتوى ثم قال: إن مشايخ ما وراء النهر جوزوا الوضوء من أي مكان كان فيما إذا كانت غير مرئية كما قالوا جميعا في الماء الجاري وهو الأصح لأن غير المرئية لا تستقر في مكان واحد بل تنتقل فلا يتيقن بالنجاسة في محل التوضؤ اهـ.
(قلت) ولا يمنع ذلك قول الزيلعي وذكر أبو الحسن وهو الكرخي أن كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وإن كان جاريا وهو الصحيح اهـ.
لإمكان حمله على ما إذا ظهر أثر المخالط يرشد إلى ذلك قوله: وإن كان جاريا لأن المخالطة في الجاري لا تتحقق في المحل إلا بظهور الأثر وبهذا يندفع ما فرعه الزيلعي على ما حكاه عن الكرخي بقوله فعلى هذا أن ما ذكره المصنف يعني صاحب

الكنز بقوله فهو أي ما كان عشرا في عشر كالجاري لا يدل على أن موضع الوقوع لا يتنجس لأنه لم يجعله كالجاري فإذا تنجس موضع الوقوع من الجاري فمنه أولى فتأمل.

(قوله: هو أي كونه طاهرا هو المختار) قال الكمال بعد نقل تصحيح مثل هذا عن المختار وغيره هذا تفريع على التقدير بعشر ولو فرعنا على الأصح يعني من اعتبار غلبة الظن تفويضا لرأي المبتلى ينبغي أن يعتبر أكبر الرأي لو ضم ومثله لو كان عمق بلا سعة ولو بسط بلغ عشرا في عشر اختلف فيه ومنهم من صحح جعله كثيرا، والأوجه خلافه لأن مدار الكثرة عند أبي حنيفة على تحكيم الرأي في عدم خلوص النجاسة إلى الجانب الآخر، وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة ظن الخلوص إليه، والاستعمال يقع من السطح لا من العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار لأنه لم يكن له عرض فأقرب الأمور الحكم بوصول النجاسة إلى الجانب الآخر من عرضه، وبه خالف حكم الكثير إذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الآخر بسقوطها في مقابلة بدون تغير اهـ.

(قوله: الحوض المدور. . . إلخ) قال الكمال: فإن كان الحوض مدورا فقدر بأربعة وأربعين وثمانية وأربعين، والمختار ستة وأربعون وفي الحساب يكتفى بأقل عنها بكسر للنسبة لكن يفتى بستة وأربعين كي لا يتعسر رعاية الكسر، والكل تحكمات غير لازمة إنما الصحيح ما قدمناه من عدم." (١)

"في البئر (حيا) حال كونه (غير نجس العين) أي غير الخنزير، والكلب عند من يقول بنجاسة عينه (ولا به خبث لا ينجسها) حتى إذا كان طاهرا كالشاة أو نحوها أو نجسا لا لعينه كالحمار، والبغل، والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فأخرج حيا لا ينجسها أما الطاهر فظاهر وأما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وإن كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش، والطيور اختلفوا فيه، والصحيح أنه لا ينجسه وكذا الحمار، والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لأن بدن هذه الحيوانات طاهر لأنها مخلوقة لنا استعمالا وإنما تصير نجسة بالموت (إلا أن يدخل فاه) أي فمه (فيه) أي في الماء (فيكون حكمه) أي الماء (حكم لعابه) فإن كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وإن كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وإن كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وإن كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه.

(وسؤر الآدمي الطاهر الفم) سواء كان جنبا أو حائضا أو نفساء أو صغيرا أو كافرا (و) سؤر (كل ما يؤكل كذلك) أي طاهر الفم (طاهر) لأن لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله.

(و) سؤر (الخنزير، والكلب وسباع البهائم، والهرة فور أكل الفأرة) قيد به لأن سؤرها قبل أكلها وبعد أكلها ومضي ساعة أو ساعتين ليس بنجس بل مكروه، فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير إلى التنزه، والأولى إلى القرب من الحرمة (وشارب الخمر فور شربها نجس) أما سؤر الثلاثة الأول فلاختلاطه باللعاب النجس وأما سؤر الأخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢٢/١

(و) سؤر (الدجاجة المخلاة) أي الجائلة في عذرات الناس (وسباع الطير وسواكن البيوت) كالحية، والعقرب، والفأرة، والوزغة (مكروه) أما الدجاجة المخلاة فلأنها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها إلى تحت قدمها لا يكره، وأما سباع الطير فلأنها تأكل الميتات فأشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره، وأما سواكن البيوت فلأن حرمة لحمها أوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة.

(و) سؤر (الحمار، والبغل مشكوك) هذه عبارة أكثر المشايخ، وبعضهم أنكر كون شيء من أحكام الله تعالى مشكوكا فيه، وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار وإذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم، والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الأدلة أو التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي، والقنية وفي الهداية.
والبغل متولد من الحمار فأخذ حكمه، وقال الزيلعي هذا إذا كانت أمه أتانا لأن الأم هي المعتبرة في الحكم وإن كانت فرسا ففيه إشكال
ـــــــقوله: والكلب عند من يقول بنجاسة عينه) قال الزيلعي: وفي الكلب روايتان بناء على أنه نجس العين أو لا، والصحيح أنه لا يفسد ما لم يدخل فاه لأنه ليس بنجس العين.
(قوله: وسؤر كل ما يؤكل. . . إلخ) .
أقول لم يفرد سؤر الفرس فشمله الإطلاق لأنه مأكول وإن كان مكروها، وفيه روايات عن الإمام وظاهر الرواية طهارته من غير كراهة وهو قوله: ما لأن كراهة لحمه عنده لاحترامه لأنه آلة الجهاد لا لنجاسته فلا يؤثر في كراهة سؤره هو الصحيح كذا في البحر عن البدائع.

[سؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة]
(قوله: وهذا يشير إلى التنزه) أقول، والأصح أن كراهة سؤر الهرة تنزيهية كما في الفتح وهذا في الهرة الأهلية أما البرية فسؤرها نجس كما في الكشف الكبير.

[سؤر الدجاجة المخلاة]
(قوله: والدجاجة المخلاة. . . إلخ) أقول وكذا الإبل، والبقر الجلالة وهي التي تأكل العذرة فإن كانت تخلط وأكثر علفها علف الدواب لا يكره سؤرها كما في الجوهرة (قوله: وأما سواكن البيوت فلأن حرمة لحمها أوجب نجاسة سؤرها. . . إلخ) يفيد نجاسة لحم المذكورات ولهذا إذا ماتت في الماء نجسته وهو ظاهر في غير العقرب لما تقدم من أنها لا تنجس الماء.

[سؤر الحمار والبغل]
(قوله: وبعضهم) هو الشيخ أبو طاهر الدباس كان ينكر هذه العبارة قاله الكمال (قوله: فقيل الشك في طهارته، وقيل في

طهوريته وهو الصحيح) عبارة الكافي ثم قال وعليه الجمهور وقال في البحر بعد نقلها هذا مع اتفاقهم أنه على ظاهر الرواية لا ينجس الثوب، والبدن والماء ولا يرفع الحدث فلهذا قال في كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام إن الاختلاف لفظي ثم قال وبهذا علم ضعف ما استدل به في الهداية لقول من قال بالشك في طهوريته بأنه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه فإن وجوب غسله إنما يثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك فيها فلا يتنجس الرأس بالشك فلا يجب، وعلم أيضا ضعف ما في فتاوى قاضي خان **تفريعا** على كون الشك في طهارته أنه لو وقع في الماء القليل أفسده لأنه لا إفساد بالشك (قوله: كذا في الكافي) عبارة الكافي من قوله فقيل الشك إلى وهو الصحيح فقوله: وعليه الفتوى من القنية (قوله: وإن كانت فرسا ففيه إشكال. . . إلخ)

قال منلا مسكين فإن قلت أين ذهب قولك الولد يتبع الأم في الحل، والحرمة قلت ذلك إذا لم يغلب شبهه بالأب أما إذا غلب شبهه فلا اهـ.

وبهذا سقط إشكال الزيلعي كما لا يخفى قاله في البحر." (١)

"عليه الجهل، وإن تقدموا جاز مع الكراهة لقوله - صلى الله عليه وسلم - «صلوا خلف كل بر وفاجر» .

(وكره تطويله) أي الإمام (الصلاة) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من أم قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة» .

(وكره جماعة النساء) وحدهن (إذ يلزمهن أحد المحظورين) قيام الإمام وسط الصف وهو مكروه أو تقدم الإمام وهو أيضا مكروه في حقهن (ولو فعلن لم يتقدم الإمام) بل يقف وسطهن إذ بعض الشر أهون من بعض (كالعراة) جمع عار فإنهم إذا صلوا لم يتقدم إمامهم.

(وكره حضور الشابة كل جماعة) في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة (و) حضور (العجوز الظهرين) أي الظهر والعصر (والجمعة) ؛ لأن الفسقة يجتمعون في أوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات

ـــــــQ (قوله: وإن تقدموا جاز مع الكراهة لقوله - صلى الله عليه وسلم -. . . إلخ) أقول الكراهة تنزيهية كما في البحر ولا يخفى أن الدليل أخص من المدعى إلا أن يقال قدم وجهة الكراهة فلذا لم يذكره مستقلا ولئن سلم لا يعلم منه وجه كراهة إمامة المبتدع، ووجهها أن في تقديمه تعظيما له، وقد أمرنا بإهانته كالفاسق.

(تتمة) : لو قال وكره إمامة الجاهل لاستغنى به عن العبد والأعرابي وولد الزنا. اهـ. والاقتداء بالفاسق أولى من الانفراد. وأما الآخرون فيمكن أن يكون الانفراد أولى لجهلهم بشروط الصلاة ويمكن أن يكون على قياس الصلاة خلف الفاسق نقله في

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢٧/١

البحر عن السراج

قلت ولا يخفى أن العلة قاصرة لانتفائها في الأعمى والمبتدع اهـ.

وأما الاقتداء بالمخالف فإن كان مراعيا للشرائط والأركان عندنا فالاقتداء به صحيح على الأصح ويكره وإلا فلا يصح أصلا ذكره في البحر اهـ.

ونقل في شرح المجمع عن الكفاية الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه إن علم منه ما يفسد الصلاة كالفصد لا يجوز، وإن شاهده يمس امرأة ولم يتوضأ قيل يجوز الاقتداء به والأقيس أنه لا يجوز لما في زعم الإمام أن صلاته غير جائزة اهـ قلت يفهم من قوله كره أن محل الكراهة إذا جهل لقوله بعد لكنه إن علم منه ما يفسد. . . إلخ وبه صرح في البحر في باب الوتر اهـ.

ويفيد أنه إن علم بما لا يخل بالشرائط لا كراهة في الاقتداء به اهـ.

ولكنه مخالف لما حكم به في البحر من كراهة الاقتداء به مع مراعاته للشرائط، وقد ذكر في البحر في باب الوتر والنوافل عن النهاية إذا علم منه أي الشافعي مرة عدم الوضوء من الحجامة ثم غاب عنه ثم رآه يصلي فالصحيح جواز الاقتداء به مع الكراهة ثم قاله إن علم منه الاحتياط في مذهب الحنفي فلا كراهة في الاقتداء به وتمام **تفريعه** فيه فليراجع.

(قوله وكره تطويل الصلاة) ظاهره كراهة التحريم للأمر بالتخفيف وهو للوجوب إلا لصارف ولإدخال الضرر على الغير كما في البحر.

وقال الكمال وقد بحثنا أن التطويل هو الزيادة على القراءة المسنونة فإنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عنه وكانت قراءته هي المسنونة فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان دأبه إلا لضرورة اهـ قلت في إطلاق البحث تأمل لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من أم قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم» فإنه يقتضي أن لا يزيد على صلاة أضعفهم وصلاة أضعفهم لا تبلغ المسنون لغيره فتكون الصلاة مع مراعاة حالة مسنونة للحديث ولما روي «أنه - صلى الله عليه وسلم - قرأ بالمعوذتين في الفجر فلما فرغ قالوا له أوجزت قال سمعت بكاء صبي فخشيت أن تفتن أمه» اهـ.

ولا يخرج ما قلناه عن كلام المحقق لقوله إلا لضرورة.

[جماعة النساء وحدهن]

(قوله وكره جماعة النساء وحدهن) أي كراهة تحريم كما في الفتح وهذا في غير صلاة الجنازة؛ لأنها تفوت للباقيات بأداء واحدة منهن فليصلينها جماعة كما في شرح النقاية، وكذلك يكره إذا أمهن رجل في بيت وليس معهن محرم له أو زوجة لا في المسجد مطلقا كما في البحر.

(قوله وهو أيضا مكروه في حقهن) أي كما كره لإمام الرجال القيام وسط الصف كذلك كره لإمام النساء القيام أمامهن.

(قوله لم يتقدم الإمام) أقول لم يقل الإمامة؛ لأن الإمام يستوي فيه المذكر والمؤنث والمفرد والجمع.

(قوله بل يقف وسطهن) أقول ولا بد أن يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء اهـ.

والوسط بسكون السين لما كان يبين بعضه من بعض كالصف والقلادة وبفتحها لما لا يبين بعضه من بعض كالدار والساحة

ذكره في شرح النقاية.

(قوله كالعراة جمع عار) أقول التشبيه راجع للحكم والكيفية فتكره جماعة العراة وبه صرح في البرهان.

(قوله وفي الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات إلى آخره) قال غيره وأفتى المشايخ المتأخرون بمنع العجوز من حضور الجماعات كلها اهـ.

وهو أولى كما لا يخفى.

وقال في الكافي ومتى كره حضور المسجد للصلاة لأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء أولى، ذكره فخر الإسلام – رحمه الله –.

وقال الكمال والمعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانيات فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق والله سبحانه وتعالى أعلم. اهـ. وسنذكر ما يتعلق بخروجهن في النكاح إن شاء الله تعالى.." (١)

"(في المسجد) حال من الطريق والنهر (لا) أي لا يمنع الاقتداء (الفضاء الواسع فيه) أي في المسجد، كذا في الخانية، وقيل يمنع الاقتداء أيضا (، وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه) حال كونه (في الصحراء، وقيل) يمنع الاقتداء (فرجة قدر ثلاثة أذرع) في الصحراء.

(والجبانة عند صلاة العيد كالمسجد) قال قاضي خان لو صلى بالناس صلاة العيد بالجبانة جازت صلاتهم، وإن كان بين الصفوف فضاء واتساع؛ لأن الجبانة عند أداء الصلاة لها حكم المسجد (الحائل بينهما) أي الإمام والمقتدي لو كان (بحيث يشتبه به) أي بسببه (حال الإمام يمنعه) أي الاقتداء (وإلا) أي، وإن لم يشتبه (فلا) يمنعه (إلا أن يختلف المكان) قال قاضي خان إن قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الإمام يصح الاقتداء، وإن قام على سطح داره، وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه، وإن لم يشتبه عليه حال الإمام؛ لأن بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا، أما في البيت مع المسجد لم يتخلل إلا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء إلا إذا اشتبه عليه حال الإمام.

وقال أيضا الإمام إذا فرغ من الصلاة يستحب أن يتحول إلى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل.

(تكملة)

لمباحث الاقتداء (المدرك) في الاصطلاح (من صلى الركعات مع الإمام والمسبوق من سبقه الإمام بها) أي بالركعات (كلها) بأن أدرك الإمام بعد رفع رأسه من الركوع الأخير أو في التشهد (أو ببعضها) بأن أدركه بعد الركعة الأولى في الثنائية أو الثانية أو الثالثة في الرباعية. (واللاحق من فاته كلها) أي كل الركعات (أو بعضها بعد الاقتداء) بأن أدرك الإمام في الركعة

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٨٦/١

الأولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الإمام فشرع يصلي أربعا بالتمام أو سبقه الحدث بعد أداء ركعة أو ركعتين أو ثلاث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكمه المسبوق (فيما يقضي) له جهتان جهة الانفراد حقيقة فإن ما يصلي ليس مما التزمه مع الإمام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الإمام فبالنظر إلى الجهة الأولى كان (كالمنفرد حتى يثني) أي يأتي بالثناء إذا قام إلى قضاء ما سبق به إذا أدرك الإمام في القراءة التي يجهر بها (ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير) إلى الأربع ما يقضي (بنية الإقامة

ـــــــــQفي مختصر الظهيرية وحد الكبير ما لا يحصى شركاؤه، وقيل ما تجري فيه السفن اهـ.

وقيل ما يجتازه الرجل القوي بوثبة ذكره في البرهان.

(قوله: وإن كان بين الصفوف فضاء أو اتساع) عبارة قاضي خان عطفها بالواو لا بأو فتأمل.

(قوله: وإن لم يشتبه فلا يمنعه إلا أن يختلف المكان) أقول هذا على خلاف الصحيح لما سنذكر أن العبرة للاشتباه.

(قوله: وإن قام على سطح داره. . . إلخ) أقول هذا خلاف الصحيح؛ لأنه ذكر مثله في مختصر الظهيرية ثم قال والصحيح أنه يصح الاقتداء نص عليه في باب الحدث. اهـ.

قلت فما قاله صاحب البحر **تفريعا** على عدم صحة الاقتداء فيما لو قام على سطح داره فلو اقتدى من بالخلاوي العلوية من خانقاه الشيخونية بإمامها لا يصح اقتداؤه حتى من بالخلوتين اللتين فوق الإيوان الصغير، وإن كان مسجدا؛ لأن أبوابها خارجة عن أبواب المسجد سواء اشتبه حال الإمام أو لا كالاقتداء من سطح داره المتصلة بالمسجد فإنه لا يصح مطلقا وعلله في المحيط باختلاف المكان اهـ إنما هو على غير الصحيح والصحيح صحة الاقتداء لما ذكرناه ولما قاله في البرهان لو كان بينهما حائط كبير لا يمكن الوصول منه إلى الإمام ولكن لا يشتبه حاله عليه بسماع أو رؤية لانتقالاته لا يمنع صحة الاقتداء في الصحيح وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني اهـ.

وعلى الصحيح يصح الاقتداء بإمام المسجد الحرام في المحال المتصلة به، وإن كانت أبوابها من خارج المسجد.

(قوله أما في البيت مع المسجد لم يتخلل إلا الحائط ولم يختلف المكان) أقول إطلاق التخلل ليس على ظاهره؛ لأن موضوع المسألة أنه قام على الحائط ولذا قال ولم يختلف المكان، ولو كان على ظاهره كان متحدا مع قوله، وإن قام على سطح داره، وقد حكم فيه بعدم صحة الاقتداء.

(قوله: وقال أيضا الإمام. . . إلخ) قدمنا ما يتعلق به.

(قوله بأن أدرك الإمام في الركعة الأولى فسبقه الحدث. . . إلخ) أقول لا يختص اللاحق بهذا؛ لأنه لو فاته بعد إدراك الركعة الأولى شيء بسبب نوم أو غفلة أو زحمة أو كان من الطائفة الأولى في صلاة الخوف فهو لاحق وبقي قسم آخر وهو اللاحق المسبوق لم يصرح به المصنف وهو من سبق بأول الصلاة ثم اقتدى وفاته أيضا بعضها بعذر كنوم وغفلة وعبارة متنه تشمله على ما قاله المحقق في فتح القدير أن اللاحق هو من فاته بعد ما دخل مع الإمام بعض صلاة الإمام ليشمل اللاحق المسبوق وتعريفهم اللاحق بأنه من أدرك أول صلاة الإمام وفاته شيء منها بعذر تساهل اهـ فكان ينبغي أن لا يخص

المصنف متنه بما صوره به ليشمل هذا القسم وحكمه أنه إذا زال عذره أن يصلي ما فاته بالعذر ثم يقضي أول صلاته الذي سبق به، ولو لم يرتب هكذا أجزناه خلافا." (١)

"ولا فرق بين العمد والنسيان؛ لأن حالة الصلاة مذكرة هذا إذا لم يكن بين أسنانه مأكول أما إذا كان فابتلعه لا تفسد صلاته كما سيأتي.

(وسجوده على نجس) وعن أبي يوسف تفسد السجدة لا الصلاة حتى لو أعادها على موضع طاهر صح؛ لأن أداءها على النجاسة كالعدم، لهما أن الصلاة لا تتجزأ فإذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فإن صلاته تجوز؛ لأنه وضعهما عليه كترك الوضع أصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فإن ترك وضعه يمنعه.

(وأداء ركن أو إمكانه بكشف عورة أو نجاسة) لو انكشفت عورته في الصلاة فسترها بلا لبث جازت صلاته إجماعا؛ لأن الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فإن أدى ركنا مع الانكشاف أو مكث بقدر ما يتمكن فيه من أداء ركن فسدت، وكذا لو قام على موضع نجس أو أصاب ثوبه نجاسة أكثر من الدراهم أو وقع في صف النساء للزحمة فأدى أو مكث فسدت (عند أبي يوسف وعند محمد لا) أي لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث (ما لم يؤده) أي الركن يعني أنه لا يعتبر قدر أداء الركن بل حقيقة أدائه.

(واستخلاف مقتد من خارج المسجد) يعني إذا كان المسجد ملآنا من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الإمام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلاة الكل لما مر أن خلو مكان الإمام عنه يفسد الصلاة لكنه ما دام في المسجد جعل كأنه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد؛ لأن لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء.

. (و) استخلاف (أنثى، ولو خلفه نساء) أي استخلف الإمام امرأة، وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلاته وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلاته وبفسادها تفسد صلاة القوم (وكل عمل كثير) اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على أنه ما يعلم ناظره أن عامله غير مصل، وقيل ما يستكثره المصلي قال الإمام السرخسي هذا أقرب إلى مذهب أبي حنيفة

ــــــــــ فسادهما في قدر الحمصة اهـ.

وفي الأكل إشارة إلى أن ما بقي أثره لا يضر وبه صرح في الظهيرية بقوله كان في فمه سكر أو فانيد يذوب ويدخل ماؤه في حلقه فسدت وهو المختار، ولو أكل السكر قبل الشروع ثم شرع والحلاوة في فمه فدخل حلقه مع البزاق لا تفسد. اهـ. (قوله ولا فرق بين العمد والنسيان) أي والخطأ لما قال في مختصر الظهيرية لو وقع في فمه بردة أو ثلج أو مطر فابتلعه

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٩٢/١

فسدت. اهـ.

(قوله وعن أبي يوسف تفسد السجدة) ، كذا في الكافي وهو يفيد أنه ليس مذهبا له وعبارة المجمع والبرهان تفيد أنه مذهبه (قوله بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فإن صلاته تجوز. . . إلخ) أقول، كذا في الكافي وهو مرجوح لما قدمناه في صفة الصلاة أنه يفترض وضع اليدين والركبتين في السجود على الصحيح وقدمنا في باب شروط الصلاة أنه يشترط طهارة موضع اليدين والركبتين على اختيار أبي الليث وتصحيحه في العيون وعمدة الفتاوى فتنبه له.

(قوله وأداء ركن. . . إلخ) أقول جعل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فقط فأفاد أنه لا قول للإمام.
وفي الكافي ما يفيد أن الخلاف بين محمد وشيخيه فإنه قال فإن أدى ركنا مع الانكشاف أو مكث بقدر ما يتمكن فيه من أداء ركن فسدت صلاته خلافا لمحمد في التمكن اهـ.
ولا يخفى أن المصنف أطلق الفساد عند أبي يوسف بأداء ركن أو إمكانه مع المنافي وقيده في السابقة بما إذا لم يعده مع عدم المنافي عنده ويظهر أنه لا فرق بينهما فالقيد مطرد فليتأمل.

(قوله واستخلاف مقتد من خارج المسجد. . . إلخ) هذا أيضا من الكافي وقدمنا الخلاف فيه على عكس ما ذكر هنا فعليه لا بطلان بل إنه في الظهيرية أطلق عدم الفساد من غير حكاية خلاف فيما لو استخلف من رحبة المسجد والصفوف متصلة.

(قوله أي استخلاف الإمام امرأة. . . إلخ) أقول هو من الكافي أيضا وحكى فيه خلافا لزفر وهو قال زفر صلاة النساء صحيحة؛ لأنها تصلح لإمامتهن.
(قوله وعامة المشايخ على أنه ما يعلم ناظره أن عامله غير مصل) أقول كذا في الخلاصة والخانية، وقال في البدائع وهذا أصح وتابعه الزيلعي والولوالجي.
وقال في المحيط إنه الأحسن.
وقال الصدر الشهيد إنه الصواب، وذكر العلامة الحلبي أن الظاهر أن مرادهم بالناظر من ليس عنده علم بشروع المصلي في الصلاة فحينئذ إذا رآه على هذا العمل وتيقن أنه ليس في الصلاة فهو عمل كثير، وإن شك فهو قليل، كذا في البحر ثم قال والحاصل أن فروعهم في هذا الباب قد اختلفت ولم تتفرع كلها على قول واحد بل بعضها على قول وبعضها على غيره والظاهر أن أكثرها **تفريعات** من المشايخ لم تكن منقولة عن الإمام الأعظم وكل ما لم يرو عن الإمام فيه قول بقي كذلك مضطربا إلى يوم القيامة كما حكى عن أبي يوسف أنه كان يضطرب في بعض المسائل وكان يقول كل مسألة ليس لشيخنا فيها قول فنحن فيها هكذا. اهـ.." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١/١٠٤

"(وتخصره) للنهي عنه أيضا وهو وضع اليد على الخاصرة (وقلب الحصى ليسجد إلا مرة) أي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود إلا أن يقلب مرة للنهي عنه أيضا والرخصة في المرة «لقوله – عليه الصلاة والسلام – يا أبا ذر مرة أو فذر» (وعد الآي) جمع آية (والتسبيح باليد) للنهي عنه أيضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلاة (وقيام الإمام في المحراب أو على دكان أو على الأرض وحده) هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الإمام في المحراب وحده؛ لأنه تشبه بأهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة، وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الأرض للنهي عنه وللتشبه، وكذا عكسه في الأصح؛ لأنه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها، ولأن فيه ازدراء بالإمام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها، ذكره الطحاوي وهو رواية عن أبي يوسف، وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد، وإن كان مع الإمام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى

ـــــــQفي وجه الكراهة؛ لأن التربع جلوس الجبابرة فلذا كره ضعيف؛ لأنه – عليه السلام – كان يتربع في جلوسه في بعض أحواله وعامة جلوس عمر – رضي الله عنه – في مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان تربعا اهـ.

وقال في البرهان وخارجها ليس أي التربع بمكروه؛ لأن جل قعود النبي – صلى الله عليه وسلم – كان التربع، وكذا عمر – رضي الله عنه – اهـ. وقال في البحر وتعليلهم بأن فيه ترك السنة يفيد أنه مكروه تنزيها إذ ليس فيه نهي خاص ليكون تحريما اهـ.

(قوله وتخصره للنهي عنه) أقول، وكذا يكره التخصر خارج الصلاة وظاهر النهي أنه يكره في الصلاة كراهة تحريم كما في البحر.

(قوله وهو وضع اليد على الخاصرة) هذا التفسير هو الصحيح وبه قال الجمهور من أهل اللغة والحديث والفقه وفسر بغيره كما في التبيين وغيره.

(قوله والرخصة في المرة) أقول أشار به إلى أن الترك أولى وعليه وصاحب البدائع وعلله بأنه أقرب إلى الخشوع.

وفي الخلاصة والنهاية أن الترك أحب إلي استدل في النهاية والبرهان بما عن جابر «سألت النبي – صلى الله عليه وسلم – عن مسح الحصى فقال واحدة ولأن تمسك عنها خير لك من مائة ناقة سود الحدق» اهـ.

وفي الهداية ما يفيد أن تسويته ليتمكن من السجود أولى من تركه ذكره في البحر ثم قال فالحاصل أن التسوية لغرض صحيح مرة هل هي رخصة أو عزيمة، وقد تعارض فيها جهتان فبالنظر إلى أن التسوية مقتضية للسجود على الوجه المسنون كانت عزيمة وبالنظر إلى أن تركها أقرب إلى الخشوع كان تركها عزيمة والظاهر من الأحاديث الثاني، وذكر ما يرجحه (قوله لقوله – عليه السلام – يا أبا ذر. . . إلخ) ، كذا في الهداية. وقال الكمال غريب بهذا اللفظ وأخرجه عبد الرزاق عنه أي أبي ذر «سألت النبي – صلى الله عليه وسلم – عن كل شيء حتى سألته عن مسح الحصى فقال واحدة أو دع» . اهـ.

(قوله وعد الآي والتسبيح باليد) أطلقه فشمل صلاة الفرض والنفل، وكذا عد السور باتفاق أصحابنا – رحمهم الله – في ظاهر الرواية؛ لأن ذلك ليس من أعمال الصلاة وهو الصحيح كما في النهاية وقيد بالتسبيح والآي احترازا عن عد الناس وغيرهم فإنه يكره بلا خلاف كما في العناية.

وقال في شرح المجمع لو عد الناس أو مواشيه يكره اتفاقا أي في الصلاة.

(قوله وفيه خلاف لهما) أقول هو كما قاله الزيلعي وعن أبي يوسف ومحمد لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل، وقيل محمد مع أبي حنيفة ومثله في الفتح.

وقال في البرهان ونفياها أي الكراهة في رواية اهـ فمفهومه أن في رواية أخرى عنهما يكره كقول الإمام.

(قوله فلا يكره عدها بالقلب) **تفريع** بمتفق عليه؛ لأن الخلاف إنما هو في العد باليد بالأصابع أو بخيط يمسكه أما إذا أحصى بقلبه أو غمز بأنامله فلا كراهة كما في فتح القدير (قوله ولا باليد خارج الصلاة) أقول هذا على الصحيح وكرهه بعضهم كما في التبيين.

(قوله وقيام الإمام في المحراب) أقول حكى الحلواني عن أبي الليث أنه لا يكره عند الضرورة بأن ضاق المسجد على القوم ذكره الكاكي.

(قوله؛ لأنه تشبه بأهل الكتاب) أقول كذا علله في الهداية وفيه طريقان هذه إحداهما والثانية إنما يكره كي لا يشتبه على من على يمينه ويساره حاله حتى إذا كان بجنبي الطاق عمودان وراءهما فرجتان يطلع منهما أهل الجهتين على حاله لا يكره فمن اختار هذه الطريقة لا يكره عنده إذا لم يكن كذلك ومن اختار الأولى يكره عنده مطلقا.

وقال الكمال لا يخفى أن امتياز الإمام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنا كونه في خصوص مكان ولا أثر لذلك فإنه بني في المساجد المحاريب من لدن رسول - صلى الله عليه وسلم -، ولو لم تبن كانت السنة أن يتقدم في محاذاة ذلك المكان؛ لأنه يحاذي وسط الصف وهو المطلوب إذ قيامه في غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين في بعض الأحكام ولا بدع فيه على أن أهل الكتاب إنما يخصون الإمام بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه اهـ.

(قوله لا قيامه في الخارج وسجوده فيه) أشار به إلى أن المعتبر فيه القدم وبه صرح الزيلعي.

(قوله ثم قدر الارتفاع قامة) أي قامة رجل وسط.

(قوله: وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد) ، كذا ذكره الزيلعي." (١)

"الصلاة بكشف الرأس. وأما العمامة فإن أمكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس أولى، وإن انحلت واحتاج إلى تكويرها فالصلاة بكشف الرأس أولى من عقدها وقطع الصلاة، كذا في التتارخانية، لو صلى رافعا بكميه إلى المرفقين يكره، ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي إذا كان لابس شقة أو فرجية ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة، والمختار أنه لا يكره، كذا في الخلاصة.

(باب الوتر والنوافل)

(الوتر فرض عملي لا اعتقادي) ، وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي أنه واجب.

وفي الظهيرية أنه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما (فلا يكفر جاحده) **تفريع** على كونه غير

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٠٨/١

اعتقادي (ويقضى) تفريع على كونه فرضا إذ لو كان سنة لم يقض، وكذا قوله (وتذكره في الصلاة المكتوبة يفسدها) ، ولو كان سنة لما أفسدها. وقوله (وتذكر فائتة فيه يفسده) ، ولو كان سنة لما أفسده. وقوله (ولا يعاد) الوتر (لإعادة العشاء) ، ولو كان سنة لأعيد تبعا للفرض.

(وهو ثلاث ركعات بتسليمة) لما روي «أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يوتر بثلاث لا يسلم إلا في أخراهن» رواه أبي وجماعة من الصحابة (يقرأ) المصلي (في كل) من الركعات (الفاتحة وسورة) ؛ لأنه المروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - كما سيأتي، ولأن وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة في الجميع احتياطا (وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه) أي فيما قبل الركوع لما روي «أنه - صلى الله عليه وسلم - أوتر بثلاث ركعات قرأ في الأولى ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ [الأعلى: ١] وفي الثانية ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون: ١] وفي الثالثة ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] وقنت قبل الركوع» وعند الشافعي

ـــــــQ [باب الوتر والنوافل] [أحوال الوتر]

(قوله، وقد مر الفرق بينهما) أي في أول كتاب الطهارة.

(قوله وهو المراد بما روي أنه واجب) أقول وهو آخر أقوال الإمام كما في البرهان.

وقال في النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر، وذكر فيه ثلاث روايات أي في غير الظاهر فرض واجب سنة اهـ.

وقال الكاكي ولا اختلاف في الحقيقة بين الروايات.

(قوله: وفي الظهيرية. . . إلخ) قال في البحر إن المشايخ وفقوا بين الروايات أي الثلاث بهذا وآخر أقوال الإمام إنه واجب وهو الصحيح.

(قوله وهو سنة مؤكدة عندهما) قال في النهاية حكي عن الطحاوي - رحمه الله - في وجوبه إجماع السلف.

وقال الكمال والحق أنه لم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه وثبت عنده اهـ.

وقال في البحر وظهر بهذا أي بما ساقه من أحكامه أنه لا فرق بين قوله بوجوبه وقولهما بسنيته من جهة الأحكام فإن السنة المؤكدة بمنزلة الواجب إلا في فساد الصبح بتذكره وفي قضائه بعد طلوع الفجر قبل الشمس وبعد صلاة؛ لأن العصر واجب عنده فيقضيه كالفرض وعندهما لا؛ لأنه سنة عندهما اهـ. قلت ومن أحكامه إعادته عندهما لو ظهر فساد العشاء دونه لا عند الإمام اهـ.

(قوله فلا يكفر) بضم الياء وسكون الكاف أي لا ينسب إلى الكفر.

(قوله إذ لو كان سنة لم يقض) أقول لكن قال في البحر صرح في الكافي بأن وجوب قضائه ظاهر الرواية عنهما وروي عنهما عدمه.

. (قوله وهو ثلاث ركعات) فيه إشارة إلى نفي قول الإمام الشافعي - رحمه الله - أنه واحدة إلى ثلاث عشرة مثنى مثنى.

(قوله بتسليمة) أشار به إلى أنه لا يصح الاقتداء فيه بمن يفصله وبه صرح في فتاوى قاضي خان والظهيرية.
وفي البحر وهو المذهب الصحيح اهـ.
ومشى ابن وهبان في نظمه على أن المقتدي إن لم يتابع إمامه في السلام بعد الركعتين الأوليين وأتمه معه صح كما ذكر الرازي في شرحه.
وقال العلامة ابن الشحنة ومبنى الخلاف على أن المعتبر رأي المقتدي أو رأي الإمام وعلى الثاني يتخرج كلام الرازي وهو قول الهندواني وجماعة.
وفي النهاية أنه أقيس فلو رأى إمامه الشافعي مس امرأة وصلى فإن الإمام غير مصل في زعم نفسه ولا بناء على المعدوم وعلى الأول وهو الصحيح وعليه الأكثر يتخرج كلام قاضي خان فإن الإمام ليس بمصل في رأي المقتدي ولا بناء على المعدوم وهو الأصح ويؤيده صحة صلاة من لم يعلم بحال إمامه في المتحري القبلة في ليلة مظلمة إذا صلى كل واحد إلى جهة لا من علم لاعتقاده خطأ إمامه اهـ.
وكذا أشار إلى صحة الاقتداء إذا وصله الإمام، وإن رآه سنة وهو الأظهر؛ لأن الأصح أن العبرة بنية المقتدي كما في شرح المنظومة لابن الشحنة.
(قوله فيقنت) القنوت الطاعة والدعاء والقيام في قوله – عليه الصلاة والسلام – «أفضل الصلاة طول القنوت والمشهور الدعاء» . وقولهم دعاء القنوت إضافة بيان قاله تاج الشريعة.
(قوله لما روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – أوتر بثلاث ركعات قرأ في الأولى» . . . إلخ) فيه إشارة إلى أنه لا يقرأ المعوذتين في الثالثة وبه صرح الشيخ قاسم قال روى أحمد والنسائي من حديث عبد الرحمن بن أبزى «عنه – عليه الصلاة والسلام – كان يوتر بثلاث بسبح اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد» قال إسحاق هذا أصح شيء في القراءة في الوتر وزيادة." (١)

"والوعيد بتركها ألزم فكان إحراز فضيلتها أولى (ومدرك ركعة منه) أي الفجر (صلاها) أي سنته يعني أن من يتوقع إدراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة، وإن فاتت عنه الركعة الأولى (ولا يقضيها) أي سنة الفجر (إلا تبعا) للفرض إذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة أو وحده والقياس في السنة أن لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على الأصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ. وأما إذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما. وقال محمد أحب أن يقضيها إلى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالإجماع لكراهة النفل بعد الصبح.

(وفي الظهر يتركها) أي السنة (مطلقا) أي سواء أدرك ركعة منه أو لا إذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن إلا سنة الفجر، كذا في الكافي (وقضاها قبل شفعه) أي الركعتين اللتين بعد

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١١٢/١

الفرض وهذا عند أبي يوسف وعند محمد بعدهما ونقل الصدر الشهيد الخلاف على العكس
ـــــــQأي من سنة الفجر؛ لأن الفرض بجماعة يفضل الفرض منفردا بسبع وعشرين ضعفا لا تبلغ ركعتا الفجر ضعفا واحدا منها ذكره في فتح القدير.

(قوله والوعيد بتركها ألزم) هو قول ابن مسعود لا يتخلف عنها إلا منافق وهمه - صلى الله عليه وسلم - بتحريق بيوت المتخلفين كما في الفتح.

(قوله ومدرك ركعة منه أي الفجر. . . إلخ) ، كذا في الهداية.

وقال الكمال، ولو كان يرجو إدراكه في التشهد قيل هو كإدراك الركعة عندهما وعلى قول محمد لا اعتبار به كما في الجمعة أي عنده اهـ.

وقال الشمني لو كان يدرك التشهد قال شمس الأئمة السرخسي يدخل مع الإمام قال وكان الفقيه أبو جعفر يقول يصليها أي السنة ثم يدخل مع الإمام عندهما ولا يصليها عند محمد وهي فرع اختلافهم فيمن أدرك تشهد الجمعة اهـ.

قلت الذي تحرر عندي أنه يأتي بالسنة إذا كان يدركه، ولو في التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخيه ولا يتقيد بإدراك ركعة وتفريع الخلاف هنا على خلافهم في مدرك تشهد الجمعة غير ظاهر؛ لأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة وهو حاصل بإدراك التشهد بالاتفاق نص على الاتفاق الكمال لا كما ظنه بعضهم من أنه لم يحرز فضلها عند محمد لقوله في مدرك أقل الركعة الثانية من الجمعة حتى يبني عليها الظهر بل قوله هنا كقولهما من أنه يحرز ثوابها، وإن لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا؛ لأن الجماعة شرطها ولذا اتفقوا على أنه لو حلف لا يصلي الظهر جماعة فأدرك ركعة لا يحنث، وإن أدرك فضلها نص عليه محمد كما في الهداية قال الكمال وهذا يعكر على ما قيل فيمن يرجو إدراك التشهد في الفجر لو اشتغل بركعتيه من أنه على قول محمد لا اعتبار به فيترك ركعتي الفجر على قوله فالحق خلافه لنص محمد هنا على ما يناقضه اهـ.

وما قيل أنه يشرع فيها أي السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلاة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما في الفتح.

(قوله صلاها) لم يبين محل صلاتها، وقال في الهداية يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد والتقييد بالأداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد إذا كان الإمام في الصلاة اهـ.

وقال الكمال وعلى هذا فينبغي أن لا يصلي في المسجد إذا لم يكن عند باب المسجد مكان؛ لأن تركه المكروه مقدم على فعل السنة غير أن الكراهة تتفاوت فإن كان الإمام في الصيفي فصلاته إياها في الشتوي أخف من صلاته في الصيفي وقلبه وأشد ما يكون كراهة أن يصليها مخالطا للصفوف كما يفعله كثير من الجهلة.

(قوله التعريس) هو النزول آخر الليل.

(قوله وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ) ، كذا في الهداية.

وقال في العناية أي مشايخ ما وراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة، وقال بعضهم لا يقضيها مطلقا قيل وهو الصحيح اهـ.

(قوله وقضاها قبل شفعه) أقول أي في وقته ولم يصرح به لانفهامه من سياق كلامه والقضاء سنة كما سنذكره وإطلاق القضاء هنا مجاز كإطلاقه في الحج بعد فساده إذ ليس له وقت يصير بخروجه قضاء كما في البحر.

(قوله وهذا عند أبي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما) أقول هذا على غير المختار في نقل الخلاف.

(قوله ونقل الصدر الشهيد. . . إلخ) أقول هو الأصح في نقل الخلاف ذكره الكاكي.

وقال الكمال يقضيها عند أبي يوسف بعد الركعتين وهو قول أبي حنيفة وعلى قول محمد قبلهما، وقيل الخلاف على عكسه اهـ فقد أشار إلى ضعف العكس ثم قال الكمال والأولى تقديم الركعتين؛ لأن الأربع فاتت عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين أيضا عن موضعهما قصدا بلا ضرورة.

وفي المصفى وتبعه شارح الكنز جعل قولهما بتأخير الأربع بناء على أنها لا تقع سنة بل نفلا مطلقا وعند محمد تقع سنة فيقدمها على الركعتين والذي يقع عندي أن هذا من تصرف المصنفين، وذكر وجهه اهـ.

وقال صاحب البحر وحكم الأربع قبل الجمعة كالتي قبل الظهر كما لا يخفى اهـ." (١)

"راكع فوقف حتى رفع الإمام رأسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة (بخلاف راكع لحقه إمامه فيه) يعني اقتدى بإمام فركع قبل الإمام فوقف حتى لحقه إمامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء.

(باب قضاء الفوائت)

(الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر أداء وقضاء فرض عملي) بمعنى ما يفوت الجواز بفوته قد مر مرارا يعني أن الكل إن كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة، وكذا بينها وبين الوتر، وكذا إن كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر؛ لأنه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والأصل في لزوم الترتيب قوله - صلى الله عليه وسلم - «من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو يصلي مع الإمام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الإمام» ، وقد صرح شراح الهداية بأنه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة (فإن صلى) تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض (خمسة) من الفروض (ذاكرا) فرضا (فائتا فسدت) الخمسة فسادا (موقوفا) عند أبي حنيفة - رحمه الله - وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند أبي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد أصل الصلاة (إن أدى) فرضا (سادسا صح الكل) .

ـــــــQما فات بعد فراغ الإمام.

(قوله جاز) أقول أي صح لقول الكافي ركع مقتد فلحقه إمامه صح وكره لقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا تبادروني بالركوع والسجود» وقوله - عليه الصلاة والسلام - «أما يخشى الذي يركع قبل الإمام ويرفع أن يحول الله رأسه رأس حمار» اهـ.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٢٢/١

وقال في البحر وهو يفيد كراهة التحريم للنهي وقيد الصحة في الذخيرة بأن يركع المقتدي بعدما قرأ الإمام ما تجوز به الصلاة على الخلاف. اهـ.
(قوله لوجود المشاركة في جزء) تعليل لقولنا لا لقول زفر فكان ينبغي تقديمه أو ذكر تعليل زفر بعده وهو أن ما أتى به قبل فراغ الإمام غير معتد به.

[باب قضاء الفوائت]

[الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر أداء وقضاء]

(باب قضاء الفوائت)

قال في البرهان لما كان الأداء أصلا والقضاء عوضا عرفهما على طبق وضعهما فقال الأداء تسليم عين الواجب بالأمر أي ما علم ثبوته بالأمر كفعل الصلاة في وقتها وهو أنواع قاصر وكامل وشبيه بالقضاء والقضاء تسليم مثله به أي بالأمر فلا يقضي النفل؛ لأنه غير مضمون عليه بالترك اهـ.
وفي كشف الأسرار أن المثلية في القضاء في حق إزالة المأثم لا في إحراز الفضيلة اهـ.
وقال صاحب البحر والظاهر أن المراد بالمأثم إثم ترك الصلاة فلا يعاقب عليها إذا قضاها. وأما إثم تأخيرها عن الوقت الذي هو كبيرة فباق لا يزول بالقضاء المجرد عن التوبة بل لا بد منها ويجوز تأخير الصلاة عن وقتها لعذر كما قال الولوالجي القابلة إذا خافت موت الولد لا بأس بأن تؤخرها وتقبل على الولد؛ لأن تأخير الصلاة عن الوقت يجوز بعذر، ألا ترى «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أخر الصلاة عن وقتها يوم الخندق» ، وكذا المسافر إذا خاف من اللصوص وقطاع الطريق جاز له تأخير الوقتية اهـ.
وأما تأخير قضاء الفوائت ففي المجتبى الأصح أن تأخير الفوائت لعذر السعي على العيال والحوائج يجوز، قيل وإن وجب على الفور يباح له التأخير اهـ.
ولو ترك الصلاة عمدا كسلا يضرب ضربا شديدا حتى يسيل منه الدم ذكره ابن الضياء اهـ.
ويحبس حتى يصليها كما في الفتح اهـ. وكذا تارك صوم رمضان كما في المنبع ولا يقتل إلا إذا جحد أو استخف كما في البرهان.
(قوله والأصل في لزوم الترتيب قوله - عليه الصلاة والسلام -) بحث فيه الأكمل بأوجه وأجاب عنها.
(قوله ذاكرا فرضا) أي، ولو عمليا.
(قوله وعند محمد أصل الصلاة) قال الكاكي في الفوائد الظهيرية هذا الحديث أي الذي ساقه المصنف في أصل لزوم الترتيب يصلح حجة على محمد حيث «أمره أي النبي - عليه الصلاة والسلام - المصلي الذي تذكر فائتة خلف الإمام بالمضي» .
وفي شرح الإرشاد لعله ما بلغه هذا الحديث وإلا لما خالفه اهـ.
(قوله إذا أدى فرضا سادسا صح الكل) أقول ظهر لي أن الأداء ليس احترازيا بل ولا دخول الوقت السادس بل المدار على

خروج وقت الخامسة من المؤداة التي هي سادسة بالمتروكة؛ لأن المسقط الدخول في حد التكرار، وقد وجد اهـ. ثم رأيت موافقته للكمال وصاحب البحر قال اعلم أن المذكور في الهداية وشروحها كالنهاية والعناية وغاية البيان، وكذا في الكافي والتبيين، وأكثر الكتب أن انقلاب الكل جائزا موقوف على أداء ست صلوات وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا أي لترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب أن يقال حتى لو صلى خمس صلوات وخرج وقت الخامسة من غير قضاء الفائتة انقلب الكل جائزا؛ لأن الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا وإذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة صارت الفوائت ستا بالفائتة المتروكة أولا وعلى ما صوره يقتضي أن تصير الفوائت سبعا وليس بصحيح، وقد ذكره في فتح القدير." (١)

"أي الستة عنده مع وضع الفرضية (وإن قضاه) أي ذلك الفائت (قبل السادس) بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند أبي حنيفة - رحمه الله - كما كانت كذلك عند أبي يوسف قبل قضائه لهما أن الخمسة أديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس إنما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما أن الكلب المعلم إذا ترك الأكل ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف أن وجوب الترتيب إنما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل أن يؤدي السادس فيبلغ إلى الكثرة فلا يراعى الترتيب فتصح الخمسة وأن يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع أن الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة إلى أولها كسائر المستندات فكأنه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة، وإنما لم يبطل الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن البطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الأصل كما في صوم كفارة معسر إذا أيسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا.

(ولم يجز فجر من ذكر أنه لم يوتر) **تفريع** على قوله بين الفروض والوتر فيه خلاف لهما بناء على أن الوتر واجب عنده وسنة عندهما.

[سقوط الترتيب بين الفرائض]

(ويسقط) الترتيب (بفوت ستة) من الفروض فإن الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة (بخروج وقت السادس) حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح أن يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها أنفسها وبينها وبين أغيارها والأصل فيه القضاء بالإغماء حيث ثبت أن عليا - رضي الله عنه - أغمي عليه أقل من يوم وليلة فقضى الصلاة وعمار بن ياسر - رضي الله عنه - أغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٢٤/١

ـــــــــQبحثا ثم أطلعني الله عليه منقولا في المجتبى وعبارته ثم اعلم أن فساد الصلوات بترك الترتيب موقوف عند أبي حنيفة فإن كثرت وصارت الفواسد مع الفوائت ستا ظهر صحتها وإلا فلا اهـ قلت الأولى أن يقال إن صاحب الهداية ومن وافقه أراد بقوله حتى لو صلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة من المؤداة لا أداء السادسة فتجوز فيه كما في قوله قبله، ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء إلا أن تزيد على ست اهـ فقد قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست ولما كان غير مراد قال بعده وجد الكثرة أن تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلاة السادسة اهـ.

ولهذا قال الكمال مذهب أبي حنيفة أن الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا إلى أن يصلي كمال خمس وقتيات فإن لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة فإن قلت إنما ذكر من رأيت في تصوير هذه أنه إذا صلى السادسة من المؤديات وهي سابعة المتروكة صارت الخمس صحيحة ولم يحكموا بالصحة على قوله بمجرد دخول وقتها فالجواب أنه يجب كون هذا منهم اتفاقيا؛ لأن الظاهر أنه يؤدي السادسة في وقتها لا بعد خروجه فأقيم أداؤها مقام دخول وقتها لما سنذكر من أن تعليله لصحة الخمس يقطع بثبوت الصحة بمجرد دخول الوقت أداها أو لا. اهـ.

(قوله: وإن قضاه أي ذلك الفائت قبل السادس بطل) أقول على ما قررناه ينبغي أن يقدر مضاف في كلام المصنف فيقال، وإن قضاه أي ذلك الفائت قبل دخول السادس أي في وقت الخامس بطل.

(قوله إذا أيسر) أي قبل تمام مدة الصيام للكفارة.

(قوله ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض) أي العلمية ليخرج الوتر؛ لأنه عملي لا يعد مسقطا، وإن وجب ترتيبه.

(قوله بخروج وقت السادس) هو ظاهر الرواية عن أئمتنا الثلاثة واكتفى محمد بدخول وقت السادس في رواية عنه بلا اشتراط استيعابه كما في البرهان والصحيح ظاهر الرواية كما في البحر عن المحيط وعبارة المصنف كالكنز وهي أولى من عبارة الهداية والقدوري حيث قال إلا أن تزيد الفوائت على ست اهـ.

وقال في الكافي، ولو فاتته صلوات رتبها إلا أن تزيد على ست ثم قال ومراده أن تصير الفوائت ستا ويدخل وقت السابعة فيجوز أداء السابعة، ولو حمل على حقيقته لم تجز السابعة اهـ فقد نبه على التجوز كما ذكرناه عن الهداية اهـ.

وأطلق المصنف في الفوائت فشمل الحديثة والقديمة واختلف التصحيح فصحح في معراج الدراية عدم سقوطه بالقديمة.

وفي المحيط وعليه الفتوى وفي المجتبى الأصح سقوطه.

وفي الكافي وعليه الفتوى فقد اختلف التصحيح والفتوى، والعمل بما يوافق إطلاق المتون أولى كما في البحر. اهـ. قلت وهو كما قال الكمال والفتوى على الأول أي من قول صاحب الهداية لو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت، وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون. اهـ.؛ لأن هذا أي الثاني ترجيح بلا مرجح وما قالوا يؤدي إلى التهاون لا إلى الزجر عنه فإن من اعتاد تفويت الصلاة وغلب على نفسه التكاسل لو أفتي بعدم الجواز يفوت أخرى وهلم جرا حتى يبلغ حد الكثرة اهـ ما علل." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٢٥/١

"أن التكرار معتبر في التخفيف.

(و) يسقط أيضا (بضيق الوقت فإن بقي منه) أي الوقت (ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه) من الفوائت (معها) أي مع الوقتية كما إذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر إلا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند أبي حنيفة، وكذا إذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب إلا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب.

(و) يسقط أيضا (بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم أنه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين به) يعني أن من تذكر في الوقت أنه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة إذ لم يصح أداء السنة قبل الفرض مع أنها أديت بالوضوء؛ لأنها تبع للفرض أما الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح أداؤه؛ لأن الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه أدى الوتر بزعم أنه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا أن العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر أيضا تبعا للفرض؛ لأنه سنة عندهما.

. (و) يسقط أيضا (بالظن المعتبر فإذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فإذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر) **تفريع** على قوله وبالظن المعتبر وأنه إذا صلى الظهر وهو ذاكر أنه لم يصل الفجر فسد ظهره فإذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر إذ لا فائتة عليه في ظنه حال أداء العصر وهو ظن معتبر؛ لأنه مجتهد فيه ذكره الزيلعي.

(اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة إلى القلة فيصح وقتي من ترك صلاة شهر) مثلا حتى سقط الترتيب (وأخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا) قوله فيصح. . . إلخ **تفريع** على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة. . . إلخ فإنه إذا أخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فإذا ترك فرضا يجوز مع ذكره أداء وقتي (أو قضى صلاة شهر إلا واحدة أو اثنتين) عطف على قوله ترك صلاة شهر **وتفريع** على قوله ولا يعود الترتيب إلى آخره أي ولا يصح وقتي من قضى صلاة شهر إلا واحدة أو ثنتين فإنه إذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب

ــــــــــــــه الكمال - رحمه الله - (قوله ويسقط بضيق الوقت) لم يبين المصنف - رحمه الله - المراد بضيق الوقت اهـ.

وأصله أو الوقت المستحب قال في البحر؛ لأنه لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا وقع الاختلاف فيه بين المشايخ ونسب الطحاوي القول الأول إلى أبي حنيفة وأبي يوسف والثاني أي الوقت المستحب إلى محمد كما في الذخيرة وثمرته تظهر فيما لو تذكر في وقت العصر أنه لم يصل الظهر وعلم أنه لو اشتغل بالظهر يقع قبل التغيير ويقع العصر أو بعضه فيه فعلى الأول يصلي الظهر ثم العصر وعلى الثاني يصلي على العصر ثم الظهر بعد الغروب واختار الأول قاضي خان في شرح الجامع الصغير، وذكره بصيغة عندنا.

وفي المبسوط أكثر مشايخنا على أنه يلزمه مراعاة الترتيب ههنا عند علمائنا الثالثة وصحح في المحيط الثاني فقال الأصح أنه

يسقط الترتيب لما فيه من تغيير حكم الكتاب وهو نقصان الوقتية بخبر الواحد وذلك لا يجوز اهـ قال فعلى هذا المراد الوقف المستحب ورجحه في الظهيرية اهـ.

وإذا لم يمكنه أداء الوقتية إلا مع التخفيف في قصر القراءة والأفعال يرتب ويقتصر على أقل ما تجوز به الصلاة كما في البحر عن المجتبى.

(قوله وبالنسيان فيعيد العشاء. . . إلخ) وكما يعيد العشاء من نسي الطهارة لها كذلك لو نسي الفائتة فلم يذكرها إلا بعد فراغ الحاضرة.

(قوله يعني من تذكر في الوقت) أقول تقييده بالوقت لأجل الإتيان بالسنة وإلا فالحكم أعم إذ لو تذكر بعد الوقت لا يعيد الوتر وعليه الترتيب بين العشاء والحاضرة.

(قوله ويسقط أيضا بالظن المعتبر. . . إلخ) المراد بالظن المعتبر ظن مجتهد ما، لا ظن المصلي من حيث هو فموضوع المسألة في جاهل صلى كما ذكر ولم يقلد مجتهدا ولم يستفت فقيها فصلاته صحيحة لمصادفتها مجتهدا فيه أما لو كان مقلدا لأبي حنيفة فلا عبرة بظنه المخالف لمذهب إمامه، وإن كان مقلدا للشافعي وصلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فلا فساد في صلاته ولا يتوقف صحتها على شيء هكذا ينبغي حمل هذا المحل وإلا فيخالفه ما تقدم من توقف صحة المؤداة بعد المتروكة على خروج وقت الخامسة منها حتى لو قضاها قبل ذلك بطل ما صلاه بعدها وليس هذا مسقطا رابعا مطلقا بل فيما صورناه به فتأمل (قوله؛ لأنه مجتهد فيه) ليس من كلام الزيلعي.

(قوله اجتمعت الحديثة. . . إلخ) قدمنا فيه (قوله ولا يعود الترتيب بعود الكثرة إلى القلة) أقول هذا هو الأصح كما سيذكره المصنف؛ لأن الساقط لا يحتمل العود كماء قليل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد قليلا لم يعد نجسا بخلاف النسيان وضيق الوقت؛ لأن الجواز ثمة للعجز وهنا سقط حقيقة حتى لو تمكن هنا من أداء الفائتة مع الوقتية لم يلزمه الترتيب، كذا في الكافي، ولو تمكن هناك بزوال النسيان وظهر سعة الوقت يلزمه الترتيب.

(قوله فيصح وقتي من تذكر صلاة شهر) تصريح بما علم من إطلاقه كما قدمناه وهو المعتمد وفرضه في الشهر لموافقة زفر على سقوط الترتيب إذ لا يسقط عنده بفوات ما دون شهر." (١)

"لأنه شرط لصحة العبادات كلها (والحرية) ليتحقق التمليك لأن الرقيق لا يملك فيملك (وسببه) أي سبب وجوبها (الملك التام) بأن لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب، فإنه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الأصول أن سبب وجوبها الملك المذكور وإن عده في الكنز شرطا لوجوبها (لنصاب) اعتبر النصاب لأنه – صلى الله عليه وسلم – قدر السبب به (فارغ عن الدين) المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك؛ لأن الإمام يطالبه في الأموال الظاهرة ونوابه في الأموال الباطنة وهم الملاك، فإن الإمام كان

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٢٦/١

يأخذها إلى زمن عثمان – رضي الله عنه – وهو فوضها إلى أربابها في الأموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لأربابها ولا فرق بين أن يكون الدين بطريق الأصالة أو الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكاة إلى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكأنه سهو من الناسخ الأول (و) عن (الحاجة الأصلية) كدور السكنى ونحوها وسيأتي (نام ولو تقديرا) النماء إما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات أو تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء أن يكون في يده أو يد نائبه، فإذا فقد لم تجب الزكاة

(فلا تجب) **تفريع** على قوله الملك التام (على مكاتب) ؛ لأنه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط (ومديون للعبد) **تفريع** على قوله فارغ عن الدين (بقدر دينه) متعلق بقوله فلا تجب، فإنه إذا كان له أربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكاة ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين (ولا في دور السكنى) **تفريع** على قوله والحاجة الأصلية (ونحوها) كثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لأهله

ــــــــQفي رواية هشام إفاقة أكثر الحول وقيل ابتداء حول الجنون الأصلي من وقت الإفاقة منه في رواية عن أبي حنيفة وقال محمد الجنون مطلقا عارض والحكم في العارض أنه يمنع الوجوب إذا امتد أي سنة وإلا فلا اهـ.

وقال في الجوهرة المجنون لا زكاة عليه عندنا إذا وجد منه الجنون في السنة كلها، فإن وجد منه إفاقة في بعض الحول ففيه اختلاف والصحيح عن أبي حنيفة أنه يشترط الإفاقة في أول السنة وآخرها، وإن قل يشترط في أولها لانعقاد الحول وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الأداء وعن أبي يوسف تعتبر الإفاقة في أكثر الحول.

وعند محمد في جزء من السنة اهـ.

وذكر الكمال ما تجب مراجعته في هذا المحل (قوله: كما في مال المكاتب، فإنه ملك المولى حقيقة) لا يخفى ما فيه إيهام الوجوب على المولى وأنه لا تجب عليه زكاته فلو قال كما في الجوهرة والمكاتب لا زكاة عليه؛ لأنه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولأن المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى إن أدى مال الكتابة سلم له، وإن عجز سلم للمولى فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذلك لا يجب على المكاتب (قوله: وإن عده أي الملك التام في الكنز شرطا) كذا انتقده صاحب البحر فقال وقد جعله المصنف شرطا للوجوب مع قولهم إن سببها ملك مال مرصد للنماء والزيادة فاضل عن الحاجة كما في المحيط وغيره من أن السبب والشرط قد اشتركا في أن كلا منهما يضاف إليه الوجوب لا على وجه التأثير فخرج العلة ويتميز السبب عن الشرط بإضافة الوجوب إليه أيضا دون الشرط كما عرف في الأصول اهـ.

(قوله: حتى لا يمنع دين النذر والكفارة) أقول: وكذا لا يمنع دين صدقة الفطر ووجوب الحج وهدي المتعة والأضحية كما في البحر (قوله ولا فرق بين أن يكون الدين بطريق الأصالة أو الكفالة) أقول: جعل دين الكفالة مانعا ظاهر على القول بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين أما على الصحيح من أنها في المطالبة فقط ففيه تأمل (قوله عن الحاجة الأصلية) هي ما يدفع الهلاك من الإنسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى أو تقديرا كالدين، فإن المديون يدفع عن نفسه الحبس بالقضاء كما في شرح المجمع لابن الملك وقال صاحب البحر فقد صرح بأن من معه دراهم وأمسكها بنية صرفها إلى حاجته الأصلية لا تجب الزكاة إذا حال الحول وهي عنده ويخالفه ما في معراج الدراية في فصل زكاة العروض أن الزكاة تجب في النقد كيفما

ما أمسكه للنماء أو للنفقة اهـ.

وكذا في البدائع في بحث النماء التقديري. اهـ.

(قوله: وكتب العلم لأهله) كذا في الهداية وقال الكمال ليس بقيد معتبر المفهوم، فإنها لو كانت لمن ليس من أهلها وتساوي نصبا لا زكاة عليه إلا إذا كان أعدها للتجارة، وإنما يفترق الحال بين الأهل وغيرهم أن الأهل إذا كانوا محتاجين للكتب تدريسا وحفظا وتصحيحا لا يخرجون بها عن الفقر، وإن ساوت نصبا فلهم أخذ الزكاة إلا أن يفضل عن حاجتهم ما يساوي نصابا كأن يكون عنده من كل تصنيف نسختان وقيل ثلاث والمختار الأول بخلاف غير الأهل، فإنهم يحرمون بها الزكاة والمراد كتب الفقه والحديث والتفسير أما كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة في المنع مطلقا ثم قال الكمال والذي يقتضيه النظر أن." (١)

"وآلات المحترفين

(والواصل من مال الضمار) **تفريع** على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول إليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب إذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مغارة نسي مكانه ومال أخذه السلطان مصادرة الوديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بأن أقر عند الناس، فإنه إذا وصل إليه بعد سنين لا تجب زكاته (للسنين الماضية) لانتفاء النماء ولو تقديرا (بخلاف ما على مقر ولو) كان (معسرا) إذ يمكنه الوصل إليه ابتداء أو بواسطة التحصيل (أو مفلسا) أي محكوما بإفلاسه خلافا لمحمد، فإن التفليس إذا وجد تحقق الإفلاس عنده (أو) على (جاحد عليه بينة أو علمه قاض) ، فإن هذه الأموال إذا وصلت إلى مالكها تجب زكاة السنين الماضية

(ولا) تجب أيضا (في دور لا للسكنى) **تفريع** أيضا على قوله نام ولو تقديرا (ونحوها) كثياب لا تلبس وأثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير أهلها ونحو ذلك (ولم ينو التجارة) لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لأهلها وقال في النهاية الأهل هاهنا غير مفيد لما أنه إن لم

ـــــــQنسخة من النحو أو نسختين على الخلاف لا يعتبر من النصاب وكذا في أصول الفقه والكلام غير مخلوط بالآراء بل هو مقصور على تحقيق الحق من مذهب أهل السنة إلا أن لا يوجد غير المخلوط؛ لأن هذه من الحوائج الأصلية اهـ.

والمصحف الواحد لا يعتبر نصابا كما في الفتح وقال في الجوهرة عن الخجندي إنه إن بلغ قيمته نصابا لا يجوز له أخذ الزكاة؛ لأنه قد يجد مصحفا يقرأ فيه اهـ.

وذكرت هذا هنا، وإن سيذكر المصنف بعضه؛ لأنه محله (قوله: وآلات المحترفين) المراد بها ما لا يستهلك عينه في الانتفاع كالقدوم والمبرد أو ما يستهلك ولا تبقى عينه كصابون وحرض لغسال حال عليه الحول ويساوي نصابا؛ لأن المأخوذ بمقابلة العمل أما لو اشترى ما تبقى عينه كعصفر وزعفران لصباغ ودهن وعفص لدباغ، فإن فيه الزكاة؛ لأن المأخوذ فيه بمقابلة

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٧٢/١

العين وقوارير العطارين ولجم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها إن كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكاة، وإن كانت لحفظ الدواب فلا زكاة فيها كالقدور وغيرها من آلة الصباغين كما في الفتح والمعراج والجوالق المشتراة للإجارة لا زكاة فيها كما في غاية البيان

(قوله: والضمار مال تعذر الوصول إليه إلى آخره) قوله وليس منه ما اشتري للتجارة ولم يقبض؛ لأن الصحيح وجوب الزكاة إذا قبضه كما في البحر (قوله: ومغصوب إذا لم يكن عليه بينة) أقول إلا في السائمة، فإنه ليس على صاحبها زكاة، وإن كان الغاصب مقرا كما في البحر عن الخانية (قوله: ومدفون في مفازة) احترز به عما لو دفنه في حرز ولو دار غيره، فإنه يزكيه كذا أطلقه في غاية البيان وغيره وقال تاج الشريعة لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا فلا ينعقد نصابا اهـ.

واختلف المشايخ في المدفون في أرض مملوكة أو كرم فقيل بالوجوب لإمكان الوصول وقيل لا؛ لأنها غير حرز كذا في البحر (قوله: ومال أخذه السلطان مصادرة) قال في ديوان الأدب صادره على ماله أي فارقه كما في غاية البيان (قوله: ثم صار له) الضمير فيه للدين المجحود (قوله: فإذا وصل إليه) راجع لمال الضمار في أصل المسألة (قوله ودين مجحود) نقل في البحر عن الخانية أنه إنما لا يكون المجحود نصابا إذا حلفه القاضي وحلف (قوله: بخلاف مال على مقر. . . إلخ) كذا أطلقه في الهداية وقال الكمال فيستلزم أنه إذا قبض الدين زكاة لما مضى وهو غير جار على إطلاقه أي عند الإمام بل ذلك في بعض أنواع الدين وتوضيحه أن أبا حنيفة - رحمه الله - قسم الدين إلى ثلاثة أقسام: قوي وهو بدل القرض ومال التجارة، ومتوسط وهو بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى، وضعيف وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية بمال وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية ففي القوي تجب الزكاة إذا حال الحول ويتراخى الأداء إلى أن يقبض أربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد بحسابه وفي المتوسط لا يجب ما لم يقبض نصابا ويعتبر لما مضى من الحول في صحيح الرواية وفي الضعيف لا يجب ما لم يقبض نصابا ويحول الحول بعد القبض عليه وتمامه في فتح القدير ونقل مثله في البرهان وقال واجبا أي أبو يوسف ومحمد الزكاة عن المقبوض من الديون الثلاثة بحسابه مطلقا أي من غير اشتراط شيء مما ذكر (قوله: أو مفلسا) أي محكوما بإفلاسه أفاد أنه من التفليس وقال الكاكي في بعض النسخ مفلس الإفلاس والمعنى والحكم يختلفان باختلاف اللفظ أما المعنى فيقال أفلس الرجل صار مفلسا أي صارت دراهمه فلوسا كما يقال أخبث الرجل إذا صارت أصحابه خبثاء، وأما فلسه القاضي تفليسا أي نادى عليه أنه أفلس كذا في الصحاح اهـ.
(قوله: أو على جاحد عليه بينة) هذا على قول أكثر المشايخ.
وفي الأصل لم يجعل الدين نصابا ولم يفصل قال شمس الأئمة الصحيح جواب الكتاب أي الأصل إذ ليس كل قاض بعدل ولا كل بينة لعدل كما في الفتح ونقل في البحر التصحيح عن التحفة والخانية (قوله: أو علمه قاض) المفتى." (١)

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٧٣/١

"يوجد إلا إذا أفتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه؛ لأن الواجب على العامي الأخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وإن كانت خطأ في نفسها، وإن كان سمع الحديث وهو قوله - عليه الصلاة والسلام - «أفطر الحاجم والمحجوم» واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة؛ لأن قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - لا يكون أدنى درجة من قول المفتي، وهو إذا صلح عذرا فقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - أولى وأما الحديث فقد أولوه بأنه - صلى الله عليه وسلم - مر بهما وهما يغتابان آخر فقال - صلى الله عليه وسلم - ذلك أي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه أنه - عليه الصلاة والسلام - سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في أنه لا يفسد صوم الحاجم (كالمظاهر) وكفارته إعتاق رقبة، وإن عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وإن عجز عنه فإطعام ستين مسكينا.

(ذرعه) أي غلبه وسبقه (قيء طعام أو ماء أو مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم أو لا) لقوله - صلى الله عليه وسلم - من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه (فإن ملأه) أي الفم (وعاد وهو ذاكر) أنه صائم (لم يفطر في الصحيح) وهو قول محمد كذا في النهاية إذ لم توجد صورة الإفطار وهو الابتلاع، ولا معناه إذ لا يتغذى به عادة (أو أعاد أفطر بالإجماع) لوجود الإدخال بعد الخروج فيتحقق صورة الإفطار (وإن لم يملأ فاه لم يفطر) لما روينا (وإن أعاد في الصحيح) فإنه إذا أعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع، ولا يفسد عند أبي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي (استقاء ملء الفم أفطر بالإجماع) لما روينا فلا يتأتى فيه **تفريع** العود والإعادة؛ لأنه أفطر بالقيء (أو أقل) من ملء فمه أفطر عند محمد لإطلاق ما روينا فلا يتأتى على قوله **التفريع** المذكور (ولا) يفطر (في الصحيح) وهو قول أبي يوسف لعدم الخروج ويتأتى **التفريع** على قوله؛ ولذا قال (فإن عاد) القيء بفيه (لم يفطر) لما ذكرنا (أو أعاد ففيه روايتان) في رواية لا يفطر لعدم الخروج، وفي أخرى يفطر لكثرة الصنع (وأما البلغم فلا يفطر) عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يفطر إذا كان ملاء الفم

ـــــــQبظاهره من غير تأويل مثل الأوزاعي وأحمد كما في العناية والفتح، ولو لمس أو قبل امرأته بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عمدا كان عليه الكفارة إلا إذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر فلا كفارة عليه، ولو دهن شاربه فظن أنه أفطر فأكل عمدا فعليه الكفارة نقله الكمال عن البدائع بخلاف ما لو أكل أو شرب أو جامع ناسيا أو احتلم أو ذرعه القيء فظن أنه فطره فأكل عمدا فإنه لا كفارة عليه، وإن علم أن الأكل ناسيا لا يفطره روي عن أبي يوسف والحسن أن عليه الكفارة واختلفوا على قول أبي حنيفة - رحمه الله -، والصحيح أنه لا كفارة، وإن بلغه الخبر كما في المحيط (قوله إلا إذا أفتاه مفت) قال في العناية المراد به فقيه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلدة اهـ. قال الكمال كالحنابلة وبعض أهل الحديث اهـ (قوله: وإن كان سمع الحديث واعتمد على ظاهره) يعني وهو غير عالم بتأويله وهو عامي قال محمد لا تجب الكفارة. . . إلخ قال مثله الكمال ثم قال، وعن أبي يوسف لا يسقطها؛ لأن على العامي الاقتداء بالفقهاء، وإن عرف تأويله ثم أكل تجب الكفارة لانتفاء الشبهة اهـ.

(قوله وهو قول محمد كذا في النهاية) أقول وهو قول أبي حنيفة كما في المحيط (قوله: وإن لم يملأ الفم لم يفطر) مستغنى عنه

بقوله قبله ذرعه قيء لم يفطر ملاء الفم أو لا لكنه أعاده ليرتب عليه قوله، وإن أعاد في الصحيح فلو أنه قال وإن أعاد ما ذرعه ولم يملأ الفم لم يفطر في الصحيح لكان أولى اهـ.

وبقي ما لو عاد القليل بلا صنعه، ولا يفطر بالإجماع لعدم الخروج عند أبي يوسف والصنع عند محمد كما في التبيين (قوله ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم ودونه) أقول هذا هو ظاهر الرواية وما سيذكره المصنف من تصحيح عدم الفساد فيما لو استقاء أقل من ملء الفم إنما تصحيح بعضهم كما سنذكره (قوله أو أقل من ملء فمه) أي إذا استقاء أقل من ملء فمه أفطر عند محمد قال في البرهان وهو الظاهر.

وفي الكافي هو في ظاهر الرواية (قوله: ولا يفطر في الصحيح) هو قول أبي يوسف كذا في التبيين وقال الكمال ولا يفطر عند أبي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي اهـ. ثم ذكر بعد هذا أيضا فقال قوله أي في الهداية،.

وعند أبي يوسف لا يفسد صححه في شرح الكنز وعلمت أنه خلاف ظاهر الرواية أعني من حيث الإطلاق فيها. اهـ.

(قوله أو عاد) أي ما استقاءه وهو أقل من ملء فمه ففيه روايتان أي عن أبي يوسف والصحيح أنه لا يفسد كما في المحيط." (١)

"أخره؛ لأنه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية (وهو) لغة: القصد وشرعا (زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص) وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى (فرض مرة) ؛ لأن قوله تعالى ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] لما نزل قال النبي - صلى الله عليه وسلم - «أيها الناس حجوا فقالوا أنحج في كل عام أم مرة واحدة؟ فقال لا بل مرة» ولأن سبب وجوبه البيت كما تقرر في الأصول، ولا تعدد له (بالفور عند أبي يوسف وفي العمر عند محمد) وقت الحج في اصطلاح الأصوليين يسمى مشكلا؛ لأن فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بأن من أخره يكون فعله قضاء، ومن قال بالتراخي لا يقول بأن من أخره عن العام الأول لا يأثم أصلا كما إذا أخر الصلاة عن الوقت الأول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى أن من أخره يفسق وترد شهادته لكن إذا حج بالآخرة كان أداء لا قضاء، وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى إذا أداه بعد العام الأول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج أثم عنده أيضا (على حر) متعلق بقوله فرض

ــــــــQقوله؛ لأنه رابع العبادات) أي من الفروع البدنية والمالية وهو إن كان خامسا كما عد في الحديث المشهور لكن لما لم تتكلم الفقهاء على الإيمان أسقطوه فعد الحج رابعا (قوله هو لغة القصد) قال في البحر هو القصد إلى معظم لا مطلق القصد كما ظنه الشارح أي الزيلعي، وكذا قال في البرهان مفهومه اللغوي القصد إلى معظم لا القصد المطلق اهـ.

وعن الخليل هو كثرة القصد إلى من يعظمه (قوله وشرعا: زيارة مكان. . . إلخ) كان الأولى أن يقال قصد مكان. . . إلخ ليتضمن الشرعي اللغوي مع زيادة إلا أن يقال: الزيارة تتضمن القصد وأراد بالمكان جنسه؛ ولذا قال ابن كمال باشا هو زيارة بقاع مخصوصة اهـ فعم الركنين وغيرهما كمزدلفة، ومثله في البحر (قوله: ولأن سبب وجوبه البيت) المراد السبب الظاهري

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢٠٦/١

وهو اشتغال الذمة وأما سببه الخفي فهو خطاب الأزلي أو ترادف نعم الله تعالى على عبده فيجب عليه خدمة مولاه ولزوم حضرة بابه فلما أضاف البيت إلى نفسه إظهارا لشرفه وإعظاما لقدره وجب على عبيده زيارته والوقوف عند فنائه وسبب التفريع عن الذمة الأمر (قوله بالفور عند أبي يوسف) هو أصح الروايتين عن أبي حنيفة كذا في البرهان (قوله وفي العمر عند محمد) أي بشرط أن لا يفوته بالموت كما سيذكره المصنف وهو رواية عن أبي حنيفة كما في البرهان (قوله فمن قال بالفور لا يقول بأن من أخره يكون فعله قضاء) كان ينبغي أن يقول فمن قال بالفور يقول بأن من أخره يكون آثما لمقابلته بقوله ومن قال بالتراخي لا يقول بأن من أخره يكون آثما وأيضا لا مفهوم لما ذكره إذ لم يقل أحد بأن فعله بعد التأخير يكون قضاء كما سيذكره المصنف ثم إن في قوله ومن قال بالتراخي لا يقول بأن من أخره عن العام الأول لا يأثم بالتأخير زيادة لام الألف من لا يقول فليتنبه له والاختلاف في الإثم بالتأخير عن زمن الإمكان واتفق على زواله بالحج، وعلى أنه لا يكون قضاء وذكر في المبتغى أن من فرط ولم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج، وإن كان غير قادر على قضائه، وإن مات قبل قضائه قالوا يرجى أن لا يؤاخذه الله بذلك، ولا يكون آثما اهـ.

وقيده في الظهيرية بما إذا كان من نيته قضاء الدين إذا قدر اهـ.

(قوله على حر. . . إلخ) شروع في بيان شرائط الحج، وهي شرائط أداء وشرائط صحة، ولا بد من تمييزها فنقول: شرائط الوجوب ثمانية على الأصح: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والوقت والقدرة على الزاد، ولو بمكة بنفقة وسط والقدرة على راحلة مختصة به أو على شق محمل بالملك أو الإجارة لا الإباحة والإعارة لغير أهل مكة ومن حولهم؛ لأنهم لا يلحقهم مشقة فأشبه السعي إلى الجمعة قاله الزيلعي والكمال والمراد إذا كان قويا يمكنه المشي بالقدم وإلا فلا يجب وقيل لا يجب الحج على أهل مكة بدون الراحلة كما في المبتغى ويشترط كون الزاد والراحلة فاضلين عما لا بد له منه كأثاث المنزل وآلات المحترفين كالكتب لأهل العلم وقضاء الدين والمسكن، وإن كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب عليه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه والحج بالباقي لكن إن فعل وحج كان أفضل، والثامن العلم بكون الحج فرضا كذا ذكر وينبغي أن يكون هذا في حق من أسلم بدار الحرب لما نص عليه في كتاب الصوم أن من شرط فرضيته العلم بالوجوب لمن أسلم بدار الحرب أو الكون بدار الإسلام وأما شرائط وجوب الأداء فخمسة على الأصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية عن الذهاب للحج وأمن الطريق وعدم قيام العدة وخروج محرم، ولو من رضاع أو مصاهرة، مسلم أو كتابي أو رقيق مأمون عاقل بالغ غير مجوسي أو زوج لامرأة في سفر والمعتبر غلبة السلامة في الطريق برا وبحرا على المفتى به وسيحون وجيحون والفرات والنيل أنهار لا بحار.

وقال صاحب البحر لم أر في الزوج شروط المحرم وينبغي أن لا فرق؛ لأن المراد من المحرم الحفظ والصيانة فكذا في الزوج بأن يكون عاقلا بالغا مأمونا اهـ.

وأما نفقة المحرم وراحلته إذا أبى أن يحج إلا أن تقوم له بذلك فقال الطحاوي لا يجب ما لم يخرج." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢١٦/١

"فصلى بأذان وإقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الإمام والإحرام للحج) أي الإحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي (فلو صلى الظهر منفردا أو بجماعة) هذا **التفريع** أحسن من **تفريع** الوقاية كما لا يخفى على أهل الدراية (ثم أحرم لا يجمع) أي لا يجوز أن يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر إلا في وقته (ثم ذهب إلى الموقف بغسل سن ووقف الإمام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا، ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب أتى المزدلفة وكلها موقف إلا وادي محسر

ـــــــQقوله فيصلي بأذان) أي بعد صعود المنبر في ظاهر الرواية وقيل يراه أبو يوسف قبل الصعود في رواية، وفي أخرى بعد الخطبة ويقرأ في الصلاتين سرا، ولا يفصل بينهما بنفل فإن فعل سن الأذان للعصر في ظاهر الرواية، وعن محمد أنه لا يعاد؛ لأن الوقت قد جمعهما كذا في البرهان والمراد بالنفل ما يشمل النية الراتبة كما سنذكره وقال في البحر لا يصلي سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فبالأولى أن لا يتنفل بينهما فلو فعل كره وأعاد الأذان للعصر اهـ.

وقال الكمال ما في الذخيرة والمحيط من أنه يصلي بهم العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافي حديث جابر إذ قال فصلى أي النبي - صلى الله عليه وسلم - الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا، وكذا باقي إطلاق المشايخ - رحمهم الله - في قولهم، ولا يتطوع بينهما فإن التطوع يقال على السنة اهـ.

قلت يؤيده ما نقله ابن الشحنة وتاج الشريعة عن التجنيس لصاحب الهداية لا يأتي بسنة الظهر حتى لو أتى بها أعاد الأذان للعصر عندهما اهـ. أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف فقول صاحب الهداية فيها، ولا يتطوع بين الصلاتين فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الأذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد اهـ.

فسره نفسه بما يشمل الراتبة فما نقله صاحب الجوهرة عن الذخيرة خلاف الظاهر حيث قال: أما سنة الظهر الراتبة إذا صلاها لا تفصل ولا يعاد الأذان إذا اشتغل بها. اهـ.

وكذا يكره التطوع بعد صلاة العصر يومئذ وإن كانت في وقت الظهر نقله في شرح المنظومة لابن الشحنة (قوله والإحرام) أقول: ولو أحرم بعد الزوال على الصحيح وقيل لا بد من تقديمه على الزوال كذا في التبيين (قوله أي الإحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي) أي ذكره المفسر وهو ما ذكره المصنف متنا بقوله والإحرام للحج، اهـ. ليحترز به عن إحرام العمرة اهـ. واعلم أن شرائط جواز الجمع عند أبي حنيفة خمسة: الوقت والمكان والإحرام والإمام والجماعة، وعندهما الإمام والجماعة ليسا شرطا اهـ.

ويزاد سادس وهو صحة الظهر حتى لو تبين فساد الظهر أعاده والعصر جميعا كما في التبيين ويشترط إدراك شيء من كل من الصلاتين مع الإمام فإن أدرك إحدى الصلاتين فقط لا يجوز له الجمع عند أبي حنيفة كما في الجوهرة، ولا يجوز للإمام الجمع وحده عند الإمام، وعندهما يجوز، ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا فيما إذا نفروا قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة إذ لا يقدر أن يجعل غيره مقتديا به ذكره الزيلعي لكن قال في البرهان والإمام والإحرام في الصلاتين شرط للجواز عند أبي حنيفة وهما اقتصرا على الإحرام وهو الأظهر اهـ فيسقط شرط الإمام والجماعة على الأظهر (قوله ثم ذهب إلى الموقف) هذا على جهة السنة؛ لأنه لا يتعين الذهاب إلى الموقف من ابتداء الزوال بل لو أخره جاز كما في الفتح

(قوله بغسل سن) ويغتسل بعد الزوال بعرفات (قوله ووقف الناس خلفه) قال في الهداية وينبغي أن يقفوا وراء الإمام ليكون مستقبل القبلة، وهذا بيان الأفضلية اهـ.
والوقوف على الراحلة، وهي المركب من الإبل ذكرا كان أو أنثى أفضل والوقوف قائما أفضل من الوقوف قاعدا كذا في الجوهرة ويجتهد على أن يقطر من عينيه قطرات من الدمع فإنه دليل القبول ويدعو لأبويه وأهله وإخوانه وأصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء مع قوة الرجاء للإجابة، ولا يقصر فيه فإن هذا اليوم لا يمكنه تداركه لا سيما إذا كان من الآفاق عن طلحة بن عبيد الله أنه – عليه السلام – قال «أفضل الأيام يوم عرفة إذا وافق يوم الجمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة» رواه رزين عن معاوية في تجريد الصحاح قاله الزيلعي، وكذا نقله في معراج الدراية بقوله، وقد صح عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «أفضل الأيام يوم عرفة إذا وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة» ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطإ اهـ.
(قوله وبعد الغروب أتى مزدلفة) أقول والأفضل أن يمشي على هينته وإذا وجد فرجة يسرع من غير أن يؤذي أحدا ودعاء الدفع والوقوف بعرفة ذكره الزيلعي فليراجع (قوله وكلها موقف إلا وادي محسر) بكسر السين وتشديدها هو بين مكة وعرفات كذا في العناية عن يسار الموقف كما في المعراج وقال في البحر وادي محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس." (١)

"مثله فظهر على المصري قتل) القاتل (به) أي بقتله مثله (إذا لم يجروا) أي البغاة (فيه) أي المصر (أحكامهم) إذ حينئذ لم تكن ولاية الإمام منقطعة عن المصر فتجري أحكامه، بخلاف ما إذا أجروا فيه أحكامهم.

(قتل عادل باغيا أو قتله) أي العادل (باغ مدعيا) ذلك الباغي (حقيته ورثه) القاتل عادلا كان أو باغيا يدعي الحقية أما الأول فلأن العادل إذا أتلف الباغي أو ماله لا يأثم به ولا يضمن لأن المحاربة تبطل العصمة وقد أمرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى ﴿فقاتلوا التي تبغي﴾ [الحجرات: ٩] فصار قتلهم بحق كقتل أهل الحرب فلا يوجب حرمان الإرث كما لو قتل مورثه بقود له عليه، فإن حرمان الإرث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح، وأما الثاني فلأن الباغي إذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان إذا ضمت إليه المنعة كتأويل أهل الحرب وإذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والإرث مستحق بالقرابة.
(و) إذا قتله الباغي (مقرا ببطلانه لا) أي لا يرث؛ لأنه إذا أقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان.

(كره بيع السلاح من أهل الفتنة) لأنه إعانة على المعصية (وإن لم يدر أنه منهم لا) أي لا يكره؛ لأن الأصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال أبو حنيفة: إذا اجتمع الناس على إمام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على الإمام الجماعة فينبغي للمسلمين أن يعينوه إن قدروا عليه وإلا فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢٢٦/١

(كتاب إحياء الموات) لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض أبوابه إحياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهاهنا مستعار والمستعار له (أرض لم تملك في الإسلام أو ملكت) فيه (ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء) عنها (أو غلبته) عليها (أو نحوهما) كما إذا نزت أو صارت سبخة (وبعدت من العامر) بحيث لا يسمع صوت من أقصاه (ملكها) أي تلك الأرض (محييها بإذن الإمام) عند أبي حنيفة وعندهما بلا إذنه (ولو) كان محييها (ذميا) و (لا) يملكها (محجرها) التحجير من الحجر بفتح الجيم أو الحجر بسكونها سمي به؛ لأنهم كانوا يعلمونها بوضع الأحجار حولها أو يعلمونها بحجر غيرهم عن إحيائها فتبقى غير مملوكة كما كانت هو الصحيح ثم أنه قد يكون بغير الحجر بأن غرز حولها أغصانا يابسة أو نقى الأرض وأحرق ما فيها من الشوك أو حصد ما فيها من الحشيش أو الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسناة (فلو حجرها) **تفريع** على أن التحجير لا يفيد الملك يعني إذا لم يملكها المحجر لو حجرها (وترك ثلاث سنين دفعها) الإمام (إلى غيره) لقول عمر - رضي الله عنه - ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة، فأما إذا أحياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الإحياء منه دون الأول (وما عدل عنه الماء) أي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع (وامتنع عوده) إليه (فموات إن لم يكن حريما

ـــــــQوغيره قتل با غ مثله ثم ظهرنا عليهم لم يجب شيء.

(قوله: بخلاف ما إذا أجروا فيه أحكامهم) أي فلا قود ولا دية ولكن يستحق عذاب الآخرة، كذا في الفتح.

(قوله مدعيا ذلك الباغي حقيقته) أي حال القتل وحال طلب الميراث لما قال الكمال وإن قتل الباغي العادل، وقال كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه. اهـ. وكذا قال في شرح المجمع وإن قتله الباغي، وقال كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه. اهـ. ومثله في الكافي.

[بيع السلاح من أهل الفتنة]

(قوله: كره بيع السلاح) خرج به ما يتخذ منه السلاح؛ لأنه لا يقاتل به إلا بصنعة وهم لا يتفرغون لها، بخلاف أهل الحرب فإنه يكره ذلك أيضا.

(قوله: قال في مجمع الفتاوى) قدمنا أول الباب الكلام عليه، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

[كتاب إحياء الموات]

(قوله: والموات لغة. . . إلخ) كما ينبغي أن يقول أيضا والإحياء لغة بل كان الأنسب تقديم بيان الإحياء لغة وشريعة واستعير هنا للأرض وتفسير الإحياء عن محمد - رحمه الله - في النوادر أن إحياء الأرض لا يكون بالسقي والكراب وإنما يكون بالبذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسق أو سقى ولم يكرب لم يكن إحياء وفي ظاهر الرواية إذا حفر لها النهر وسقاها يكون إحياء وكذا إذا حوطها أو سنمها بحيث ينعصم الماء يكون إحياء، كذا في فتاوى قاضي خان - رحمه الله - (قوله وبعدت

من العامر) هو المختار وعن محمد أنه يعتبر أن لا يرتفق به أهل القرية وإن كان قريبا وجه المختار تعلق حقهم به حقيقة أو دلالة فلا يكون مواتا وكذلك إذا كان محتطبا لا يجوز إحياؤه؛ لأنه حقهم، كذا في الاختيار.
(قوله: ملكها محييها) أي ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي؛ لأنه ابتداء وضع فيجب على كل منهما ما يليق به وإن سقاه بماء الخراج اعتبر به، كذا في الاختيار.
(قوله: قالوا هذا ديانة) يقتضي الخلاف فيه، وقد." (١)

"لتمليك المنفعة (في الحال) فلا يصح بلفظ الوصية؛ لأنها وضعت لتمليك العين بعد الموت.
وفي غاية البيان هذا إذا قيدت الوصية بما بعد الموت أو أطلقت، وأما إذا قيل أوصيت ببنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود، وقال الرجل قبلت يكون نكاحا.
وفي التتارخانية أن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح إن ذكر المهر وإلا فبالنية

(ويشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) ؛ إذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح، وقد عرفت أنه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة (و) يشترط أيضا (حضور حرين أو حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما) ، وقيل الشرط أيضا حضور الشاهدين لإسماعهما، والصحيح هو الأول فلا ينعقد بحضور أصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى إذا فهموا وإن لم يذكروا بعد الصحو، وإن سمع أحد الشاهدين فأعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح إلا في رواية عن أبي يوسف استحسانا إذا اتحد المجلس، ولو أحدهما أصم فأعاده عليه صاحبه حتى سمع لم يجز، ولو سمع أحدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة، ثم أعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة وأجاز أبو سهل إن اتحد المجلس قوله قولهما أي قول العاقدين أولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فإنه لا يتناول قول الوكيلين (مطلقا) أي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم أو كافر (ومسلمين لنكاح مسلمة) ؛ إذ لا شهادة للكافر على المسلم (ولو) كانا (فاسقين أو محدودين في قذف أو أعميين أو ابني الزوجين أو) ابني (أحدهما) ؛ لأن كلا منهم أهل الولاية، فيكون أهل الشهادة تحملا وإنما الفائت ثمرة الأداء فلا يبالي بفواتها (وإن لم يثبت) النكاح (بهما) أي ابني الزوجين أو ابني أحدهما (إن ادعى القريب) ؛ لأن الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فإذا نكحا بحضور ابني الزوج فإن ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له، وإن ادعت تقبل شهادتهما لها، وإن نكحا عند ابني الزوجة فإن ادعت لا تقبل شهادتهما لها، وإن ادعى تقبل

(كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين، وإن لم يثبت بهما إن أنكر) ؛ إذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم، وإن ادعى المسلم تقبل له (أمر) الأب شخصا (آخر أن ينكح صغيرته فأنكح عند رجل أو امرأتين إن حضر الأب صح) النكاح (وإلا فلا) فإن الأب إذا حضر انتقل، عبارة الوكيل إليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل أو المرأتين شاهدان (كأب زوج بالغته عند رجل إن حضرت صح) النكاح (وإلا فلا) فصارت البالغة كأنها عاقدة والأب وذلك الشاهد شاهدان

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٣٠٦/١

(حرم) على الرجل (تزوج أصله) ، وإن علت (وفرعه) ، وإن سفلت (وأخته وبنتها)

ـــــــــــQ (قوله: وفي غاية البيان هذا إذا قيدت. . . إلخ) كذا نقل التقييد في البحر عن الولوالجية والظهيرية، ثم قال والمعتمد الإطلاق؛ لأن الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا في النكاح والمجاز لا مجاز له اهـ.

ويخالفه ما قال الكمال، وعن الكرخي إن قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك ببنتي هذه الآن ينعقد؛ لأنه به صار مجازا عن التمليك اهـ.

وينبغي أن لا يختلف في صحته حينئذ فالحاصل أنه إذا قيد بالحال يصح اهـ كلام الكمال.

(قوله: وفي التتارخانية. . . إلخ) كذا في التبيين وهو يفيد أنه لا ينعقد بما يفيد ملك العين إذا خلا الحال عن نية وذكر المهر.

وفي المبسوط لا تشترط النية مطلقا.

وفي فتح القدير، المختار أنه لا بد من فهم الشاهدين مقصودهما، كذا في البحر

(قوله: وقيل الشرط حضور الشاهدين) إشارة إلى رد ما قيل إنه ينعقد بحضرة النائمين، وإن صح فهو ضعيف؛ لأن من صححه قال لا ينعقد بحضرة الأصمين على المختار فلا فرق بين النائم والأصم لعدم السماع ولقد أنصف المحقق الكمال حيث قال ولقد أبعد عن الفقه وصرف عن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النائمين، كذا في البحر.

(قوله: فلا ينعقد بحضور الأصمين وهنديين لم يفهما كلامهما) هو الصحيح كما في الفتح فكان ينبغي ذكر قيد الفهم متنا ليحسن **التفريع** عليه

[نكاح مسلم ذمية عند ذميين]

(قوله: عند ذميين) أي ولو مخالفين اعتقادا كما في الإسبيجابي.

(قوله: أمر الأب شخصا) يعني رجلا ليفيد حكم الصحة بما صوره من عقده بحضرة امرأتين؛ إذ لو كان الشخص امرأة شرط حضور رجل وامرأة أخرى اهـ.

وتقبل شهادة المأمور إذا لم يذكر أنه عقده، بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه، وإن بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه، كذا في البحر يرد عليه شهادة نحو القباني والقاسم؛ لأنه يقبل مع بيانه أنه فعله

(قوله: حرم على الرجل. . . إلخ) شروع في بيان شرط من شروط النكاح وهو كون المرأة محلا له واختلف الأصوليون في إضافة التحريم إلى الأعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا أنه حقيقة وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا بأحد تسعة أشياء: النسب والمصاهرة والرضاع وحرمة الجمع كالمحارم والخمس والتقديم وحق الغير وعدم دين سماوي والتنافي كنكاح السيدة والحرمة الغليظة بالثلاث، كذا في البحر وسيذكرها المصنف." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٣٢٩/١

"فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه؛ لأنه يصير جامعا بين الأم والبنت رضاعا (ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ) ؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بأن كانت مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ رجل لبنها فأوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم إضافة الفرقة إليها (وللصغيرة نصفه) أي نصف المهر؛ لأن الفرقة قبل الدخول لا من قبلها؛ إذ لا عبرة لارتضاعها (ويرجع) أي الزوج (به) أي بنصف المهر (على المرضعة إن تعمدت الفساد وإلا فلا، طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وأرضعت فحكمه من الأول حتى تلد) يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر فحبلت منه ونزل لبن فأرضعت فهو من الأول حتى تلد عند أبي حنيفة، فإذا ولدت فاللبن يكون من الثاني؛ لأنه كان من الأول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك

(أرضعتهما أجنبية على التعاقب حرمتا) يعني رجل له امرأتان رضيعتان فأرضعتهما امرأة أجنبية على التعاقب حرمتا عليه؛ لأنهما صارتا أختين والجمع بينهما نكاحا حرام (قال) رجل مشيرا إلى امرأته (هذه رضيعتي، ثم رجع) عن قوله (صدق) في رجوعه؛ لأنه أقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل أن بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك، ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فإذا أخبر أنه غلط يقبل قوله، وكذا إذا أقر أن هذه أخته أو أمه أو بنته رضاعا، ثم أراد أن يتزوجها، وقال أخطأت أو وهمت أو نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله أن يتزوجها (ولو ثبت عليه) أي ولو ثبت على قوله.

وقال هو حق كما قلت، ثم تزوجها (فرق بينهما) ، وإن أقرت به وأنكر، ثم أكذبت نفسها، وقالت أخطأت وتزوجها جاز، وكذا إن تزوجها قبل أن تكذب نفسها جاز، ولو أقرا جميعا بذلك، ثم أكذبا أنفسهما، وقالا أخطأنا، ثم تزوجها جاز، وكذا في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه أختي أو أمي، وليس لها نسب معروف، ثم قال وهمت صدق، وإن ثبت عليه فرق بينهما، كذا في الكافي

(ويثبت) أي الرضاع (بمثبت الملك كالبينة) أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين (والتصادق) وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

. (كتاب الطلاق) (وهو) لغة رفع القيد مطلقا يقال أطلق الفرس أو الأسير، ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩] وفي غيره بالأفعال ولهذا إذا قال لامرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج إلى النية وبتخفيفها يحتاج، ذكره الزيلعي وشرعا (رفع قيد ثابت شرعا) خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثائق (بالنكاح) خرج به العتق؛ لأنه رفع قيد ثابت

ـــــــQكان اللبن من الرجل حرمت عليه أيضا مؤبدا، وإن لم يكن منه فله أن يتزوجها ثانيا لانتفاء أبوته إلا إن كان دخل بالكبيرة فيتأبد التحريم للدخول بالأم كما في الفتح.

(قوله: إن تعمدت الفساد) بأن تعلم قيام النكاح وأن الرضاع منها مفسد واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم

وأن تتعمده لا لدفع الجوع أو الهلاك عند خوف ذلك كما في الفتح والتبيين.
وفي الجوهرة لو ظنت أنها جائعة فأرضعتها، ثم تبين أنها شبعانة لا تكون متعمدة. اهـ.
(قوله: وإلا لا) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح والقول للكبيرة بيمينها؛ لأنه لا يعرف إلا من جهتها كما في الفتح والجوهرة.
(قوله: طلقت لبون. . . إلخ) فيما تقدم من قوله زوج مرضعة لبنها منه غنى عن هذا

(قوله: أرضعتهما أجنبية على التعاقب حرمتا) مفيد الحرمة بالمعية بالأولوية فلو كن ثلاثا فأرضعتهن معا بأن أوجرت واحدة وألقمت ثدييها ثنتين حرمن، وإن كان على التعاقب بانت الأوليان فقط والثالثة امرأته والتوجيه وتمام **التفريع** في الفتح والمحيط.
(قوله: ثم رجع صدق) يعني رجع قبل أن يصدر منه الثبات عليه كما في الفتح.
(قوله: ولو ثبت عليه فرق بينهما) ولا ينفعه جحوده بعد ذلك كما في الفتح

[ما يثبت به الرضاع]
(قوله: ويثبت بما يثبت به المال) لكن لا يقع الفرقة إلا بتفريق القاضي لما فيه من إبطال حق العبد كما في البحر والله سبحانه وتعالى أعلم

[كتاب الطلاق]
(قوله: ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل) يقال ذلك إخبارا عن أول طلقة أوقعها، فليس فيه إلا التأكيد، أما إذا قاله في الثالثة فللتكثير كغلقت الأبواب
(تنبيه) : لم يتعرض المصنف لسببه وشرطه وحكمه وركنه ومحاسنه ووصفه، وسببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق، وشرطه كون الزوج مكلفا والمرأة منكوحة أو في عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال لا النساء وشرعه." (١)

"بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي، فيكون الشك داخلا في الإيقاع فلا يقع، وأما الثاني فلأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له؛ لأن موته ينافي أهلية الإيقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما (كذا أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم) ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما إذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي أو طلقتك وأنا صبي أو نائم بخلاف ما إذا قال أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس، وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لإقراره له بالحرية قبل ملكه ألا يرى من قال لعبد الغير أعتقه مولاه، ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا، ذكره الزيلعي (وإن نكحها قبل أمس وقع الآن) ؛ لأنه لم يسنده إلى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخبارا عن

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٣٥٨/١

طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الإنشاء ولا قدرة له على الإسناد فتعين الإنشاء في الحال

(قال أنت طالق قبل موتي بشهرين) أو أكثر ومات قبل مضي

ـــــــQقوله: أنت طالق قبل موتي بشهرين. . . إلخ) كذا قال الكمال لو قال أنت طالق قبل موتي أو قبل موتك بشهرين يعني ومات لتمامه عندهما لا يقع شيء وترث منه لامتناع وقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت، وعنده يقع مستندا حتى إذا كان صحيحا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاث حيض. اهـ.

(أقول) في الحكم بعدم توريثها نظر؛ لأن الصورة في المدخول بها والطلاق رجعي فما دامت العدة باقية ومات فيها فلها الميراث فليتأمل، ثم بعد نحو ثلاثين سنة تأملته فظهر لي وجه النظر من وجوه، الأول أن الطلاق مقيد بالثلاث في شرح الجامع الكبير وترك القيد في الدرر وهو مخل بالحكم لافتراق البائن عن الرجعي حكما، والثاني أن قوله في الدرر لوجود الشرط ليس في عبارة شرح الجامع والوقوع بطريق الاستناد وفرق بينه وبين الشرط فإن الشرط ما كان على خطر الوجود كقدوم زيد، وجائز أن لا يقدم والموت المضاف الطلاق لما قبله بكذا كائن لا محالة فكان معرفا للوقت المضاف إليه الطلاق؛ لأنه عرفه بمعنى لم يتعلق به وهو الموت فكان معرفا فيقع الجزاء بطريق الظهور مستندا لأول المدة، والثالث أن قوله ولا ميراث لها؛ لأن العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض هو كذلك في شرح الجامع لكنه على غير الصحيح الذي ذكره في شرح الجامع بعده بنحو ورقتين وهو مع كونه ضعيفا غير مسلم وجهه فإن منعها الميراث بإمكان انقضاء ثلاث حيض لا وجه له لكون الزوج فارا؛ لأنه حكم في شرح الجامع في تصوير هذه بما دون شهرين ونصه: ولو قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ونصف أو بأقل من شهرين فمات بعد مضي ذلك الوقت وقع الطلاق عند أبي حنيفة قبل موته كما قال ولها الميراث، وعندهما لا تطلق والمعنى ما ذكرنا لكن عدتها لا تنقضي بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا؛ لأن الطلاق لا يقع ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بماله اهـ.

فلولا الفرار ما ورثت بموته في عدتها ومعلوم أن عدة زوجة الفار أبعد الأجلين وبمضي ثلاث حيض في شهرين بالحقيقة لا تنقضي عدتها ويبقى منها شهران وعشرة أيام لإتمام أبعد الأجلين فترث بموته قبل مضيه فكيف تمنع بمضي الشهرين بإمكان ثلاث حيض فيها هذا ممنوع مع أنه على الضعيف وهو استناد العدة كالطلاق بمبدأ المدة فإن الصحيح ما قاله في شرح الجامع بعد هذا بنحو ورقتين ونصه: وأما العدة فقد اختلف مشايخنا فيها والصحيح عند أبي حنيفة أنها تجب من وقت الموت اهـ.

فكان في اقتصار صاحب الدرر على نقله ذلك قصور عن الوصول للصحيح المذكور في شرح الجامع والعذر له عدم مطالعة تمام الباب وانقطاع الكلام الذي يلي ما نقله عن تعلقه به لكنه في شرح الجامع أعاد فذكر الصحيح عن الإمام وهو اقتصار العدة على وقت الموت ولا يلزم استنادها لأول المدة كالطلاق؛ لأن العدة تثبت مع الشك ولازم الشيء يتخلف عنه لمقتض له كتخلف الحكم عن العلة كالطلاق المبهم إذا عينه بعد مضي ثلاث حيض لكل من امرأتين قال لهما إحداكما طالق كان العدة على التي عينها من وقت البيان، وقد اقتصر في متن الصدر سليمان وشرحه للفخر عثمان المارديني على الصحيح فقال: أما العدة فالصحيح أنها تجب عند الإمام من وقت الموت، كذا في التحرير قال العلامة السمرقندي وعليه الفتوى

اهـ.

ولم يذكر الضعيف الذي نقله عنه صاحب الدرر فكان هذا الرابع من وجوه النظر، ثم إن المارديني قال ما نصه: ثم **التفريع** في الإرث إنما يتأتى على قول الإمام باشتراط بقاء العدة ولا يتأتى على الأصح فإن عدتها من وقت الموت فترث عند الإمام هذا معنى قول الشيخ الصدر سليمان في متنه ولا يتأتى أي اشتراط تلك العدة على الأصح فلا يتوقف إرثها عليها فترثه من غير نظر لما مضى؛ إذ لا يظهر الاستناد في حق الميراث لما فيه من إبطال حقها المتعلق بماله عند موته وبهذا تعلم عدم صحة الفرع الذي قاله الكمال بمنع إرثها بمضي شهر كما قدمناه وتعلم أيضا أن ما في منظومة الإمام عمر النسفي – رحمه الله – إنما هو على الضعيف، وقد تبعه شراحه ولم أر من تعرض لذكر الصحيح منهم حيث قال النسفي – رحمه الله –

أنت كذا قبل ممات من ذكر ... بمدة مستند لا مقتصر

فلم ترث في قوله أنت كذا ... قبل وفاتي بكذا إذا مضى." (١)

"شهرين (لم تطلق) لانتفاء الشرط (وإن مات بعده طلقت) لوجود الشرط (ولا ميراث لها) ؛ لأن العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض، كذا في التحرير شرح الجامع الكبير (قال أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق، وقد وجد حيث سكت فإن متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما أيضا يستعمل فيه.

(و) لو قال أنت طالق (إن لم أطلقك لا) أي لا تطلق بالسكوت، بل يمتد النكاح (حتى يموت أحدهما) قبل أن يطلق فيقع الطلاق قبيل الموت؛ لأن الشرط حينئذ يتحقق (وإذا وإذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما) ، وقد مر حكمهما (وإن نوى الوقت أو الشرط فذاك) لاحتمال اللفظ كلا منهما.

(وفي) (قوله أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق تطلق بالأخيرة) معناه إذا قال ذلك موصولا والقياس أن يقع ثنتان إن كانت مدخولا بها وهو قول زفر؛ لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق، وقد وجد ذلك وإن كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبيل أن يفرغ منه وجه الاستحسان أن زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه إلا بإخراج ذلك القدر عن اليمين وأصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي إن شاء الله تعالى

(وفي) قوله (أنت طالق يوم أتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الأمر باليد) اعلم أن اليوم إذا قرن بفعل ممتد يراد به الإنهار، وإذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت؛ لأن ظرف الزمان إذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فإذا كان الفعل ممتدا كالأمر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار، وإذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح، وقد أوضحناه في حواشيه

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٣٦٤/١

(وفي أنت طالق ثنتين مع عتق سيدك فأعتق سيدها له) أي للزوج (الرجعة) يعني رجل تزوج أمة غيره فقال لها هذه العبارة فأعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر أن لا يملك الزوج الرجعة؛ لأن الثنتين في حق الأمة كالثلاث لكنه يملكها؛ لأن إعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع؛ لأنه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى ﴿فإن مع العسر يسرا﴾ [الشرح: ٥] ، فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين، بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين

(ولو علق) على البناء للمفعول (عتقها وطلقتها بمجيء الغد) يعني قال المولى إذا جاء الغد فأنت حرة، وقال الزوج إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين (فجاء) الغد (لا) أي ليس له الرجعة؛ لأن وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي أمة بخلاف المسألة الأولى فإن العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت،.

وعند محمد يملك الرجعة؛ لأن العتق أسرع وقوعا لكونه رجوعا إلى الحالة الأصلية وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق فإنه أبغض المباحات

(بل تعتد كالحرة) بالاتفاق للاحتياط (تطلق) المرأة (بأنا) أي بقول الزوج أنا (منك بائن أو عليك حرام إن نوى لا بأنا منك طالق وإن نوى) ؛ لأن الطلاق

ـــــــQفقلت لزم علينا نظم الصحيح ليتنبه له الحاذق النحرير الفصيح (فقلت)

تفريعه بمنعها عن إرثها ... فرع استناد عدة كانت لها

مبدؤها الوقوع للطلاق ... والراجح القصر بالاتفاق

لعدة على وفاة الفاني ... ورثها الإمام والشيخان

على اختلاف الحكم في التخريج ... أنقيته من متعب مريج

وتمامه مبسوط برسالة سميتها الفريدة بين الإعلام.

(قوله: بل يمتد النكاح حتى يموت أحدهما) يفيد أن موتها كموته وهو الصحيح كما في الهداية، وليس مثل هذا حلفه على الدخول حيث لا يقع بموتها؛ لأنه يمكنه الدخول بعده فلم يتحقق اليأس بموتها بخلاف إن لم أطلقك لتحقق اليأس بموته فيحنث قبيله كما في البحر.

(قوله: أمرك بيدك يوم أتزوجك) اليوم من طلوع الفجر إلى الغروب قاله نضر بن شميل وعليه الفقهاء، وقيل من طلوع الشمس، والنهار البياض خاصة وهو من طلوع الشمس إلى غروبها كما في التبيين (قوله: اليوم إذا قرن بفعل يمتد. . . إلخ) قال المحققون إنه يعتبر في الامتداد وعدمه الجزاء وهو الطلاق هنا ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف إليه فيما لم يختلف فيه الجواب وهو ما يكون به المعلق والمضاف إليه مما يمتد نحو أمرك بيدك يوم يسير فلان، كذا في الفتح.

وقال صاحب البحر قول الزيلعي الأوجه أن يعتبر الممتد منهما ليس بالأوجه وقول صدر الشريعة أنه ينبغي أن يعتبر الممتد منهما ليس مما ينبغي

(قوله: مع عتق سيدك) لم يصرح بالمفعول كالكنز حيث قال مع عتق مولاك إياك لما فيه من استعارة الحكم للعلة؛ لأن المراد الإعتاق." (١)

"ائت بأربعة شهود، وإلا تجلد على ظهرك فقال هلال: رأيت بعيني يا رسول الله وأعاد هذه المقالة، ثم قال، وإني لأرجو من الله تعالى أن يجعل لي مخرجا» فأنزل الله هذه الآيات فدل ذلك على أن اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على أنه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة أن هلالا لما رماها بالشريك ابن السحماء حيث قال: وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها «قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إن جاءت به أحمر على نعت كذا فهو لهلال، وإن جاءت به أسود جعدا جماليا فهو للشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال – صلى الله عليه وسلم – لولا الأيمان سبقت لكان لي ولها شأن» وهذا إشارة إلى أن اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط (وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع) بعد التلاعن لحصول البينونة التامة (وشرطه قيام الزوجية) حتى إذا طلقها بائنا، أو ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب إن شاء الله تعالى (وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة) أي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له أب معروف (وصلحا) أي الزوجان (لأداء الشهادة على المسلم) حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم، وإن صلح شاهدا على مثله كما سيأتي (أو نفى) عطف على قذف (ولدها) احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي (وطالبت به) أي بموجب القذف وهو الحد فإنه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولأنه من شرط اللعان، وإذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة (لاعن) خبر لقوله فمن قذف

(فإن أبى) أي الزوج عن اللعان (حبس حتى يلاعن، أو يكذب نفسه فيحد) لأن اللعان خلف عن الحد فإذا لم يأت بالخلف وجب عليه الأصل (فإن لاعن) الزوج (لاعنت) المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج؛ لأنه المدعي فيطلب منه الحجة أولا (وإلا) أي وإن لم تلاعن (حبست حتى تلاعن، أو تصدقه) قال الزيلعي، وفي بعض نسخ القدوري " أو تصدقه فتحد " وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لأن النسب إنما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفى نسب ولدها منه.

(فإن لم يصلح) الزوج (للشهادة) بأن كان كافرا، أو عبدا، أو محدودا في قذف (حد لو هي من أهلها) لأن اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤] الآية ولا يتصور أن يكون الزوج كافرا وهي مسلمة إلا إذا كانا كافرين

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٣٦٥/١

ـــــــــQ (قوله: وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة) في التعليل نظر لأن الحرمة لا تتوقف على البينونة، فيحرم الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق نص عليه في التنوير عن الفتح.

(قوله: وشرطه. . . إلخ) لم يذكر بقية الشرط صريحا وكان ينبغي التصريح بها ليحسن **التفريع** الذي ذكره وهي عدم إقامة البينة على صدقه، وإنكارها، وطلبها اللعان، وعفتها، والعقل، والإسلام، والبلوغ، والحرية، والنطق، وعدم الحد في قذف، وكونهما بدار الإسلام كما في البحر.

(قوله: فمن قذف زوجته بالزنا) قيد به، إذ لو رماها بعمل قوم لوط لم يجب اللعان عنده وعندهما يجب بناء على وجوب الحد كما في النهر عن البدائع.

(قوله: كمن يكون معها ولد ولا يكون له أب معروف) يتأمل في المشبه والمشبه به.

(قوله: حتى لا يجري اللعان بين الكافرين. . . إلخ) كذا بين الصغيرين والمجنونين ومن أحدهما كذلك.

(قوله: أو نفى ولدها) أضاف الولد إليها ليشمل ما إذا كان منه، أو من غيره بأن يقول ليس مني، أو من الزنا كما في النهر.

(قوله: لاعن) أي إن اعترف بالقذف، أو أقامت عدلين مع إنكاره وإن أقامت رجلا وامرأتين لا يقبل، وإن لم تجد بينة لا يحلف في الحد واللعان اتفاقا ذكره العيني في الدعوى.

(قوله: فإن أبى حبس حتى يلاعن) قال في إيضاح الإصلاح هاهنا غاية أخرى ينتهي الحبس عندها وهي أن تبين منه بطلاق، أو غيره ذكره الإمام السرخسي في المبسوط اهـ.

وهو مفهوم من قول المصنف سابقا وشرطه قيام الزوجية وسيصرح به آخر الباب وإذا امتنعا جميعا من اللعان قال الإسبيجابي: يحبسان وينبغي حمله على ما إذا لم تعف المرأة، وإن لم يصح العفو في حد القذف لأنه قال في شرح المجمع لو عفا المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة العفو بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد اهـ.

(قوله: فإن لاعن لاعنت) لو خطئ القاضي فبدأ بالمرأة ينبغي أن يعيده ولو فرق قبل الإعادة جاز كذا في النهر عن البدائع وفي الغاية ولو بدأ بلعانها فقد أخطأ السنة ولا يجب إعادته قال الكمال وهو الأوجه. اهـ.

(قوله: ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما) أقول." (١)

"فإن وقع العتق عليه قصدا بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه أبدا إلى موالي أبيه، وإن وقع بمجرد تبعية أمه بأن ولدت للأكثر يعتق أيضا لكن إذا أعتق الأب بعده فقد يجر ولاء ابنه إلى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في الولاء إن شاء الله تعالى (بلا عكس) يعني أن الأم لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط إذ لا وجه لإعتاقها مقصودا لعدم الإضافة إليها ولا تبعا له؛ لأن فيه قلب الموضوع (الولد يتبع الأب في النسب) ؛ لأنه للتعريف، والأم لا تشتهر.

(و) يتبع (الأم في الملك) حتى إذا كانت الأم ملك زيد فولدت ولدا كان الولد أيضا ملكا له وإن كانت مشتركة بينه وبين

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٣٩٧/١

غيره كان الولد كذلك (والرق) ، والفرق بينهما أن الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على الخلاف فيه، والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام، والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق، وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا؛ لأنه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وأم الولد والمكاتب فإن الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز إعتاقها عن الكفارة، والملك فيها كامل، والمكاتب رقه كامل حتى جاز إعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله: كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي.

(والعتق وفروعه) كالتدبير، والاستيلاد، والكتابة بالإجماع عليه ولأن ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولأنه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولأنه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها أرجح ولهذا يعتبر جانب الأم في البهائم أيضا حتى إذا توالد بين الوحشي والأهلي أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل إذا كانت أمه مأكولة ذكره الزيلعي (ويتبع) الولد (خيرهما في الدين) رعاية لجانب الولد (فولد الأمة من زوجها ملك لسيدها) **تفريع** على كون الولد تابعا للأم في الملك (ولو كان) الولد (من سيدها فحر) ؛ لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الأمة؛ لأن ماءها مملوك لسيدها بخلاف أمة الغير؛ لأن ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا، والزوج قد رضي به لعلمه (وولد المغرور حر بالقيمة) المغرور رجل اشترى أمة على أنها ملك البائع أو نكح امرأة على أنها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر أن الأولى ملك لغير البائع، والثانية أمة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة أما حريته فلأنه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الأول فلا يتبعها وأما القيمة فلرعاية جانب التبعية الأصلية

(باب عتق البعض)

ـــــــQقوله: بل يعتق الحمل فقط) أهمله عن القيد وهو واجب الذكر إذ لا يحكم بعتق الولد إلا أن تلده لأقل من ستة أشهر أو لما هو في حكمه من وقت الإعتاق ولو زاد عن ستة أشهر كما إذا كانت معتدة من طلاق أو وفاة أو جاءت بتوأمين الأول لدون ستة أشهر، والثاني لأكثر (قوله: ورق أم الولد ناقص) قال الكمال: وما أورد من أن الرق لا يقبل التجزيء فكيف يقبل النقصان يندفع بأن المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته.

(قوله: والعتق وفروعه) مستدرك بما تقدم من قوله، والحمل يعتق بعتق أمه وكذا وقع مثل هذا في غير ما كتاب ولعل إعادته ليرتب عليه قوله: وفروعه (قوله: فولد الأمة. . . إلخ) كان ينبغي أن يفرع على المذكور أولا فأولا فيقول: فولد العامي من الشريفة ليس بشريف مثلا. . . إلخ ولم يفرع لقوله: والرق ويمكن أن يقال وولد المسبية بأن سباها حاملا فولدت (قوله: وولد المغرور حر بالقيمة) أي قيمته يوم الخصومة كما سيأتي.

[باب عتق البعض]." (١)

"لا يعلق من ماءين (وهي أم ولده) ؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما.

وعند أبي حنيفة يصير نصيبه أم ولده ثم يتملك نصيب صاحبه؛ لأنه قابل للتملك إذ لم يحصل لها من أسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره (وضمن نصف قيمتها) ؛ لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق؛ لأن أمومية الولد ثبتت من ذلك الوقت سواء كان موسرا أو معسرا؛ لأنه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه.

(و) نصف (عقرها) ؛ لأنه وطئ جارية مشتركة إذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر (لا قيمة ولدها) ؛ لأنه علق حر الأصل إذ النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق، والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه (وإن ادعياه معا فمنهما) أي الولد ثابت النسب منهما، ومعناه إذا حبلت في ملكهما وكذا إذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وإنما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة أم الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد إن كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء؛ لأنه تحرير على ما عرف وإنما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه (وهي أم ولد لهما) لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لولدها (وعلى كل) منهما (نصف عقرها) قصاصا بما له على الآخر (ويرث) الابن (من كل) من شريكين (إرث ابن) كامل؛ لأنه إقرار بميراثه كله وهو حجة في حقه (وورثا منه إرث أب) واحد لاستوائهما في السبب كما إذا أقاما البينة على البنوة.

(ادعى ولد أمة مكاتبة) يعني إذا وطئ المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه (وصدقه) أي المكاتب المولى (لزمه عقرها) ؛ لأنه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين، وقد

ـــــــQقوله: وعند أبي حنيفة يصير نصيبه أم ولده) إشارة إلى أن الاستيلاد يتجزأ عنده لا عندهما إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل وقيل إنه لا يتجزأ عنده أيضا لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده، كذا في البدائع (قوله: لأنه قابل للتمليك) عبارة الزيلعي للتملك اهـ.

وقال الكمال تعليل تملك نصيب شريكه بأنه قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لأمن الطريق عد جنونا اهـ.

(قوله: إذ لم يحصل لها من أسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره) يعني قبل تملكه (قوله: وتعتبر قيمتها يوم العلوق) كذا العقر، كما في الفتح (قوله: بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه) يشير إلى أنه لا فرق في ضمان نصف القيمة والعقر بين ما لو

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٦/٢

كان الشريك أجنبيا وبين ما لو كان أبا، والفرق بين استيلاد الأب لها ولا ملك له فيها وبين كونه شريكا لابنه فيها أنها إذا لم يكن له فيها ملك مست الحاجة إلى إثبات الملك فيها سابقا على الوطء نفيا له عن الزنا فلا عقر وإذا كان له فيها ملك كفى لذلك فعليه نصف العقر كذا قيل (قوله: وإن ادعياه معا فمنهما) هذا إذا لم يكن مع أحدهما مرجح فلو ترجح أحدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الأب على الابن، والمسلم على الذمي، والحر على العبد، والذمي على المرتد، والكتابي على المجوسي، والعبرة لهذه الأوصاف وقت الدعوة لا العلوق، كما في غاية البيان وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند أبي حنيفة يثبت النسب من المدعيين وإن كثروا وقال أبو يوسف: يثبت من اثنين لا من ثلاثة.

وعند محمد يثبت من ثلاثة لا غير، وقال زفر: يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الإمام ولو تنازع فيه امرأتان قضي به بينهما وعندهما لا يقضى للمرأتين وتمام **التفريع** في البحر (قوله: وإنما يختلف في حق وجوب العقر) كذا يختلف في كونها تصير أم ولدهما فلا تصير المشتراة حبلى أم ولد لهما بادعائهما ولدها؛ لأن هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوة الاستيلاد فإن شرطها كون العلوق في الملك، كما في الفتح (قوله: وضمان قيمة أم الولد) صوابه " قيمة الولد " بإسقاطه لفظة " أم " كما هي عبارة الزيلعي وغيره؛ لأنه هو محل الاختلاف حتى تفرع عليه ضمان نصف قيمة الولد بادعاء أحد الشريكين، وقد اشترياها حبلى بخلاف ما إذا حبلت في ملكهما فادعاه أحدهما فإنه لا يلزمه نصف قيمة الولد (قوله: ويثبت لكل منهما فيه الولاء) يعني إذا ادعياه معا (قوله: لأنه تحرير على ما عرف) يعني من أن هذه دعوة عتق فيعتق مقتصرا على وقت الدعوة لا دعوة استيلاد؛ لأن شرطها العلوق في الملك وهو منتف كما قدمناه (قوله: وورثا منه إرث أب) يفيد أنه إذا مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وأن الولاية عليه في التصرفات المالية مشتركة وهذا عندهما.

وعند أبي يوسف ينفرد، كما في الخانية وأما ولاية الإنكاح فلكل منهما الانفراد قال الزيلعي: النسب وإن كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث، والنفقة، والحضانة، والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنكاح وصدقة فطره عند أبي يوسف على كل منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة." (١)

"حرة الأصل بذلك المعنى سواء كانت عربية أو لا فلا ولاء على الولد لقوم الأب، وإذا كانت الأم معتقة والأب حر الأصل بذلك المعنى فإن كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الأم وإن كان غير عربي فعند أبي حنيفة ومحمد يكون لقوم الأم عليه ولاء خلافا لأبي يوسف وهاهنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن أرادها فليراجع ثمة.

(ثم المعتق عصبة) أي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه (أخرت عن) العصبة (النسبية) وهي على ما تقرر في علم الفرائض إما عصبة بنفسه أي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وإما بغيره وهي أنثى يعصبها ذكر، وإما مع غيره ك الأخت لأب وأم أو لأب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق (وقدمت) العصبة (على ذي رحم) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/ ٢١

(فإن مات السيد ثم المعتق فإرثه لأقرب عصبة سيده) أي إن مات السيد (ثم المعتق ولا وارث له من النسب فإرثه لأقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف (ويثبت به) أي بالولاء (العقل) وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل (وولاية النكاح) ، وقد مر في كتابه.

(ادعيا) أي شخصان (ولاء ميت وبرهن كل) منهما (أنه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما) لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية.

(لا ولاء للنساء إلا ما أعتقن، كما في الحديث) وهو قوله – صلى الله عليه وسلم – «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن» أي ليس للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقنه أو ولاء من أعتق من أعتقنه وأما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت أيضا مسألة جر الولاء (والثاني) أي الولاء الحاصل من الموالاة (إذا والى حر مكلف) أي عاقل بالغ قيد به؛ لأن عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر؛ لأن فيه إيجاب الإرث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك إلا بإذن كما سيأتي (مجهول النسب) قيد به؛ لأن من عرف نسبه لا يجوز أن يوالي غيره (غير عربي) قيد به؛ لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الولاء (أو) ، والى (صبي عاقل) قيد به؛ لأنه إذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلا (بإذن أبيه أو وصيه) ؛ لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة إذا ثبت سببه بأن ملك قريبه أو كاتب أبوه أو وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن (أو) ، والى (العبد بإذن سيده) فإنه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة (آخر) مفعول، والى (على أنه يرثه) متعلق بقوله، والى بيان لعقد الموالاة أي إن مات الأسفل ورثه الأعلى (ويعقل عنه) أي إن جنى الأسفل فديته على الأعلى سواء (أسلم) الأسفل (في يده) أي يد الأعلى

ــــــــQقوله: وإذا كانت الأم معتقة والأب حر الأصل بذلك المعنى وإن كان عربيا) صوابه حذف إن من " وإن كان عربيا " لكونه قسيما لقوله " بعده " وإن كان غير عربي وفي نسخة بفاء **التفريع** ولا اعتراض عليها (قوله: خلافا لأبي يوسف) أي فإنه يقول الولد يتبع الأب في الولاء كما في العربي؛ لأن النسب للآباء وإن ضعف ولهما أنه للنصرة ولا نصرة له من جهة الأب؛ لأن من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل.

(قوله: يقضى بالميراث والولاء لهما) أطلقه فشمل ما لو كان المال بيد أحدهما وكان ينبغي أن يترجح صاحب اليد لكن كل منهما يثبت له الولاء إذ هو المقصود في هذه الدعوى وهما سيان ولم يرجح صاحب اليد؛ لأن سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء، كما في مختصر الظهيرية اهـ.

وهذا إذا لم يؤقتا ولم يسبق القضاء بإحدى البينتين لما قال في البدائع: لو وقتا فالسابق أولى؛ لأنه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه أحد ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الأخير أولى؛ لأن ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ

فكان عقد الثاني نقضا للأول إلا أن يشهد شهود صاحب الوقت الأول أنه كان عقل عنه؛ لأنه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة وإن أقام البينة أنه أعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا سواه فقضي له ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم تقبل إلا أن يشهدوا أنه اشترى من الأول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الأول؛ لأنه تبين أنه كان باطلا. اهـ.

(قوله: مجهول النسب) مفعول، والى لا صفة لحر كما توهمه بعضهم؛ لأن الأعلى لا يشترط فيه جهل النسب، ولا كونه غير عربي وكان الأنسب للمصنف تأخير ذكر المفعول عن موالاة العبد، والصبي غيرهما فيجعل العبارة هكذا، والى حر مكلف أو صبي عاقل أو عبد بإذن وليه وسيده مجهول النسب على أن يرثه. . . إلخ (قوله: وغير) عربي يغني ولا مولى عربي، كما في البدائع: ويغني عن هذا كونه مجهول النسب؛ لأن العرب أنسابهم معلومة.
(قوله: أو صبي بإذن أبيه) عطف على حر (قوله: على أنه يرثه ويعقل عنه إلخ) لا بد من اشتراط ذلك في العقد لما قال في الهداية: ولا بد من شرط الإرث، والعقل كما ذكره في الكتاب؛ لأنه بالالتزام وهو بالشرط اهـ.
وقال في الجوهرة: ومنها أي الشرائط أن يشترط الميراث والعقل اهـ.
واعترض صاحب غاية البيان على وجوب اشتراط الإرث والعقل لصحة عقد الموالاة بما يدل عليه كلام الحاكم في الكافي ورده قاضي زاده بأنه ليس في شيء مما ذكره." (١)

"كلامه (ودهر لم يدر) قال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – الدهر منكرا لا أدري ما هو أي بأي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان (والدهر) معرفا يراد به (الأبد) عرفا (وأيام) حال كونها (منكرة ثلاثة) لأنه جمع ذكر منكرة فيتناول أقله وهو ثلاثة (وأيام كثيرة والأيام والشهور عشرة) يعني إذا قال لعبده إن خدمتني أياما كثيرة فأنت حر فهي عند أبي حنيفة عشرة أيام لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام وقالا سبعة أيام وإن حلف لا يكلمه الأيام فعلى عشرة عنده وعندهما على أيام الأسبوع وإن حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة أشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لأن اللام للمعهود وهو ما ذكر لأنه يدور عليها وله أنه جمع معرف فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة

(قال أول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا أعتق) إذ لا يحتاج أوليته إلى شراء عبد آخر (ولو) اشترى (عبدين ثم آخر فلا) أي لا يعتق واحد منهم (أصلا) لأن الأول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد (فإن ضم وحده عتق الثالث) لوجود الأولية فيه (وفي آخر عبد) أي إذا قال آخر عبد اشتريته حر (إن مات) الحالف (بعد شراء عبد لا يعتق) لأن الآخر لا بد له من الأول ولم يوجد (وإن شرى) عبدا (آخر ثم مات عتق) الآخر اتفاقا (يوم شرى من الكل) عنده وعندهما يوم مات من الثلث لأن الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله أن كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت (بكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق أول ثلاثة بشروه متفرقين) لأن البشارة اسم لخبر

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٣٦/٢

يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا إنما يتحقق من الأول (و) عتق (الكل إن بشروه معا) لأنه تحققت من الكل (صح شراء أبيه للكفارة) يعني إن اشترى أباه ينوي عن كفارة يمينه أجزأه

ــــــــQقوله ودهر لم يدر) يعني إذا لم تكن له نية كما في البرهان اهـ فإن قيل ذكر في الجامع الكبير أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهورا أو شهورا أو سنين أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال أبو حنيفة لا أدري الدهر قلنا هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء – رحمه الله تعالى – اهـ.

ونقل التوقف عن الأئمة الأربعة بل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وجبريل – عليه السلام – ولقد أحسن شيخ الإسلام برهان الدين بن أبي شريف حيث قال

حمل الإمام أبا حنيفة دينه ... أن قال لا أدري لتسعة أسئله

أطفال أهل الشرك أين محلهم ... وهل الملائكة الكرام مفضلة

أم أنبياء الله ثم اللحم من ... جلالة أنى يطيب الأكل له

والدهر مع وقت الختان وكلبهم ... وصف المعلم أي وقت حصله

والحكم من حنفي إذا ما بال من ... فرجيه مع سؤر الحمار استشكله

وجائز نقش الجدار لمسجد ... من وقفه أم لم يجز أن يفعله

انتهى كذا نقلته من خط أستاذي شيخ الإسلام محمد المحبي أمتع الله بحياته اهـ.

(قلت) ولا يخفى أن الدهر في كلام هذا الناظم معرف وهو لم يتوقف فيه الإمام الأعظم بل في المنكر اهـ.

وقال صاحب البحر توقف الإمام أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – في أربع عشرة مسألة كما في السراج الوهاج اهـ (قوله وأيام حال كونها منكرة ثلاثة) هو الصحيح كما في الجامع الكبير وذكر في الأصل أنه يقع على عشرة أيام قال في البرهان وأكثر مشايخنا على أنه غلط والصحيح ما ذكر في الجامع (قوله: والأيام والشهور عشرة) كذا السنون والجمع والدهور والأزمنة بالتعريف عشرة من تلك حتى يلزمه في الأزمنة خمس سنين لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية عند الإمام وقال في الأيام ينصرف إلى أيام الأسبوع وفي الشهور إلى اثني عشر شهرا وفيما بقي إلى جميع العمر وهو الأبد كذا في الفتح

(قوله فإن ضم وحده عتق الثالث) احترز به عما لو قال واحدا فإنه لا يعتق والفرق بينهما أن وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير إياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات وتأكيد الموجب فلم يتعلق الحكم به فلم يعتق إلا إذا نوى معنى التوحد في حالة الشراء وتمامه في التبيين والفتح وقال صاحب البحر وإذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده اهـ.

(قوله وفي آخر عبد) لم يذكر حكم الوسط ولا يكون إلا في وتر لا شفع فإذا اشترى عبدا ثم عبدا فالثاني وسط فإذا اشترى رابعا خرج عن الوسط فإذا اشترى خامسا صار الثالث وسطا وهكذا كما في البحر عن البدائع (قوله ويوم شرى من الكل عنده) يعني إن كان شراؤه في صحته كما في التبيين (قوله متفرقين) كذا في الهداية وقال الكمال أي متعاقبين اهـ.

ولو كتب أحدهم إليه كتابا بالبشارة يعتق إلا إذا نوى المشافهة ولو أرسل إليه رسولا يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث إلا بالمشافهة ويشترط الصدق في البشارة وفيمن أخبرني بقدوم زيد بخلاف من أخبرني أن فلانا قدم فإنه ينطلق على الكذب والصدق كذا في البحر (قوله صح شراء أبيه للكفارة) أشار به إلى أنه لا يجزيه عنها بالإرث لأنه ثبت فيه الملك بلا اختيار فلا تتصور النية فيه اهـ.

ويجزيه عن الكفارة إذا نواه عنها عند قبوله بهبة أو وصية أو صدقة لسبق النية مختارا في السبب كما نص عليه في الفتح." (١)

"(من قصده) أي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الإمام فقصدوه أو واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس (معصوما) أي حال كون القاصد معصوم الدم بأن كان مسلما أو ذميا فإنه إن كان مستأمنا ففي إقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعلق بالضمير البارز في قصده أي قصد القطع على مسلم أو ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد (فأخذ) أي أمسك (قبل أخذ شيء) من المارة (و) قبل (قتل) لواحد منهم أو أكثر (حبس) بعد التعزير لمباشرته منكرا (حتى يتوب) لا بمجرد القول بل بأن يظهر فيه سيما الصلحاء (وإن أخذ) أي القاصد (مالا) ونصيب كل منه نصاب (قطع يده ورجله من خلاف) إن كان صحيح الأطراف كذا في تحفة الفقهاء (وإن قتل بلا أخذ قتل حدا) لا قصاصا (فلا يعفو عنه ولي) تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص (وإن قتل وأخذ قطع ثم قتل أو صلب) عطف على قتل (أو قتل) عطف على قطع أي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل أو صلب (أو صلب حيا ويبعج) أي يشق بطنه برمح (حتى يموت) والأصل فيه قوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. أي يحاربون أولياء الله على حذف المضاف لأن أحدا لا يحارب الله تعالى ولأن المسافر في البراري والفيافي في أمان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كأنه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الأحوال كأنه قال أن يقتلوا إن قتلوا. . . إلخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره إذ ثبت ذلك بقوله - عليه الصلاة والسلام - «من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب» وقد روي أن جبريل - عليه السلام - نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة (ويترك) مصلوبا ثلاثة أيام ليعتبر به غيره لا أكثر منها لأنه يتغير بعدها فيتأذى الناس به

(وما أخذ فتلف) أو أتلف (لا يضمن) يعني إذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر (وبقتل أحدهم حدوا) لأنه جزاء المحاربة وهي تتحقق بأن يكون البعض ردا للبعض حتى إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد (وحجر وعصا لهم كالسيف) لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الإخافة (وإن جرح وأخذ) المال (قطع) أي قطع يده ورجله من خلاف (وهدر جرحه) لأن الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان (وإن جرح فقط) أي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد (أو قتل عمدا) بحديدة (وأخذ المال فتاب)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/٥٩

قبل أن يمسك (أو كان فيهم غير مكلف) أي صبي أو مجنون (أو ذو رحم محرم من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين متقاربين فلا حد) أما سقوطه إذا جرح فقط فلأن هذه الجناية ليس فيها حد فلا

ــــــــQقوله من قصده معصوما) شامل للعبد أو المرأة وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوي لأن الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريان كل عليها عند تحقق سببه منها كما في الفتح (قوله حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب الحد) أي ويضمن المال بثبوت عصمة ماله حالا وإن لم يكن على التأبيد ومحل عدم الحد بالقطع على المستأمن فيما إذا كان منفردا أما إذا كان مع القافلة فإنه يجب الحد على القطاع ولا يصير شبهة بخلاف اختلاط ذي الرحم بالقافلة كما في الفتح (قوله ونصيب كل منه نصاب) أي قدر عشرة دراهم مضروبة كما في السرقة الصغرى (قوله وإن قتل وأخذ قطع ثم قتل أو صلب. . . إلخ) المراد الجمع بين جميع هذه الثلاثة وعطفه القتل بثم ظاهر في إفادة تقديم القطع على القتل.

وفي الفتح والبرهان عطفه بالواو (قوله أو صلب حيا) كيفية الصلب أن تغرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه كذا في الجوهرة (قوله ويبعج) قال في الجوهرة ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر ويخضخض بطنه برمح إلى أن يموت (قوله أي يحاربون أولياء الله) قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أولياء الله لأن هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي ثم قوله تعالى ﴿يحاربون الله ورسوله﴾ [المائدة: ٣٣] محاربته لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – إما باعتبار عصيان أمره وإما باعتبار أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والمملوك بعده نوابه وإذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه (قوله لا أكثر منها) قال الزيلعي وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى ينقطع ويسقط لأنه أبلغ في الإرداع

(قوله فلا ضمان عليه في مال أخذه) كذا لا يضمن ما قتل وما جرح كما في التبيين (قوله وبقتل أحدهم حدوا) أو قال وبمباشرة أحدهم حدوا لكان أولى لشموله غير القتل (قوله أو كان فيهم غير مكلف) كذا لو كان أخرس كما في النهر (قوله أو مصرين) أي بين مصرين (قوله أو قطع بعض المارة. . . إلخ) لو قال بعض القافلة لكان صوابا." [١]

"**تفريع** على قولهما (إذا اتحد الواقف والجهة) بأن بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا (وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بأن انتقص مرسوم إمام أحد المسجدين أو مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل) الوقف (الآخر إليه) لأنهما حينئذ كشيء واحد (وإن اختلف أحدهما) بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجدا أو مدرسة ووقفوا لهما أوقافا (فلا) أي لا يجوز للحاكم أن يصرف من فاضل وقف أحدهما إلى الآخر كذا في البزازية (وقف ضيعة على الفقراء وسلمها إلى المتولي، ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا أو افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل) لأن الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه (إلا إذا كان

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/٨٥

شرط في الوقف) قبل التسجيل (أن يصرف) أي الواقف (غلتها إلى من شاء) كذا في الخانية (جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه) كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة، وفي الفصل العاشر من العمادية.

(و) جاز أيضا (جعل الطريق مسجدا لا عكسه) إذ تجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية (وجاز) أيضا (أخذ أرض بجنب المسجد إذا ضاق على الناس بالقيمة كرها) كذا في مجمع الفتاوى.

(و) جاز أيضا (جعل) الواقف (الولاية لنفسه) لأن المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك إن كان غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعه من يده نظرا للفقراء، وكذا لو شرط أن لا يخرجه سلطان أو قاض من يده ويولي غيره؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع (وأجاز أبو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه) يعني إذا وقف وشرط الكل أو البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بإزالة الملك إلى الله تعالى.

وقال أبو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فإنه يجوز على جهة تنقطع فيعود إلى ملك المالك ومشايخ بلخي أخذوا بقول أبي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها (وأجاز) أيضا (شرط) الواقف (أن يستبدل به أو يبيعه ويشتري بثمنه أرضا أخرى إذا شاء) ، (فإذا فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها بلا ذكرها، ثم لا يستبدلها بثالثة) ؛ لأنه حكم ثبت بالشرط، والشرط وجد في الأولى لا الثانية (وأما بدون الشرط فلا يملكه) أي الاستبدال (إلا القاضي) كذا في الخانية.

(صح) (وقف العقار ببقره وأكرته) وهم عبيده (وسائر آلات الحراثة) تبعة للعقار (لا المنقول) لأنه لا يتأبد (وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته) كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل، إذا وقف مصحفا على أهل مسجد لقراءة القرآن إن كانوا يحصون جاز، وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه

ـــــــــQقوله جاز جعل شيء من الطريق مسجدا) قيده الزيلعي بقوله وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق، وكذا في فتح القدير اهـ.

وظاهره أن يبقى له حكم المسجد، وقد قال في جامع الفصولين المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل أنه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله اهـ. (قوله أو عكسه) يعني يجوز جعل شيء من المسجد طريقا قال الزيلعي وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب اهـ.

(قوله وجاز أيضا جعل الطريق مسجدا. . . إلخ) فيه نوع استدراك بما تقدم إلا أن يقال ذاك في اتخاذ بعض الطريق مسجدا وهذا في اتخاذ جميعها ولا بد من تقييده بما إذا لم يضر كما تقدم ولا شك أن الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق مسجدا لإبطال حق العامة في المرور المعتاد بدوابهم وغيرها فلا يقال به إلا بالتأويل بأن يراد بعض الطريق لا كله فليتأمل (قوله لا عكسه) يعني لا يجوز أن يتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم إلا بالنظر للبعض والكل ونقل المسألة في فتح القدير، وقال ولهم جعل الرحبة مسجدا وقلبه كذا في الخلاصة إلا أن قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر. اهـ. فكيف يجعل طريقا وفيه تسقط حرمة المسجد فليتأمل (قوله فلا يملكه إلا القاضي) يعني به العالم العامل إن رآه

مصلحة كما في البرهان.

[وقف العقار]

(قوله صح وقف العقار ببقره وأكرته. . . إلخ) هذا قول أبي يوسف ومحمد (قوله وعن محمد صحته في المتعارف) قال في البرهان وزاد محمد ما تعورف وقفه كالمصاحف والكتب والقدور والقدوم والفأس والمنشار والجنازة وثيابها وما يحتاج إليه من الأواني في غسل الموتى وعليه عامة المشايخ منهم شمس الأئمة السرخسي كما يجوز اتفاقا في السلاح والكراع وبه يفتى." (١)

"بيعه وشراؤه (وسقط خياره) إذا اشترى (بجسه) فيما يدرك بالجس (وشمه) فيما يدرك بالشم (وذوقه) فيما يدرك بالذوق (ووصف العقار) ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – (ونظر وكيله) ؛ لأنه كنظره (رأى أحد الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخر فوجده معيبا له فله ردهما لا غير) أي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فإنها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده (شرى ما رأى) أي ما رآه قبل الشراء (إن تغير خير) لأنه اشترى ما لم يره إذ بالتغير صار شيئا آخر (وإلا) أي، وإن لم يتغير (فلا) أي لا خيار له؛ لأنه اشترى شيئا رآه إلا إذا لم يعرف أنه الذي رآه قبل العقد؛ لأنه لم يرض به (وإن اختلفا في التغيير) فقال المشتري قد تغير. وقال البائع لم يتغير (فالقول للبائع) مع يمينه وعلى المشتري البينة؛ لأن سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة، فإن بعدت بأن رأى أمة شابة، ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري؛ لأن الظاهر شاهد له (أو) اختلفا في (الرؤية فللمشتري) أي القول له مع يمينه؛ لأنه ينكر أمرا حادثا وهو الرؤية (شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه أو وهب وسلم لم يرده) أي العدل (بخيار رؤية أو شرط بل بعيب) لأن الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رده ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها؛ لأن الخيارين يمنعان تمامها كما مر، وأما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة؛ لأنه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه، فإن عاد الثوب الذي باعه المشتري إليه بسبب هو فسخ بأن رد المشتري الثاني إليه بالعيب بالقضاء أو رجع الأول في الهبة فهو على خياره، فجاز أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن أبي يوسف أن خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري.

(ويبطله) أي خيار الرؤية (مبطل خيار الشرط) ، وقد

ـــــــQقوله وسقط خياره بجسه. . . إلخ) محمول على ما إذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء، وأما إذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضى من قول أو فعل في الصحيح كذا في التبيين (قوله فيما يدرك بالجس) يعني ولا يحتاج لغير الجس فإن احتيج إليه لا بد منه كأن اشترى ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقعته مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة كذا في الجوهرة.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٣٦/٢

(قوله فوجده معيبا) تقييد لإطلاق المتن وهو صحيح، وقد وضع المسألة في الكنز وغيره مطلقة عن وجدان العيب وهو الأنسب؛ لأن الباب لخيار الرؤية، وإن كان حكم وجود العيب بما لم يقبضه كحكم ما لم يره من حيثية التخيير بين رد الثوبين أو قبولهما معا وليس له إمساك ما رآه وما ليس به عيب دون الآخر (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها) أي؛ لأن العقد غير تام قبل قبض الآخر إذ لا يفيد ملك التصرف بخلاف ما بعد القبض؛ لأن الرضا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة ظاهرا فتم العقد وأفاد ملك التصرف وجاز رد المعيب وحده (قوله فإنها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده) ، وكذا مع خيار الشرط وهذا **تفريع** على مقدر وهو ما ذكرناه من التعليل، وإنما استوى القبض وعدمه في عدم التمام مع خيار الرؤية لخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالإيجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة (قوله فإن بعدت بأن رأى أمة شابة، ثم اشتراها بعد عشرين سنة. . . إلخ) ليس المراد حصر البعد بهذا؛ لأنه يختلف باختلاف الأشياء كتغير الأشجار في سنة والدواب بما دونها لقلة الرعي ونحوه ولذا اقتصر الزيلعي على قوله إلا إذا بعدت المدة؛ لأن الظاهر شاهد له ألا ترى أن الجارية الشابة تكون عجوزا بطول المدة اهـ.

وقال في الهداية إلا إن بعدت المدة على ما قالوا ولم يزد على هذا فقيل البعيد الشهر فما فوقه والقريب دون الشهر كذا في الجوهرة اهـ.

وقال الكمال إن كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع، وإن كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثاله لو رأى أمة أو مملوكا فاشتراه بعد شهر، وقال تغير فالقول للبائع؛ لأن الشهر في مثله قليل اهـ. (قوله شرى عدل ثوب) لعله أثواب أو ثياب أو بز كما هي في عبارة الجوهرة اهـ.

والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوه أي تعادلها وفيها أثواب كذا في الفتح (قوله لأن الخيارين يمنعان تمامها كما مر) الذي مر خيار الرؤية لا غير وذكرت أن خيار الشرط مثله (قوله بأن رد المشتري الثاني إليه بعيب بالقضاء أو رجع الأول في الهبة) لا حصر في هاتين الصورتين؛ لأن الرد بخيار الرؤية والشرط كذلك؛ لأنه فسخ محض، وإنما قيد الرد بعيب بالقضاء ليكون فسخا احترازا عما لو كان بغير قضاء فإنه إقالة وهي ليست فسخا محضا لكونها بيعا في حق الشفيع (قوله فجاز أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل) كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وقوله وعن أبي يوسف. . . إلخ رواية علي بن الجعد عنه وصححه قاضي خان وحقيقة الملحظ مختلف فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على." (١)

"بالوزني (متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص) فإنه من المكيلات (والحديد) فإنه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي (وبالنساء) عطف على متفاضلا وبه يتم **التفريع** (إلا أن لا يتفقا) أي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه (في صفة الوزن) بأن يوزن به الآخر (كالنقود والزعفران) والقطر والحديد ونحوهما فإن الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه أما الأول فلأن الزعفران يوزن بالأمناء والنقود بالصنجات، وأما الثاني فلأن الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين، وأما الثالث فلأنه لو باعه بالنقود موازنة بأن يقول اشتريت

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٥٩/٢

هذا الزعفران بهذا النقد المشار إليه على أنه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على أنه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له أن يتصرف فيه حتى يعيد الوزن، وإذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه إلى شبهة الشبهة فإن الموزونين إذا اتفقا كان المنع للشبهة، وإذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة (وحل) عطف على حرم أي حل البيع الكيلي والوزني (متساويا) بلا تفاضل (و) حل أيضا بيعهما (بلا قدر كما) أي كبيع (ما دون نصف صاع) فإن المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه إذ لا تقدير في الشرع بما دونه (بأقل منه) متعلق بالبيع المقدر أي كبيع ما دون نصف صاع بأقل منه (كحفنتين) من بر (بحفنة منه) فإن بيعهما بها جائز، وإن وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي (إلا أن يكون) استثناء من قوله بلا قدر أي إنما يحل بيع الأقل من القدر الشرعي بأقل منه إذا كان حالا أما إذا كان (بالنساء) فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى إذا انتفى الجنس أيضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزأي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير.

(كذا حكم كل عددي متقارب) ، فإن بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز إن كانا موجودين لانعدام المعيار، وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء (والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض) حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز.

وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله - عليه الصلاة والسلام - في الحديث المعروف «يدا بيد» ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت - رضي الله تعالى عنه - (البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني) فإن كل ما نص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي أبدا، وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح

ـــــــــــــــــــــــــــــQ [بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا]

قوله: استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه) كان الأنسب إسقاط الفاء ويقال استثناء من حرم المقدر في قوله والوزني.

(قوله: كالنقود والزعفران والقطن والحديد) الأولى أن يقال كالنقود مع الزعفران أو مع القطن أو مع الحديد دفعا لتوهم جواز القطن بالحديد لمقابلته به وأنه لا يجوز قال في البدائع، وإن كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما إذا سلم الدراهم أو الدنانير في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرها من سائر الموزونات فإنه يجوز لانعدام العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما المجانسة فظاهر الانتفاء، وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثمن، ألا ترى أن الدراهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا اهـ.

ومثله في شرح المجمع لابن الملك.

(قوله: أما الأول) يعني به صفة الوزن في قوله لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه.

(قوله: وأما الثاني) يعني به معناه. (قوله: وأما الثالث) يعني به حكمه.

(قوله: وحل بيعهما أيضا بلا قدر) يعني بلا بلوغ قد اعتبره الشارع وهو نصف الصاع وبلوغ أحدهما مانع كما قدمناه، وقد أوضحه بقوله كبيع ما دون نصف صاع. . . إلخ.

(قوله: فإن المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه. . . إلخ)

قال الكمال باحثا ولا يسكن الخاطر إلى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين، أما إن كانت مكاييل أصغر أي من نصف الصاع كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر نصف المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم إهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام. اهـ. كلامه – رحمه الله تعالى -.

(قوله: إن كانا موجودين) يعني معينين وليس كلاهما ولا أحدهما دينا والصورة رباعية وتوجيهها بفتح القدير." (١)

"يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه، حتى أن واحدا منهم لو ادعى وأقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر إذ النوع (الأول يوجب انفساخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منهما إلى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله (فلكل من الباعة الرجوع على بائعه، وإن لم يرجع عليه) بصيغة المجهول أي وإن لم يحصل الرجوع عليه (ويرجع) هو أيضا كذلك (على الكفيل، وإن لم يقض على المكفول عنه) فإن توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي إنما يكون إذا بقي أثر العقد وهو ملك كما في النوع الثاني، وإذا لم يبق لم يحتج إليه وأيضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي (والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة) أي كافة الناس (حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد، كذا العتق وفروعه) فإن الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في إثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك؛ لأنه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما إلا أن من تلقى الملك من جهته يصر مقضيا عليه أيضا لتعدي أثر القضاء إليه لاتحاد الملك ومن قضى إليه في حادثة لم يصر مقتضيا له فيها بتلك الجهة (وأما) الحكم (في) الملك (المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله) يعني إذا قال زيد لبكر إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد، ثم إذا قال عمرو لبكر إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو، ويدل عليه أن قاضي خان قال في أول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسألة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين أحدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل والقضاء به قضاء على كافة الناس، والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٨٧/٢

وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة.

. (و) النوع (الثاني لا يوجب انفساخها) أي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لأنه لا يوجب بطلان الملك (والحكم) به أي بهذا النوع من الاستحقاق (حكم على ذي اليد) حتى يؤخذ المدعي من يده (وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) بلا واسطة أو وسائط (فلا تسمع دعوى الملك منهم) لكونهم محكوما عليهم **تفريع** على قوله والحكم به حكم على ذي اليد إلى آخره (بل دعوى النتاج) بأن يقول بائع من الباعة

ـــــــــQقوله مستحقا عليهم) أي الباعة المعلومين من المقام.

(قوله: حتى أن واحدا منه) أي الباعة كما صرح به العمادي بعد هذا ووجه عدم قبول البينة قول الكمال أن البينة كاسمها مبينة لما كان ثابتا في نفس الأمر قبل الشهادة فيظهر بها ما كان قبله قبلية لا تقف عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولا يسمع دعوى أحدهم أنه ملكه؛ لأن الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الأخير كما لو ادعت في يد الأخير أنها حرة الأصل حيث يرجعون.

(قوله: يختلفان بوجه آخر) قال العمادي ووجه الاختلاف أن الاستحقاق الناقل إذا ورد فإن كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه. اهـ.

(قوله: والحكم بالحرية حكم على الكافة) قال العمادي ومن ادعى حرية الأصل ولم يذكر اسم أمه ولا اسم أب الأم وجدها يجوز لأنه يجوز أن يكون الإنسان حر الأصل وتكون أمه رقيقة بأن استولد جاريته فالولد علق حر الأصل، وإن لم تكن الأم حرية.

(قوله: والثاني لا يوجب انفساخها) أي فيوجب توقف العقد السابق على إجازة المستحق، فإذا لم يجز قيل ينفسخ إذا قبض المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، فإذا رجع الآن ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له أو بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح.

وقال شمس الأئمة الحلواني الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء.

وفي الزيادات روي عن أبي حنيفة أنه لا ينتقض ما لم يأخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الأصح اهـ.

ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ كما في العمادية وفتح القدير.

(قوله: بل دعوى النتاج بأن يقول بائع من الباعة. . . إلخ) أقول هذا لا يصح على إطلاقه؛ لأنه إنما يتصور في بائع لم يتلق الملك من غيره فيصح منه دعوى النتاج عنده لعدم التناقض منه، أما من تلقى الملك من غيره فيمتنع دعوى النتاج عنده؛

لأنه إن كان النتاج قد وجد عنده حقيقة فإعدامه على الشراء من غيره دليل على عدم بقائه على ملكه ببيعه أو هبته أو نحوها فيمتنع دعوى النتاج للتناقض كما." (١)

"حين رجع عليه بالثمن أنا لا أعطي الثمن؛ لأن المستحق كاذب؛ لأن المبيع نتج في ملكي أو ملك بايعي بلا واسطة أو بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم إن أثبت (أو تلقى الملك من المستحق) بأن يقول: أنا لا أعطي الثمن؛ لأني اشتريته من المستحق فيسمع أيضا (ولا تعاد البينة للرجوع) هذا أيضا تفريع على قوله والحكم به إلى آخره يعني إذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة، فإذا أراد واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج إلى إعادة البينة.

(و) لكن (لا يرجع أحد) من المشترين (على بائعه فقبل الرجوع عليه) حتى لا يكون للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير (ولا يرجع) بصيغة المجهول أي لا يحصل رجوع المحكوم عليه (على الكفيل) أي الضامن بالدرك (قبل القضاء على المكفول عنه) لأنه أصل ومنه يسري الحكم إلى الكفيل، وإنما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد؛ لأن بدل المستحق مملوك.

(ثم الرجوع) أي رجوع المشتري بالثمن على البائع (إنما يكون إذا ثبت الاستحقاق بالبينة) لما عرفت أنها حجة متعدية، أما إذا ثبت بإقرار المشتري أو بنكوله عن اليمين أو بإقرار وكيل المشتري بالخصومة أو بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن؛ لأن إقراره لا يكون حجة في حق غيره.

وفي زيادات أبي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل بإقرار المشتري أو بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن، فإن أقام المشتري البينة أن الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بينته، أما لو أقام البينة على إقرار البائع أن المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على إقرار البائع بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك؛ لأنه يحتمل أن ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك، كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون، وقد فرع عليه بقوله (فمبيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) أي يأخذها المستحق وولدها (وإن أقر بها) لرجل (لا) أي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق أن البينة تثبت الملك من الأصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والإقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة.

(التناقض يمنع دعوى الملك) لأنه يكون متهما فيها (لا) دعوى (الحرية) أما الحرية الأصلية فلخفاء حال العلوق فإن الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية أبيه وأمه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية أبيه وأمه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى، وأما العارضية فلأن المولى ينفرد بالإعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه أيضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا، وإذا أقام المكاتب بينة على إعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير (والطلاق) فإن المرأة

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/١٩٠

إذا اختلعت ثم أقامت بينة على أنه طلقها ثلاثا قبل الخلع فإنها تسمع، وإن تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به (والنسب) كما إذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني فيسمع، وكذا إذا قال لست أنا بوارث فلان ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة إرثه يصح

ـــــــإذا لم يحصل النتاج عنده أصلا لما سيذكره المصنف – رحمه الله تعالى – في كتاب الدعوى من أن الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار يمنع دعوى الملك للطالب؛ لأن كلا منها إقرار بأن ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا اهـ. والتناقض حاصل من بائع تلقى الملك من غيره يدعي النتاج عنده فتأمل.

(قوله: فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده) إنما قيد بكونه من غير استيلاده لمكان قوله أي يأخذها المستحق وولدها وإلا فاستيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور وهو حر بالقيمة لمستحقه ويلزم عقرها بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر، وإن مات الولد لا شيء على أبيه كما سيذكره المصنف في باب دعوى النسب.

(قوله: تبعها ولدها) قال الكمال ويشترط القضاء بالولد بخصوصه وهو الأصح من المذهب؛ لأنه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وقيل يصير مقتضيا به تبعا كما أن ثبوت استحقاقه يكون تبعا اهـ.

(قوله: وإن أقر بها لرجل لا يتبعها ولدها) قال الزيلعي عن النهاية الولد إنما لا يتبعها في الإقرار إذا لم يدعه المقر له ما إذا ادعاه كان له؛ لأن الظاهر أنه له. اهـ. .." [1]

"وفرع عليه بقوله (فلو قال رجل) لآخر (اشترني فإني عبد فاشتراه) ثم ادعى الحرية (فأثبت حريته ضمن) العبد (إن لم يعلم مكانه بائعه) لأن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الإمكان، فإذا ظهر حريته وأهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان (ورجع) أي العبد (عليه) أي على البائع إذا وجده؛ لأنه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن إذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني أو قاله ولم يقل: إني عبد ليس له على العبد شيء (وإن علم) أي مكان بائعه (فلا) أي لا يضمن العبد (بخلاف الرهن) فإنه إذا قال ارتهني فإني عبد لا يجعل ضامنا؛ لأنه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسألة بطريق **التفريع** على ذلك الأصل دفع إشكال من أول الأمر ذكر في الكتب المشهورة أن الدعوى شرط في حرية العبد عند أبي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى.

(لا عبرة لتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة) يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل أن يقضي القاضي بالدابة للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فقال البائع لي بينة أنها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة) بل يقضي القاضي بالدابة

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٩١/٢

للمستحق؛ لأن المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري؛ لأن المشتري تلقى الملك منه فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين، إلا أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة (العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع) يعني إذا اشترى شيئا من رجل يعلم أنه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير وأخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه (فإذا استولد مشرية يعلم غصب البائع إياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن) يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم أن البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو أقام البائع بينة أن المشتري أقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن، كذا في العمادية.

(لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه) يعني إذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخارى وأقام البينة أن هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع وأخرجها من يد المستحق عليه هذا لأن الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على

ــــــــQقوله: إن الدعوى شرط في حرية العبد) يعني مطلقا على الصحيح قال الكمال: والصحيح أن دعوى العبد شرط عند أبي حنيفة في حرية الأصل والعتق العارض. اهـ.

(قوله: ولو أقام البائع بينة أن المشتري أقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن، كذا في العمادية) قلت قد نقل العمادي قبل هذا عن الذخيرة ما صورته ثم استحقاق المشتري على المشتري إنما يوجب الرجوع بالثمن على البائع إذا ثبت الاستحقاق بالبينة، أما إذا ثبت بإقرار المشتري أو بنكوله عن اليمين أو بإقرار وكيله بالخصومة أو نكوله لا يوجب الرجوع بالثمن؛ لأن إقراره لا يكون حجة في حق غيره فليتأمل. اهـ.." (١)

"لا تصح إلا بالإيجاب والقبول.

(وتتم) عطف على تصح (بالقبض) قال الإمام حميد الدين ركن الهبة الإيجاب في حق الواهب؛ لأنه تبرع فيتم من جهة المتبرع أما في حق الموهوب له فلا يتم إلا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه إلا بالقبض (الكامل) الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالأصالة من غير أن يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (ولو) وصلية (شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم) **تفريع** على قوله وتتم بالقبض الكامل (بالقبض في مجلسها) أي في مجلس

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ١٩٢/٢

الهبة (بلا إذنه) أي الواهب (وبعده) أي بعد المجلس (به) أي بإذنه –

(ولو نهاه) أي نهى الواهب الموهوب له عن القبض (لم يصح) القبض (مطلقا) أي في المجلس وبعده إذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح (في محوز) متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به أن يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سيأتي –

(مقسوم) أي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا (ومشاع لا يقسم) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى أنه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة إذ لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير (لا) أي لا تتم بالقبض (فيما) أي مشاع (يقسم) أي من شأنه القسمة كالأرض والثوب المذروع ونحو ذلك –

(ولو) وصلية أي ولو كانت الهبة (لشريكه) أي لشريك الواهب؛ لأن القبض الكامل لا يتصور فيه (فإن قسمه) أي أفرز الجزء الموهوب المشاع (وسلمه) أي الموهوب له (تمت) الهبة؛ لأن تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في أرض وتمر على نخل هذه نظائر المشاع لا أمثلتها إذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى إذا فصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع (بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح أصلا) أي سواء أفرزها وسلمها أو لا؛ لأن الموهوب في حكم المعدوم وسره أن الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع، فإنه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه، فإذا زال المانع جاز –

(وتتم) عطف على قوله فتتم بالقبض **وتفريع** على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به (في متاع في داره وطعام في جرابه إذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس) يعني لو وهب متاعا في داره أو طعاما في جرابه وسلمهما أي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل إلى الموهوب له أو وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والأصل أن الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمتنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الأول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني

ـــــــــQقوله من غير أن يكون بتبعية قبض الكل) أقول يعني أن قبض بعض ما يقسم في ضمن الكل لا يفسد الملك حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه بمنزلة من باع هبة لم يقبضها

(قوله ذكره قاضي خان) أقول وقال عقبة ذكر عصام – رحمه الله – أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ – رحمهم الله – وسيأتي أن الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى

(قوله: وتتم في متاع في داره وطعام في جرابه إذا سلمهما بما فيهما) هذا ليس بشرط؛ لأنه لو سلم الموهوب دون ما هو فيه يصح أيضا كما نقله شارح المجمع عن المحيط (قوله: ففي الفصل الأول الموهوب شاغل) وقع في بعض النسخ شاغلا فحذف كان واسمها وأبقى خبرها وهو مع كونه على قلة لا يصح هنا لقوله بعده لا مشغول." (١)

"النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها -

وذكر الثاني بقوله (والشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه، وإنما فسدت؛ لأن المقصود منها الانتفاع وهو أمر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع؛ لأن المقصود به الملك وهو أمر حكمي يمكن في المشاع فيجوز (الأصلي) احترز به عن الشيوع الطارئ، فإنه لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية كما إذا آجر كل الدار ثم فسخا في النصف أو أجر رجلان دارهما لواحد فمات أحدهما أو بالعكس (إلا من شريكه) ، فإن كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الإجارة فلا يظهر معنى الشيوع، وإنما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم، فإذا لم يظهر الشيوع صح العقد على أنه لا يصح في رواية عن أبي حنيفة كذا في الكافي -

وذكر الثالث بقوله (وجهالة المسمى) بأن جعل الأجرة ثوبا أو دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله (وعدم التسمية) إن قال آجرتك داري شهرا أو سنة ولم يقل بكذا وتفسد أيضا إذا استأجر حانوتا أو دارا سنة بمائة درهم على أن يرمها المستأجر ويكون على المستأجر أجر المثل بالغا ما بلغ؛ لأنه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الأجر فيصير الأجر مجهولا ذكره قاضي خان، وإنما لم يذكر هاهنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى (فإن فسدت بهما) أي بهذين الأخيرين (وجب أجر المثل باستيفاء المنفعة) إذ قبل استيفائها لا يستحق الأجر (بالغا ما بلغ وإلا) أي وإن لم تفسد بهما بل بالشرط أو الشيوع (لم يزد) أي أجر المثل (على المسمى) أي إذا كان أجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة؛ لأنهما رضيا بإسقاط حقهما حيث سمي الأقل (وينقص عنه) أي إن كان أجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية، وإنما لزم أجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما؛ لأن المنافع لا قيمة لها في أنفسها عندنا، وإنما تتقوم بالعقد أو بشبهة العقد، فإذا لم تتقوم في أنفسها وجب الرجوع إلى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما بإسقاطه، وإذا جهل المسمى أو عدمت التسمية انتفى المرجح ووجب الموجب الأصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي أن يقرر هذا الكلام، فإن عبارة القوم مضطربة في هذا المقام -

(فإن أجر داره) **تفريع** على قوله وجهالة المسمى (بعبد) أي عبد مجهول (فسكن مدة) كستة أشهر مثلا (ولم يدفعه) أي العبد (فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي) من المدة -

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢١٨/٢

(آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي إذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الأدنى والكل لعدم أولوية بعضها من البعض فتعين الأدنى

ـــــــقوله: والشيوع) أقول إجارة المشاع فاسدة عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه، وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح.

وفي المغني الفتوى في إجارة المشاع على قولهما كذا في التبيين.

وفي شرح المجمع لابن الملك وإجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة أو لا بأن يؤجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند أبي حنيفة – رضي الله عنه – والفتوى على قوله اهـ.

(قوله: احترز عن الشيوع الطارئ، فإنه لا يفسد الإجارة. . . إلخ) .

أقول وهذا حيلة جواز إجارة المشاع على قوله وكذا حيلة جوازها عنده أن يلحقها حكم حاكم كما في شرح المجمع والتبيين

(قوله: أو أجر رجلان دارهما. . . إلخ) .

أقول يعني أنه لو مات أحد المؤجرين أو المستأجرين لا تفسد الإجارة في حصة الحي وهو ظاهر الرواية وقال زفر تفسد في كلتيهما وهو رواية عن أبي حنيفة

(قوله: وجهالة المسمى. . . إلخ) أقول وكذا تفسد لو جهل بعضه كمائة درهم وثوب ما وكذا إذا ردد في الزمان كأن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غدا فبنصفه إذا لم يخطه إلا في الغد لاجتماع التسميتين فيكون الأجر مجهولا فيجب أجر المثل غير زائد على المسمى (قوله: فإن فسد بهما أي بهذين الأخيرين وجب أجر المثل باستيفاء المنفعة بالغا ما بلغ) أقول هكذا مثله في التبيين ويرد عليه ما ذكرناه من مسألة ترديد العمل إذ لا يتجاوز فيها المسمى مع أن فسادها لجهالة المسمى كما سيذكره فيما سيأتي (قوله: وإلا أي، وإن لم تفسد بهما بل بالشرط أو الشيوع لم يزد على المسمى) أقول يرد عليه ما قال الزيلعي وقالوا إذا استأجر دارا على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة ويجب عليه إن سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ اهـ فهذه فسدت بالشرط وزيد فيها على المسمى (قوله: هكذا ينبغي. . . إلخ) أقول قد علمت ما فيه

(قوله: فإن أجر داره بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي) أقول وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفع العبد إذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم لما ذكره بل هو بيان للواقف بخلاف ما إذا عينه بأن آجر داره سنة بعبد بعينه فسكن المستأجر شهرا ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح إعتاقه وكان على المستأجر للشهر الماضي أجر المثل بالغا ما بلغ وتنقض الإجارة فيما بقي؛ لأن الإجارة بإعتاق العبد فسدت فيما بقي وكذا لو أجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت كان عليه الأجر بالغا." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/٢٣١

"لكل منهما فلا شيء لهما، وإن حلف للأول ونكل للثاني فالألف له يبذله أو بإقراره، وإن عكس فالألف للأول ولا شيء للثاني، وإن نكل للثاني أيضا فالألف بينهما؛ لأنه أوجب الحق لكل منهما عليه ببذله أو إقراره وعليه ألف آخر بينهما؛ لأن نكوله أوجب لكل منهما كل الألف كأنه ليس معه غيره، فإذا صرفه إليهما فقد صرف نصف نصيب هذا إلى ذاك ونصف نصيب ذاك إلى هذا فيغرم ذلك -

(أودع حر عبدا محجورا فأودع) المحجور محجورا (مثله وضاع) المودع (ضمن الأول) ؛ لأنه سلطه على إتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى (فقط) أي لا يضمن الثاني؛ لأن مودع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة إذا لم يجن (بعد العتق) رعاية لحق المولى (ولو ضاع مودع) عند ثالث يعني إذا أودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث (فلا ضمان عليه) ، وإن أعتق؛ لأنه مودع المودع وهو غير ضامن عند أبي حنيفة (وغرم الأول بعد عتقه) لما مر من قوله؛ لأنه سلطه. . . إلخ (وغرم الثاني في الحال) ؛ لأنه استهلكه بدفعه إلى الثالث مودع المودع يضمن عنده إذا جنى

[كتاب الرهن]

(كتاب الرهن) مناسبته لكتاب الوديعة أن عين الرهن أمانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة، (هو) لغة الحبس مطلقا وشرعا (حبس المال) احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها (بحق يمكن أخذه) أي الحق (منه) أي من المال، (وهو) أي ذلك الحق (الدين حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا أو باطنا أو ظاهرا فقط فإنه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن إنكار، وإن استحق أو وجد حرا أو خمرا أو ميتة أو تصادقا أن لا دين؛ لأن الدين وجب ظاهرا وهو كاف؛ لأنه آكد من دين موعود كما سيأتي، (أو حكما) كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة والقوم يسمونها الأعيان المضمونة بنفسها، وسيأتي تحقيق وجه التسمية إن شاء الله تعالى (ينعقد) حال كونه (غير لازم) ؛ لأنه تبرع كالهبة والصدقة (بإيجاب وقبول) كما في الهبة (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) تفريع على قوله غير لازم (فإذا سلم) أي الراهن الرهن (وقبض) من قبل المرتهن (محوزا) أي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الأرض؛ لأن المرتهن لم يجزه (مفرغا) أي عن ملك الراهن، وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن، (متميزا) احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد أو الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ لا ما قيل إن الأول احتراز عن رهن المشاع، والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على أهل النظر (لزم) أي الرهن هو جزاء لقوله فإذا سلم

(والتخلية فيه) أي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه (قبض) أي في حكم قبض المرتهن حتى إذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن، ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه له، لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي أن الصواب أن التخلية تسليم؛ لأنه عبارة عن رفع

ـــــــQكتاب الرهن) (قوله وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها) ، أقول فيه تسامح؛ لأن المدبر

مال ولكن لا يمكن الاستيفاء منه فلا يناسب أن يكون مخرجا بقوله حبس مال بل بقوله بحق يمكن أخذه منه، وأما الخمر فهو مال أيضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمي يبيعه أو بنفسه إن كان المرتهن والراهن من أهل الذمة (قوله محوزا مفرغا متميزا) هذه الأحوال إما متداخلة أو مترادفة ذكره العيني.." (١)

"صحت) أي الوكالة (وإن) وصلية (لم يبين الثمن) ؛ لأن الوكيل يقدر على الامتثال (وإن) شرطية (جهل) أي ما وكل به (جهالة فاحشة) وهي جهالة الجنس (لا) أي لا تصح الوكالة (وإن) وصلية (بين الثمن) ؛ لأن الوكيل لا يقدر على الامتثال (وإن) شرطية (جهل) أي ما وكل به (جهالة متوسطة) وهي ما بين النوع والجنس، (فإن بين النوع أو ثمن عين نوعا صحت) ؛ لأن الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة (وإلا فلا) ؛ لأن الوكيل هاهنا أيضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة، (الأول) وهو ما جهل جهالة يسيرة (كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي أو المروي والثاني) وهو ما جهل جهالة فاحشة (كالثوب والدابة والرقيق، والثالث) وهو ما جهل جهالة متوسطة (كالعبد والأمة والدار فإذا وكل بشراء فرس ونحوه) مما ذكر (صح وإن لم يبين الثمن) ؛ لأنه من القسم الأول.

(و) إذا وكل (بشراء عبد ونحوه صح إن بين النوع) كالتركي (أو ثمن عين نوعا) من أنواع العبيد وجعل ملحقا بجهالة النوع، وإن لم يبين شيء منهما لم يصح وألحق بجهالة الجنس لأنه يمنع الامتثال.

(و) إذا وكل (بشراء ثوب ونحوه لا) أي لا يصح (وإن بينه) أي الثمن إذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة.

(التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه) يعني دفع إلى آخر دراهم، وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه، والقياس أن يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم. وجه الاستحسان أن الطعام إذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع (وقيل) يقع (على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق في متوسطه) رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن (وفي متخذ الوليمة) يقع (على الخبز مطلقا) يعني قلت الدراهم أو كثرت لدلالة الحال.

(وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح) يعني إذا كان لرجل على آخر ألف فأمره أن يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه (وإن أطلق) يعني وكل بأن يشتري له بالألف عبدا غير معين (فاشترى عبدا كان) أي ذلك العبد (للوكيل إلا أن يقبضه الموكل) حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل، ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين إذا قبضه الوكيل لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عينا حتى لو تبايعا عينا بدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الإطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل، وله أنها تتعين في الوكالات حتى ولو قيد الوكالة بالعين

ـــــــQقوله فإن بين النوع) بين مبني للمفعول أي بين النوع المستلزم لبيان الجنس كالتوكيل بشراء عبد تركي (قوله أو ثمن

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢٤٨/٢

عين نوعا) أقول عين فعل وفاعله الضمير العائد على ثمن ونوعا مفعوله (قوله وإلا فلا) أي إن لم يبين الجنس مع النوع ولا الثمن مع الجنس لا يصح التوكيل، لكنه قال قاضي خان لو قال اشتر لي حمارا أو فرسا صح، وإن لم يبين الثمن وينصرف إلى ما يليق بحال الموكل ثم قال، ولو قال اشتر لي دارا ببغداد في محلة كذا جاز وإن لم يبين الثمن اهـ.
(قوله فإذا وكل بشراء فرس) مفرع على القسم الأول المجهول جهالة يسيرة (قوله ونحوه مما ذكر) يعني كالبغل والحمار والثوب الهروي والمروي فإنه يصح وإن لم يبين الثمن (قوله وإذا وكل بشراء عبد ونحوه) من مدخول فاء **التفريع** المتقدمة، وهو راجع للقسم الثالث المجهول جهالة متوسطة، وكان ينبغي ذكر القسم الثاني المجهول جهالة فاحشة عقب الأول لمناسبة الترتيب كما كر عليه، ثم قاله ونحوه يعني الأمة والدار (قوله أو ثمن) عطف على نائب الفاعل والعامل فيه بين أي بين ثمن وبيانه بذكر قدره وجنسه ووصفه، وقوله عين فعل والضمير فيه للثمن ونوعا مفعوله والمعنى أن بيان الثمن مع الجنس كبيان الجنس مع النوع، فإن جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة فيصح التوكيل كقوله اشتر لي عبدا بمائة هي ثمن التركي من أنواعه.

(قوله التوكيل بشراء الطعام. . . إلخ) ذكره الزيلعي والفارق بين ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده وليمة جاز له أن يشتري الخبز ثم قال وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله يعني المهيأ للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال الصدر الشهيد – رحمه الله تعالى – وعليه الفتوى اهـ.
وقال قاضي خان بعد ذكره التفصيل عن خواهر زاده – رحمه الله تعالى – قالوا هذا في عرفهم فإن عرفهم اسم الطعام إن كان مقرونا بالشراء ينصرف إلى الحنطة والدقيق أما في عرفنا اسم الطعام إن كان مقرونا بالشراء ينصرف إلى المطبوخ كاللحم المطبوخ والشواء، وما يؤكل مع الخبز أو وحده. اهـ.
(قوله والدقيق في متوسطه) لم يقتصر عليه في الخانية حيث قال إن كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق.

(قوله ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) أي فيجب على المشتري مثل ما اشترى به (قوله فصار الإطلاق والتقييد في الدين سواء) يعني في الشراء بالدين." (١)
"فوجب أن لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما إذا وكله بشراء ثوب ونحوه لأنا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة (وكفالة) بأن يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره أحدهما لا يقال قد مر أن الكفالة لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لأنا نقول قد مر أيضا أن الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهاهنا ضمني كالوكالة (وتساويا) أي الشريكان (مالا) يعني مالا تصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/٢٨٥

فيهما (وتصرفا) بأن يقدر أحدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات وإلا فات معنى المساواة (فلا تصح) **تفريع** على قوله وكفالة (بين عبدين وصبيين ومكاتبين) فإنهم ليسوا بأهل الكفالة (ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي) **تفريع** على قوله تصرفا فإن الحر البالغ يستقبل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما إلا بإذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وإن أذن له المولى ويملك التصرف بإذنه والكافر إذا اشترى خمرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه.

(ولا بد) في انعقاد شركة المفاوضة (من ذكر لفظ المفاوضة أو بيان معناه) أي معنى ذلك لأن أكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وإن بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت إذ العبرة للمعنى لا اللفظ (فمشرى كل لهما) أي إذا ذكر اللفظ أو بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما؛ لأن مقتضى المفاوضة المساواة (إلا طعام أهله) والإدام (وكسوتهم) أي كسوة أهله وكسوته فإنها تكون له خاصة استحسانا والقياس أن تكون على الشركة؛ لأنها من عقود التجارة فكانت من جنس ما يتناوله عقد الشركة، وجه الاستحسان أنها مستثناة من مقتضى المفاوضة إذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته إلى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم أن كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وأنه لا يتمكن من تحصيل حاجته إلا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا لهذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط، وللبائع أن يطالب بثمن الطعام والكسوة أيهما شاء المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري إن أدى من مال الشركة بقدر حصته لأن الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة (وكل دين لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة) وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة (كالشراء والبيع والاستئجار أو كفالة) بمال (بأمر) أي أمر المكفول عنه (ضمنه) أي ذلك الدين (الآخر) وإنما ضمن فيها تحقيقا للمساواة (وبلا أمر لا) أي لا يضمن شريكه لأنها تبرع محض كالكفالة بالنفس وإذا كانت بأمر كانت
ـــــــQقوله وكل دين لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة) أي يجوز أن يقع مشتركا وإن لم توجد الشركة فيه يطالب به كل منهما (قوله كالشراء. . . إلخ) وهو الموعود به." (١)

"خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لأن اليمين لرجاء النكول ولو أقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فأما الوكيل فإقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله (التحليف على فعل نفسه) يكون (على البتات) أي أنه ليس كذلك والبتات القطع.
(و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه كذلك وجه الأول ظاهر وأما وجه الثاني فلأنه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فإذا لم

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/٣٢٠

يقبل مع الإمكان صار باذلا أو مقرا هذا أصل مقرر عند أئمتنا وكان الإمام فخر الإسلام يزيد عليه حرفا وهو أن التحليف على فعل غيره على العلم (إلا إذا كان) أي فعل الغير (شيئا يتصل به) أي بالحالف وفرع عليه بقوله (فإذا ادعى سرقة العبد أو إباقه يحلف) أي البائع (على البتات) مع أنه فعل الغير يعني أن مشتري العبد إذا ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت إباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه آبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وإنما صح (لأن تسليمه) أي تسليم البائع المبيع (سليما) عن العيوب (واجب عليه) أي البائع فالتحليف يرجع إلى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات (فإذا ادعى سبق الشراء) تفريع على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعني إذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر أنه اشتراه قبله وعجز عن البينة (يحلف خصمه) وهو زيد (على العلم) أي اشتراه أنه لا يعلم أنه قبله لما مر (كذا إذا ادعى دينا أو عينا على وارث) أما الأول فبأن يقول رجل لآخر إن لي على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين وأما الثاني فبأن يقول إن هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فإن الوارث (يحلف على العلم لا البتات) لما ذكر (إذا علم القاضي كونه ميراثا أو أقر به المدعي أو برهن الخصم عليه) كذا في العمادية (ولو ادعاهما) أي الدين أو العين (الوارث) على غيره (يحلف) أي المدعى عليه (على البتات) لا العلم لما ذكر (كالموهوب له والمشتري) أي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات

(ادعى) رجل (منكوحة الغير أنها منكوحته ولا بينة له) أي للمدعي (يحلف الزوج على العلم) أي أنه لا يعلم أنها منكوحته (فإن حلف انقطع النزاع وإن نكل حلفت) أي المرأة (على البتات) أي أنها ليست امرأته (فإن نكلت قضي بنكاح المدعي) كذا في العمادية اعلم أن كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه إذا نكل لأن الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزيلعي (ادعى أشياء مختلفة يحلف على الكل مرة) في العمادية ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين

ـــــــــــــQقوله ادعى رجل منكوحة الغير) يعني قبل نكاحه ثم إنها لا تحلف عند أبي حنيفة وعندهما لا تستحلف المرأة ما لم يحلف الزوج لأنها لو أقرت بذلك لا يجوز إقرارها على الزوج الثاني لكن يحلف الزوج الثاني أولا بالله ما يعلم أن هذا تزوجها قبلك إلى آخر ما قاله المصنف كما في الفتاوى الصغرى (قوله اعلم أن كل موضع وجب فيه اليمين على البتات. . . إلخ) حكاه سعدي حلبي - رحمه الله تعالى - ثم قال فيه بحث أما أولا فلأن قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فإنه إذا نكل عن الحلف على العلم ففي البتات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار فليتأمل وأما ثانيا فلأن قوله فيقضى عليه إذا نكل. . . إلخ محل تأمل فإنها إذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه إذا نكل اهـ.
وقال يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فليتأمل اهـ.

(قوله ادعى أشياء مختلفة. . . إلخ) كذا في الصغرى ثم قال بعده وقال الفقيه أبو جعفر إن كان المدعي عرف منه التعنت حينئذ يؤمر بجمع الدعاوى وإن كان غير معروف بذلك لم يكلفه جمعها. اهـ.." (١)

"وعلنا) وإن لم يطعن الخصم لأن بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة (وبه يفتي) ثم التزكية في السر أن يبعث قطعة قرطاس كتب فيه أسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم، والتزكية في العلانية أن يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم أو يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لأن تزكية العلانية بلاء وفتنة إذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالأذى والإضرار به (وكفى للتزكية أن يقول المزكي) أي يكتب المزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم (وإن لم يقل جائز الشهادة) قال في الكافي ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة إذ العبد أو المحدود في القذف إذا تاب قد يعدل والأصح أن يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار أقول فيه إشكال لأن المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية إذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه أيضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل أصح

(ولا يصح تعديل الخصم) هكذا قال أبو حنيفة يعني أن تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لأن من زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب في الإنكار، وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح إن كان من أهله بأن كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه لعدم جواز تعديل الواحد وأبو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته (بقوله هم عدول لكنهم أخطئوا أو نسوا وهم عدول) ولم يزد على هذا (وأما لو قال صدقوا أو عدول صدقه فقد لزم الحكم) لأنه إقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لأنهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا

(كفى واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة إلى المزكي) لأن التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها إلا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف التائب لأن خبرهم مقبول في الأمور الدينية (والأحوط اثنان) لأن فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر وأما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالإجماع لأن معنى الشهادة فيها أظهر ولذا تختص بمجلس القضاء

(لسامع) أي يجوز لسامع (ما يتعلق بالأقوال) كالبيع بأن سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والإقرار بأن سمع قول المقر لفلان علي كذا (أو رأى ما يتعلق بالأفعال) كحكم قاض أو غصب أو قتل (أن يشهد به) فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع (وإن لم يشهد عليه) ويقول أشهد أنه باع أو أقر لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين هذا إذا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/٣٣٨

كان البيع بالعقد ظاهرا وإن كان بالتعاطي فكذا لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكمي

ـــــــQقوله ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا) يعني ما لم يعدله غيره كما ذكرناه فحينئذ يصرح بفسقه ثم إن المصنف لم يذكر ما إذا لم يعلم وقد ذكرناه (قوله أقول فيه إشكال. . . إلخ) يمكن دفعه بالنظر إلى الغالب

(قوله ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال أبو حنيفة) هذا **تفريع** من الإمام - رحمه الله تعالى - على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأتى ذلك لأنه لا يرى السؤال عن الشهود نظيره **تفريعه** في المزارعة

(قوله كفى واحد للتزكية ولترجمة. . . إلخ) هذا قول الإمام - رحمه الله تعالى - وكذا على قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وهو الذي وعد به فيما تقدم بقوله وأبو يوسف يجوزه كما سيأتي اهـ قال الزيلعي وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور وفي الحدود والقصاص رجلان وفي الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة رتبها مراتب الشهادة اهـ.

وترجمة الأعمى مقبولة عند الكل كما سنذكره إن شاء الله تعالى (قوله حتى تجوز تزكية العبد. . . إلخ) كذا يجوز تزكية أحد الزوجين الآخر وتزكية الوالد ولده وبالقلب كما في التبيين (قوله والأحوط اثنان) كذا قال الزيلعي والأحوط في الكل اثنان إلا أنه قال قبله.

وفي المحيط أجاز تزكية الصبي وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالإجماع وينبغي للقاضي أن يختار في المسألة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال فإن لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به سأل أهل محلته وإن لم يجد منهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الأخبار. اهـ.

(قوله لسامع أي يجوز لسامع ما يتعلق بالأقوال. . . إلخ)

قال الزيلعي بل يجب عليه إذا دعي إليه. اهـ.." (١)

"فظاهر لأن الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده إذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة

(وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) أي الكل لأن المرأة الواحدة ليست بشاهدة إذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا إلى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا) أي سواء شهدا عليها أو عليه الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا أو نحوهما لم يضمن الشهود

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٣٧٣/٢

عندنا خلافا للشافعي وإن كان مالا فإن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف وإن كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وإن كان الإتلاف بلا عوض أصلا وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا فنقول إذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام عليه بينة يقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها أو أقل أو أكثر لأنهما وإن أتلفا عليها البضع بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فإن ضمان الإتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال وأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما إظهارا لخطره (إلا ما زاد على مهر مثلها) يعني إن كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيئا لأنهما أوجبا المهر عليه بعوض يعدله أو يزيد عليه وهو البضع لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا أن الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وإن كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لأنهما أتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا) يضمن أيضا (راجع في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع إن ادعى المشتري) بأن يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بألف وهو يساوي ألفين فأنكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان ألفا للبائع لأنهما أتلفاه عليه (ولا) يضمن أيضا (راجع في البيع إلا ما زاد على القيمة من الثمن إن ادعى البائع) بأن يقول إن المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن وأنكر المشتري فشهد شاهدان أنه اشترى العبد بألفين وهو يساوي ألفا ثم رجعا يضمنان للمشتري ألفا لأنهما أتلفاه عليه

(ولا) يضمن (في الطلاق قبل الوطء إلا نصف مهرها) يعني إذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا

ـــــــــــQعدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث اهـ.

وليس في كلام الصاحبين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيغرمن بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق لما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الأخماس على الأصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا على ما تقدم اهـ.

ومثله في الفتح اهـ على أنا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما أن الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الإسبيجابي أنه مشي على قول الإمام لا على قولهما فليتأمل

(قوله وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) الفرق بين هذه وبين المسألة التي ذكرناها عن الزيلعي والكمال وهي لو شهد رجل وثلاث نسوة فرجعوا ضمنوا أن الحكم لم يضف إلى المرأة هنا لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لإضافته إلى جميعهن (قوله الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا) ذكره الزيلعي وسيأتي أن القصاص إذا شهدا به ثم رجعا يجب عليهما الدية فيجب تأويل قوله بأن كان قصاصا بالعفو عن القصاص يعني أنهما إذا شهدا بالعفو عن القصاص فرجعا لا يضمنان لأن القصاص ليس بمال (قوله إلا ما زاد على مهر مثلها) يعني فيما إذا كانت هي

المدعية كما يشير إليه كلامه **وتفريع** هذه المسألة في التبيين والفتح والكافي (قوله ولا يضمن في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع. . . إلخ) كذا قاله الكمال ثم قال هذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن. . . إلخ ثم رجعا فإما أن ينظماهما في شهادة واحدة بأن يشهد أنه باعه هذا بألف وأوفاه الثمن أو في شهادتين بأن شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بأن المشتري أوفاه الثمن ففي الأول يقضي عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضي عليهما بالثمن للبائع وذكر الفرق ولا فرق بين أن تكون الشهادة ببيع بات أو بخيار للبائع ولو أن المشهود عليه بالشراء أخذه في المدة سقط الضمان عنهما لأنه أتلف ماله باختيار كما لو أجازه البائع في شهادتهما بالخيار له بثمن ناقص عن القيمة

(قوله ولا في الطلاق قبل الوطء إلا نصف مهرها) هذا إذا سمي مهرا في العقد فإن لم يكن ضمنا المنفعة وما ذكر من الخلاف في هذه لا يعول عليه كما في الفتح." (١)

"أي أخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط (الدين المشترك إذا قبض أحدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه) هذا أصل كلي يتفرع عليه فروع يعني إذا كان لرجلين دين على آخر فقبض أحدهما شيئا منه ملكه مشاعا كأصله فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض لأنه وإن ازداد بالقبض إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع إذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك (ورجعا على الغريم بالباقي) لأن المقبوض إذا كان مشتركا بينهما فلا بد أن يكون الباقي كذلك وفرع على الأصل المذكور بقوله (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب أخذ) الشريك (الآخر نصفه) أي نصف الدين (من غريمه) لأنه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته (أو) أخذ (نصف الثوب من شريكه) لأن الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لأن قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على إجازته، وأخذه النصف دال على إجازة العقد فيصح ذلك (إلا أن يضمن) أي شريكه (له ربع الدين) لأن حقه فيه (ولو لم يصالح) أحدهما (بل اشترى بنصفه) أي نصف الدين (شيئا ضمنه) أي ضمن أحدهما الآخر (الربع) أي ربع الدين لأنه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لأن مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه أن يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لأن مبناه على الحط والإغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكأن المصالح بالصلح أبرأه عن بعضه نصيبه وقبض بعضه فإذا ألزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لأنه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه

(وفي الإبراء عن حصته) أي إذا أبرأ أحد الشريكين ذمة المديون عن حصته.

(وفي المقاصة بدين سبق) أي إذا كان للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه فصار قصاصا (لم

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/٣٩٣

يرجع الشريك) على المديون بحصته في الصورتين أما في الأول فلأن الإبراء إتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه وأما في الثانية فلأنه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لأن الأصل في الدينين إذا التقيا قضاء أن يصير الأول مقضيا بالثاني والمشاركة إنما تثبت في الاقتضاء (وفي بعضها قسم الباقي على سهامه) أي لو أبرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لأن الحق عاد إلى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة

(صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح) قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر

ـــــــQقوله هذا أصل كلي. . . إلخ) فيه تأمل إذا لم يظهر لي كون ما ذكره من **التفريع** جزئيا للأصل والدين المشترك هو نفس الأصل والمفرع غير ما فرع عليه (قوله والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد. . . إلخ) شامل لما إذا اشتركا في المبيع بأن كان عينا واحدة أو لم يشتركا بأن كان عينين لكل عين بيعتا صفقة بلا تفصيل ثمن (قوله فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب. . . إلخ) في **التفريع** تأمل لأن الأصل أن يقبض من الدين شيئا وهذا صلح عنه ثم هذا احتراز عن العين المشتركة إذا صالح أحدهما فإنه يختص ببدل الصلح لكونه معاوضة بخلاف الدين وفي الدين إذا رجع على المصالح أثبتنا للمصالح الخيار أيضا بين أن يدفع نصف ما وقع عليه الصلح أو ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الإمكان ولا فرق بين أن يكون الصلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار كما في التبيين

(قوله وفي الإبراء عن حصته والمعاوضة بدين سبق لم يرجع الشريك على المديون) كان ينبغي أن يقال لم يرجع الشريك على شريكه ويمكن أن يقال أطلق على الشريك لفظ المديون باعتبار ما كان عليه من الدين لمن لهما عليه الدين لكن فيه خفاء اهـ.

والتزوج بنصيبه إتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع على صاحبه بشيء وعن أبي يوسف أنه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الأول وكذا الصلح عن جناية العمد إتلاف لأنه لم يملك بمقابلته شيئا قابلا للشركة كما في البرهان والتبيين (قوله وفي بعضهما قسم الباقي على سهامه أي لو أبرأه. . . إلخ) كان الأولى التعميم فيقال وفي بعضها أي في البراءة عن البعض أو المقاصة قسم الباقي (قوله حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه) كان ينبغي أن يزاد أو قاصصه عن نصفه بدينه كما ذكرنا وقال في البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه عند أبي حنيفة ونافذ عندهما وفي عامة الكتب محمد مع أبي يوسف وذكره في الهداية مع أبي حنيفة فكان عنه روايتان. اهـ.." (١)

"مكان الوصية إقرار فالحكم كذلك قيل بالإجماع وقيل فيه خلاف محمد.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٤٠٢/٢

(وبألف معين من مال زيد له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها) يعني إذا أوصى من مال رجل لآخر بعينه فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي فإن دفعه إليه جاز وله أن يمنع لأنه تبرع بمال الغير فيتوقف على إجازته فإن أجاز كان تبرعا منه أيضا فله أن يمتنع من التسليم لأنه لم يتم بعد فأشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث وأجازت الورثة لأن الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه، والامتناع لحق الورثة فإذا أجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي.

(أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه دفع ثلث نصيبه) لأنه أقر له بثلث شائع في التركة وهي في أيديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما إذا أقر أحدهما بدين لغيره لأن الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه أما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء إلا أن يسلم للورثة مثلاه.

(ولدت الموصي بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة، وقبول الموصى له فهما له إن خرجا من الثلث وإلا أخذ الثلث منها ثم منه) يعني إذا أوصى لرجل بأمة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لأن الأم دخلت في الوصية أصالة، والولد تبعا لاتصاله بالأم فإذا ولدت ولدا قبل القسمة، والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل أنه ينفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كأنه أوجب فيهما الوصية فكان للموصى له، وإن لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته أولا من الأم ثم من الولد هذا إذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له (ولو) ولدت (بعدهما) أي بعد القبول وبعد القسمة (فهو للموصى له) لأن التركة بعد القسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له (ولو) ولدت (بعد القبول وقبلها) أي القسمة ذكر القدوري أنه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان الموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا (قالوا: يصير موصى به) حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول (ولو) ولدت (قبل موت الموصي) لم يدخل تحت الوصية بل (يبقى على) حكم (ملكه) أي ملك الميت لأنه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية، والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

(باب العتق في المرض)

الإعتاق في المرض من أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفرده بباب على حدة وأخرجه عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل (المعتبر حال العقد في تصرف إنشائي فيه معنى التبرع) احتراز عن تصرف إخباري فإنه إذا أقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال (فلو كان) ذلك التصرف الإنشائي (في الصحة فمن) أي يعتبر من (كل ماله وإلا فمن ثلثه) بخلاف الإخباري وما ليس فيه تبرع فإنه ليس كذلك (والمعتبر حال الموت في الإضافة إليه) فيكون ذلك التصرف الإنشائي (من ثلثه مطلقا) سواء كان في الصحة أو المرض بعد أن كان مضافا إلى الموت (إذا مات) لوجود المضاف

ـــــــقوله: دفع ثلث نصيبه) هو استحسان، والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر (قوله: بخلاف ما إذا أقر أحدهما بدين لغيره) يعني فيدفع إليه كل ما في يده إذا كان الدين مستغرقا له

(قوله: وإن لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته أولا من الأم ثم من الولد) قال في الكافي: وعندهما تنفذ منهما على السواء، وكذا في الهداية وجعل في الجوهرة الخلاف على عكس هذا فقال وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد ثم قال، وهذا ينافي ما ذكر في الهداية وهو مثل ما في القدوري اهـ والله أعلم.

[باب العتق في المرض]

(قوله: بخلاف الإخباري) يعني كالإقرار بالدين وما ليس بتبرع يعني كالنكاح بمهر المثل فإنه ليس كذلك يعني لا يكون معتبرا بحال صدوره من المريض بل يكون من جميع المال (قوله: وإعتاقه. . . إلخ) الأنسب ذكره بالفاء **تفريعا** على ما جعله أصلا (قوله: لأنها في حكم الوصية) شبهت بالوصية ولم تكن وصية لأن الوصية إيجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال لكن لما كانت في المرض صارت كحكمها لتعلق حق الورثة (قوله: فإن حابى ثم أعتق. . . إلخ) **تفريع** على مقدر كأنه قيل المحاباة، والهبة. . . إلخ إذا لم يضق الثلث أخرج الجميع منه أما لو ضاق فحابى فأعتق فهي أحق." (١)

"الكعبين كالمرفقين، وإذا كان في أظفاره درن أو طين أو عجين أو المرأة تضع الحناء جاز في القروي والمدني، وهو صحيح وعليه الفتوى، ولو لصق بأصل ظفره طين يابس وبقي قدر رأس إبرة من موضع الغسل لم يجز، وإذا كان في أصبعه خاتم إن كان ضيقا فالمختار أنه يجب نزعه أو تحريكه بحيث يصل الماء إلى ما تحته، ولو قطعت يده أو رجله فلم يبق من المرفق والكعب شيء سقط الغسل، ولو بقي وجب، ولو طالت أظفاره حتى خرجت عن رءوس الأصابع وجب غسلها بلا خلاف، ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الأصلية يجب غسلها، والأخرى زائد فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا يجب بل يندب غسله

وكذا يجب غسل ما كان مركبا على اليد من الأصبع الزائدة والكف الزائدة والسلعة وكذا يجب إيصال الماء إلى ما بين الأصابع إذا لم تكن ملتحمة (قوله: ورجليه بكعبيه) أي مع كعبيه كما تقدم والكعبان هما العظمان الناشزان من جانبي القدم أي المرتفعان كذا في المغرب وصححه في الهداية وغيرها وروى هشام عن محمد أنه في ظهر القدم عند مقعد الشراك قالوا هو سهو من هشام؛ لأن محمدا إنما قال ذلك في المحرم إذا لم يجد النعلين حيث يقطع خفيه أسفل من الكعبين وأشار محمد بيده إلى موضع القطع فنقله هشام إلى الطهارة ويرد على هشام من جهة المعنى أيضا بأن ما يوجد من خلق الإنسان، فإن تثنيته بعبارة الجمع كقوله تعالى ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [التحريم: ٤] أي قلباكما وما كان اثنين من خلقه فتثنيته بلفظها،

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام منلا خسرو ٢/٤٣٨

ولو كان كما زعمه هشام لقيل الكعاب كالمرافق كذا في المبسوط وغيره وقد يقال: إنه غير متعين لجواز أن يعتبر الكعبان بالنسبة إلى ما للمرء من جنس الرجل، وهو اثنان لا بالنظر إلى كل رجل وحدها فالأولى الرد عليه من اللغة والسنة أما اللغة فقد صرح في الصحاح بأنه العظم الناشز كما ذكرناه قال وأنكر الأصمعي قول الناس إنه في ظهر القدم اهـ.

قالوا الكعب في كلام العرب مأخوذ من العلو ومنه سميت الكعبة لارتفاعها

وأما السنة فما رواه أبو داود مرفوعا «والله لتقيمن صفوفكم أو ليخالفن الله بين قلوبكم قال فرأيت الرجل يلزق منكبه بمنكب صاحبه وركبته بركبة صاحبه وكعبه بكعبه» وما وقع في الشروح من أنه كان ينبغي غسل يد واحدة ورجل واحدة؛ لأن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد.

والجواب بأن وجوب واحدة بالعبارة والأخرى بالدلالة لا طائل تحته بعد انعقاد الإجماع القطعي على افتراضهما بحيث صار معلوما من الدين بالضرورة، ومن البحث في إلى وفي القراءتين في الأرجل، فإن الإجماع انعقد على غسلهما ولا اعتبار بخلاف الروافض فلذا تركنا ما قرروه هنا والزائد على الرجلين كالزائد على اليدين كما صرح به في المجتبى، ولو قال ورجليه بكعبيه أو مسح على خفيه لكان أولى (قوله: ومسح ربع رأسه) هو في اللغة إمرار اليد على الشيء واصطلاحا إصابة اليد المبتلة العضو، ولو ببلل باق بعد غسل لا بعد مسح والآلة لم تقصد إلا للإيصال إلى المحل فإذا أصابه من المطر قدر الفرض أجزأه، ولو مسح ببلل في يده أخذه من عضو آخر لم يجز مطلقا، وفي مقدار الفرض روايات أصحها رواية ودراية ما في المختصر

أما الأول فلاتفاق المتون عليها، ولنقل المتقدمين لها كأبي الحسن الكرخي وأبي جعفر الطحاوي ورواية الناصية غيرها؛ لأن الناصية أقل من ربع الرأس، وأما الدراية فاختلف في توجيهها ففي الهداية أن الكتاب مجمل، وأن حديث المغيرة من مسحه - عليه السلام - بناصيته التحق بيانا له، وهو مردود بأوجه:.

الوجه الأول: أنه لا إجمال

ــــــــQ (قوله: ولو ببلل باق بعد غسل) قال الرملي: أقول: قال ابن كمال باشا في الإصلاح والإيضاح وأما الذي بقي في العضو بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به أيضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف إذا توضأ ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مفسرا معللا أنه إذا مسح رأسه بفضل غسل ذارعيه لم يجز إلا بماء جديد؛ لأنه قد تطهر به مرة والله تعالى أعلم وقد أخذه ابن الكمال من المجتبى شرح القدوري وفي التتارخانية برمز المحيط ولو في كفه بلل فمسح به رأسه أجزأه قال الحاكم الشهيد: هذا إذا لم يستعمل في عضو من أعضائه بأن غسل بعض أعضائه بأن يدخل يده في إناء حتى ابتلت أما إذا استعمله في عضو من أعضائه وبقي في كفه بلل لا يجوز وأكثرهم على أن ما قاله الحاكم الشهيد خطأ والصحيح أن محمدا أراد بذلك ما إذا غسل عضوا من أعضائه وبقي البلل في كفه يعني لا أنه أراد أن يدخل يده في إناء حتى تبتل كما زعمه الحاكم

(قوله: والآلة لم تقصد للإيصال) الأولى التعبير بالوصول ليصح التفريع عليه بما بعده (قوله: لم يجز مطلقا) أي سواء كان

ذلك العضو مغسولا أم ممسوحا (قوله: وهو مردود بأوجه إلى قوله الرابع) أقول: في هذه الوجوه الثلاثة نظر:
أما الأول: فلأن عدم العرف لا يفيد مسح الكل لما سينقله عن التحرير أن الإلصاق المجمع عليه للباء ممكن فيثبت التبعيض اتفاقيا لعدم استيعاب الملصق." (١)

"عن محمد بن إبراهيم الميداني أن الماء المتغير بكثرة الأوراق إن ظهر لونها في الكف لا يتوضأ بها لكن يشرب.

(قوله: أو بالطبخ) أي لا يتوضأ بما تغير بسبب الطبخ مما لا يقصد به المبالغة في التنظيف كماء المرق والباقلاء؛ لأنه حينئذ ليس بماء مطلق لعدم تبادره عند إطلاق اسم الماء ولا نعني بالمطلق إلا ما يتبادر عند إطلاقه أما لو كانت النظافة تقصد به كالسدر والصابون والأشنان يطبخ بالماء، فإنه يتوضأ به إلا إذا خرج الماء عن طبعه من الرقة والسيلان، وبما تقرر علم أن ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس وصاحب الينابيع أن الباقلاء أو الحمص إذا طبخ إن كان إذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به، وإن كان لا يثخن ورقة الماء باقية جاز ليس هو المختار بل هو قول الناطفي من مشايخنا – رحمهم الله – يدل عليه ما ذكره قاضي خان في فتاويه بما لفظه، ولو طبخ الحمص والباقلاء في الماء وريح الباقلاء توجد فيه لا يجوز التوضؤ به، وذكر الناطفي – رحمه الله – إذا لم تذهب عنه رقة الماء، ولم يسلب عنه اسم الماء جاز الوضوء به. اهـ.
وبما قررناه أيضا علم أن الماء المطبوخ بشيء لا يقصد به المبالغة في التنظيف يصير مقيدا سواء تغير شيء من أوصافه أو لم يتغير فحينئذ لا ينبغي عطفه في المختصر على ما تغير بكثرة الأوراق إلا أن يقال أنه لما صار مقيدا فقد تغير بالطبخ.

(قوله: أو اعتصر من شجر أو ثمر) عطف على قوله تغير أي لا يتوضأ بما اعتصر من شجر كالريباس أو ثمر كالعنب لأن هذا ماء مقيد، وليس بمطلق، فلا يجوز الوضوء به؛ لأن الحكم منقول إلى التيمم عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما، وفي ذكر العصر إشارة إلى أن ما يخرج من الشجر بلا عصر كماء يسيل من الكرم يجوز به الوضوء وبه صرح صاحب الهداية لكن المصرح به في كثير من الكتب أنه لا يجوز الوضوء به، واقتصر عليه قاضي خان في الفتاوى وصاحب المحيط وصدر به في الكافي وذكر الجواز بصيغة قيل.
وفي شرح منية المصلي الأوجه عدم الجواز، فكان هو الأولى لما أنه كمل امتزاجه كما صرح به في الكافي فما وقع في شرح الزيلعي من أنه لم يكمل امتزاجه ففيه نظر وقد علمت أن العلماء اتفقوا على جواز الوضوء بالماء المطلق وعلى عدم جوازه بالماء المقيد ثم الماء إذا اختلط به شيء طاهر لا يخرج عن صفة الإطلاق إلا إذا غلب عليه غيره بقي الكلام هنا في تحقيق الغلبة بماذا تكون فعبارة القدوري، وهي قوله: وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه كعبارة الكنز والمختار تفيد أن المتغير لو كان وصفين لا يجوز به الوضوء وعبارة المجمع، وهي قوله ونجيزه بغالب على طاهر كزعفران تغير به بعض أوصافه تفيد أن المتغير لو كان وصفين يجوز أو كلها لا يجوز
وفي تتمة الفتاوى الماء المتغير أحد أوصافه لا يجوز به الوضوء، وفي الهداية والغلبة بالأجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وقد

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/١٤

حكي خلاف بين أبي يوسف ومحمد ففي المجمع والخانية وغيرهما أن أبا يوسف يعتبر الغلبة بالأجزاء ومحمد باللون، وفي المحيط عكسه، والأصح من الخلاف الأول كما صرحوا به، وذكر القاضي الإسبيجابي أن الغلبة تعتبر أولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الأجزاء وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به.

وعن أبي يوسف ماء الصابون إذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضأ به، وإن كان رقيقا يجوز وكذا ماء الأشنان ذكره في الغاية وفيه إذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به، وإن كان رقيقا يجوز الوضوء به وصرح في التجنيس بأن من **التفريع** على اعتبار الغلبة بالأجزاء قول الجرجاني إذا طرح الزاج أو العفص في الماء جاز الوضوء به، وإن كان لا ينقش إذا كتب به، فإن نقش لا يجوز، والماء هو المغلوب، وهكذا جاء الاختلاف ظاهرا في عباراتهم فلا بد من التوفيق، فنقول إن التقييد المخرج عن الإطلاق بأحد أمرين:

الأول: كمال

ــــــــQ [الوضوء بالماء ولو خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه]

(قوله: فحينئذ لا ينبغي عطفه في المختصر على ما تغير)

كان الأولى أن يقول لا ينبغي عطفه على بكثرة الأوراق؛ لأنه هو المعطوف عليه لا ما ذكره.

(قول المصنف واعتصر من شجر أو ثمر) أسقط من عبارة المتن قوله بعد هذا أو غلب عليه غيره أجزأ فكان الواجب ذكر ذلك لكنه قد وجد في بعض النسخ (قوله: فلا بد من التوفيق فنقول إلى آخر كلامه) أقول: حاصل ما ذكره هنا وأطال به هو ما ذكره الشيخ علاء الدين الحصكفي في شرحه على التنوير بعبارة وجيزة ولله دره حيث قال الغلبة إما بكمال الامتزاج بتشرب نبات أو بطبخ بما لا يقصد به التنظيف وإما بغلبة المخالط فلو جامدا فبثخانة ما لم يزل الاسم كنبيذ تمر ولو مائعا فلو مباينا لأوصافه فبتغير أكثرها أو موافقا كلبن فبأحدها أو مماثلا كمستعمل فبالأجزاء، فإن المطلق أكثر من النصف جاز التطهير بالكل، وإلا لا، وهذا يعم ليلقى وليلاقي ففي الفساقي يجوز التوضؤ ما لم يعلم بتساوي المستعمل على ما حققه في البحر والنهر والمنح قلت لكن الشرنبلالي في شرحه للوهبانية فرق بينهما فراجعه متأملا اهـ.

وكأنه يشير إلى ضعف ما في الشرنبلالية من الفرق وستطلع إن شاء الله تعالى على حقيقة الحال بعون الملك المتعال هذا وفي فتح القدير والوجه أن يخرج." (١)

"الامتزاج، وهو بالطبخ مع طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف أو بتشرب النبات سواء خرج بعلاج أو لا.

الثاني غلبة المخالط، فإن كان جامدا فبانتفاء رقة الماء وجريانه على الأعضاء وعليه يحمل ما عن أبي يوسف وما في الينابيع ويوافقه ما في الفتاوى الظهيرية إذا طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به، وإن كان مائعا موافقا للماء في الأوصاف الثلاثة كالماء الذي يؤخذ بالتقطير من لسان الثور وماء الورد الذي انقطعت رائحته والماء المستعمل على القول المفتى به من طهارته إذا اختلط بالمطلق فالعبرة للأجزاء فإن كان الماء المطلق أكثر جاز الوضوء بالكل، وإن كان مغلوبا لا يجوز، وإن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٧٢

استويا لم يذكر في ظاهر الرواية.

وفي البدائع قالوا حكمه حكم الماء المغلوب احتياطا وعليه، وعلى الأول يحمل قول من قال العبرة بالأجزاء، وهو قول أبي يوسف الذي اختاره في الهداية، فإن كان المخالط جامدا فغلبة الأجزاء فيه بثخونته فإن كان مائعا موافقا للماء، فغلبة الأجزاء فيه بالقدر وذكر الحدادي أن غلبة الأجزاء في الجامد تكون بالثلث، وفي المائع بالنصف

فإن كان مخالفا للماء في الأوصاف كلها، فإن غيرها أو أكثرها لا يجوز الوضوء به، وإلا جاز، وعليه يحمل قول من قال إن غير أحد أوصافه جاز الوضوء به، وإن خالفه في وصف واحد أو وصفين فالعبرة لغلبة ما به الخلاف كاللبن يخالفه في الطعم، فإن كان لون اللبن أو طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به وإلا جاز وكذا ماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم وعليه يحمل قول من قال إذا غير أحد أوصافه لا يجوز وقول من قال العبرة للون

وأما قول من قال العبرة للون ثم الطعم ثم الأجزاء فمراده أن المخالط المائع للماء إن كان لونه مخالفا للون الماء فالغلبة تعتبر من حيث اللون، وإن كان لونه لون الماء فالعبرة للطعم إن غلب طعمه على الماء لا يجوز، وإن كان لا يخالفه في اللون والطعم والريح فالعبرة للأجزاء.

وأما ما يفهم من عبارة المجمع فلا يمكن حمله على شيء كما لا يخفى، والذي يظهر أن مراده من البعض البعض الأقل، وهو الواحد كما هي عبارة القدوري تصحيحا لكلامه، ويدل عليه قوله في شرحه فغير بعض أوصافه من طعم أو ريح أو لون ذكره بأو التي هي لأحد الأشياء بعد من التي أوقعها بيانا للبعض ولا يظهر لتغيير عبارة القدوري فائدة وهاهنا تنبيهات مهمة لا بأس بإيرادها الأول أن مقتضى ما قالوه هنا من أن المخالط الجامد لا يقيد الماء إلا إذا سلبه وصف الرقة والسيلان جواز التوضؤ بنبيذ التمر والزبيب ولو غير الأوصاف الثلاثة وقد صرحوا قبيل باب التيمم بأن الصحيح خلافه وأن تلك رواية مرجوع عنها وقد يقال إن ذلك مشروط بما إذا لم يزل عنه اسم الماء وفي مسألة نبيذ التمر زال عنه اسم الماء، فلا مخالفة كما لا يخفى الثاني أنه يقتضي أيضا أن الزعفران إذا اختلط بالماء يجوز الوضوء به

ــــــــQمن الأقسام ما خالط جامدا فسلب رقته وجريانه لأن هذا ليس بماء مقيد والكلام فيه بل ليس بماء أصلا كما يشير إليه قول المصنف فيما يأتي قريبا في المختلط بالأشنان إلا أن يغلب فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه اهـ.

(قوله: وعليه يحمل ما عن أبي يوسف وما في الينابيع) الذي قدمه عن أبي يوسف لا يخالف هذا ظاهرا حتى يحمل عليه بخلاف ما في الينابيع تأمل (قوله وعليه وعلى الأول) أي على أن العبرة للأجزاء أي القدر والوزن إن كان لا يخالف في الأوصاف وعلى أن العبرة بانتفاء الرقة إن كان جامدا فقوله فإن كان المخالط جامدا وقوله: وإن كان مائعا تفريع عليه وتفصيل لما علم إجمالا.

(قوله: كاللبن يخالفه في اللون والطعم إلخ) قال الرملي: أقول: المشاهد في اللبن مخالفته للماء في الرائحة أيضا وكذلك المشاهد في البطيخ مخالفته للماء في الرائحة فجعل الأول مما يخالفه في وصفين فقط والثاني في وصف فقط فيه نظر وأيضا في البطيخ ما لونه أحمر وفيه ما لونه أصفر فتأمل (قوله: والذي يظهر أن مراده من البعض البعض الأقل إلخ) أقول: قول المجمع ونجيزه بغالب على طاهر لا يخلو إما أن يحمل على الأعم من الجامد والمائع أو على الجامد فقط ولا سبيل إلى حمله على المائع

فقط لقوله كزعفران.

فإن حمل على الأعم لا يصح حمل البعض على الواحد؛ لأن غلبة المخالط الجامد تعتبر بانتفاء الرقة لا بالأوصاف فضلا عن وصف واحد وأيضا بالنظر إلى المخالط المائع لا تثبت الغلبة فيه بوصف واحد مطلقا، فإنه إذا كان مخالفا للماء في كل الأوصاف يعتبر ظهورها كلها أو أكثرها، وإن حمل على الجامد فقط فقد علمت مما قررناه ما يرد عليه من أنه يعتبر فيه انتفاء الرقة والسيلان، وإن تغيرت الأوصاف كلها ما لم يزل عنه اسم الماء كما يأتي التقييد به فلا فرق بين الزعفران وبين ماء الباقلاء والجاز الذي في الينابيع والظهيرية فكما اعتبر فيه انتفاء الرقة فليعتبر في الزعفران نعم في عبارة المجمع تأمل من حيث إفهامها أنه لو تغير الأوصاف كلها لا يجوز الوضوء به، فإنه ليس على إطلاقه فيقيد بانتفاء الرقة أو يقال إذا تغيرت الأوصاف كلها بنحو الزعفران يزول اسم الماء عنه غالبا فقد ظهر لك إمكان حملها على ما قرره وإن حملها على أن المراد بالبعض الواحد كما هو ظاهر عبارة شرحه يقوي الأشكال فيجب تأويل ما في شرحه على أنه ليس المراد تغيير واحد فقط أو على أن أو بمعنى الواو فينتظم الكلام والله تعالى ولي الإلهام." (١)

"ولم يغلب على ظنه وقوع نجاسة قال العلامة قاسم: في رسالته، فإن قلت إدا تكرر الاستعمال قد يجمع ويمنع قلت الظاهر عدم اعتبار هذا المعنى في النجس فكيف بالطاهر قال في المبتغى يعني بالغين المعجمة قوم يتوضئون صفا على شط النهر جاز فكذا في الحوض؛ لأن حكم ماء الحوض في حكم ماء جار اهـ بلفظه قال العبد الضعيف: الظاهر أنه يجمع ويمنع.

وأما ما استشهد به من عبارة المبتغى فلا يمس محل النزاع؛ لأن كلامنا في الحوض الصغير الذي لا يكون في حكم الجاري، وما في المبتغى مصور في الحوض الكبير بدليل قوله؛ لأن حكم ماء الحوض في حكم ماء جار، وقد نقل المحقق العلامة كمال الدين بن الهمام عبارة المبتغى ثم قال: وإنما أراد الحوض الكبير بالضرورة وأيضا ما في المبتغى مفرع على القول بنجاسة الماء المستعمل لا على القول بطهارته بدليل أن الحدادي في شرح القدوري ذكر ما في المبتغى تفريعا على القول بنجاسة الماء المستعمل وكلامنا هنا على القول بطهارته ثم رأيت العلامة ابن أمير حاج في شرحه على منية المصلي قال في قول صاحب المنية.

وعن الفقيه أبي جعفر لو توضأ في أجمة القصب، فإن كان لا يخلص بعضه إلى بعض جاز قال ما نصه، وإنما قيد الجواز بالشرط المذكور؛ لأنه لو كان يخلص بعضه إلى بعض لا يجوز كما هو المفهوم المخالف لجواب المسألة لكن على القول بنجاسة الماء المستعمل أما على طهارته فلا بل يجوز ما لم يغلب على ظنه أن القدر الذي يغترفه منه لإسقاط فرض من مسح أو غسل ماء مستعمل أو ماء اختلط بماء مستعمل مساو له أو غالب عليه اهـ.

والأجمة محركة الشجر الكثير الملتف ثم قال أيضا واتصال الزرع بالزرع لا يمنع اتصال الماء بالماء

وإن كان مما يخلص فيجوز على الرواية المختارة في طهارة المستعمل بالشرط الذي سلف ولا يجوز على القول بنجاسته اهـ. ثم ذكر أيضا مسائل على هذا المنوال، وهو صريح فيما قدمناه من جواز الوضوء بالماء الذي اختلط به ماء مستعمل قليل

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٣/١

ويدل عليه أيضا ما ذكره الشيخ سراج الدين قارئ الهداية في فتاويه التي جمعها تلميذه ختام المحققين الكمال بن الهمام بما لفظه سئل عن فسقية صغيرة يتوضأ فيه الناس وينزل فيها الماء المستعمل وفي كل يوم ينزل فيها ماء جديد هل يجوز الوضوء فيها أجاب إذا لم يقع فيها غير الماء المذكور لا يضر اه يعني: إذا وقعت فيها نجاسة تنجست لصغرها اه.

(قوله: أو بماء دائم فيه نجس إن لم يكن عشرا في عشر) أي لا يتوضأ بماء ساكن وقعت فيه نجاسة مطلقا سواء تغير أحد أوصافه أو لا ولم يبلغ الماء عشرة أذرع في عشرة.

اعلم أن العلماء أجمعوا على أن الماء إذا تغير أحد أوصافه بالنجاسة لا تجوز الطهارة به قليلا كان الماء أو كثيرا جاريا كان أو غير جار هكذا نقل الإجماع في كتبنا، وممن نقله أيضا النووي في شرح المهذب عن جماعات من العلماء، وإن لم يتغير بها فاتفق عامة العلماء على أن القليل ينجس بها دون الكثير لكن اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فقال مالك إن تغير أحد أوصافه بها، فهو قليل لا يجوز الوضوء به، وإلا فهو كثير وحينئذ يختلف الحال بحسب اختلاف النجاسة في الكم وقال الشافعي: إذا بلغ الماء قلتين فهو كثير فيجوز الوضوء به، وإلا فهو قليل لا يجوز الوضوء به.

وقال أبو حنيفة: في ظاهر الرواية عنه يعتبر فيه أكبر رأي المبتلى به إن غلب على ظنه أنه بحيث تصل النجاسة إلى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء وإلا جاز وممن نص على أنه ظاهر المذهب شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وقال إنه الأصح وقال الإمام الرازي في أحكام القرآن في سورة الفرقان: إن مذهب أصحابنا أن كل ما تيقنا فيه جزءا من النجاسة أو غلب على الظن ذلك لا يجوز الوضوء به سواء كان جاريا أو لا. اهـ.

وقال الإمام أبو الحسن الكرخي في مختصره وما كان من المياه في الغدران أو في مستنقع من الأرض وقعت فيه نجاسة نظر المستعمل في ذلك، فإن كان في غالب رأيه أن النجاسة لم تختلط بجميعه

ـــــــــــــــــــــــــــــــــ..................................." (١)

"الظهيرية يعتبر ستة وثلاثون، وهو الصحيح، وهو مبرهن عند الحساب وفي غيرها المختار المفتى به ستة وأربعون كيلا لعسر رعاية الكسر وفي المحيط الأحوط اعتبار ثمانية وأربعين وفي فتح القدير والكل تحكمات غير لازمة إنما الصحيح ما قدمناه من عدم التحكم بتقدير معين وفي الخلاصة وصورة الحوض الكبير المقدر بعشرة في عشرة أن يكون من كل جانب من جوانب الحوض عشرة وحول الماء أربعون ذراعا ووجه الماء مائة ذراع هذا مقدار الطول والعرض. اهـ.

وأما العمق ففي الهداية والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف وهو الصحيح أي لا ينكشف حتى لو انكشف ثم اتصل بعد ذلك لا يتوضأ منه، وعليه الفتوى كذا في معراج الدراية، وفي البدائع إذا أخذ الماء وجه الأرض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح اهـ.

وهو الأوجه لما عرف من أصل أبي حنيفة وفي الفتاوى غدير كبير لا يكون فيه الماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٨/١

ثم يملأ في الشتاء ويرفع منه الجمدان كان الماء الذي يدخله يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس، وإن كان كثيرا بعد ذلك، وإن كان دخل في مكان طاهر واستقر فيه حتى صار عشرا في عشر ثم انتهى إلى النجاسة، فالماء والجمد طاهران اهـ.

وهذا بناء على ما ذكروا من الماء النجس إذا دخل على ماء الحوض الكبير لا ينجسه، وإن كان الماء النجس غالبا على الحوض؛ لأن كل ما يتصل بالحوض الكبير يصير منه فيحكم بطهارته وعلى هذا فماء بركة الفيل بالقاهرة طاهر إذا كان ممره طاهرا أو أكثر ممره على ما عرف في ماء السطح؛ لأنها لا تجف كلها بل لا يزال بها غدير عظيم فلو أن الداخل اجتمع قبل أن يصل إلى ذلك الماء الكثير بها في مكان نجس حتى صار عشرا في عشر ثم اتصل بذلك الماء الكثير كان الكل طاهرا هذا إذا كان الغدير الباقي محكوما بطهارته كذا في فتح القدير وفي التجنيس، وإذا كان الماء له طول وعمق وليس له عرض ولو قدر يصير عشرا في عشر فلا بأس بالوضوء فيه تيسيرا على المسلمين ثم العبرة لحالة الوقوع، فإن نقص بعده لا ينجس وعلى العكس لا يطهر؛ ولذا صحح في الاختيار وغيره ما في التجنيس قال في فتح القدير، وهذا **تفريع** على التقدير بعشر ولو فرعنا على الأصح ينبغي أن يعتبر أكبر الرأي لو ضم ومثله لو كان له عمق بلا سعة ولو بسط بلغ عشرا في عشر اختلف فيه ومنهم من صحح جعله كثيرا والأوجه خلافه؛ لأن مدار الكثرة عند أبي حنيفة على تحكيم الرأي في عدم خلوص النجاسة إلى الجانب الآخر، وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة الخلوص إليه والاستعمال إنما هو من السطح لا من العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار؛ لأنه إذا لم يكن له عرض فأقرب الأمور الحكم بوصول النجاسة إلى الجانب الآخر من عرضه وبه خالف حكم الكثير إذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الآخر بسقوطها في مقابله بدون تغير وأنت إذا حققت الأصل الذي بيناه قبلت ما وافقه وتركت ما خالفه اهـ.

وقد يقال إن هذا، وإن كان الأوجه إلا أن المشايخ وسعوا الأمر على الناس وقالوا بالضم كما أشار إليه في التجنيس بقوله تيسيرا على المسلمين، وفي التجنيس الحوض إذا كان أعلاه عشرا في عشر وأسفله أقل من ذلك، وهو ممتلئ يجوز التوضؤ فيه والاغتسال فيه، وإن نقص الماء حتى صار أقل من عشرة في عشرة لا يتوضأ فيه ولكن يغترف منه ويتوضأ.

وفي الخلاصة ولو كان أعلاه أقل من عشر في عشر وأسفله عشر في عشر ووقعت قطرة خمر أو توضأ منه رجل ثم انتقص الماء وصار عشرا في عشر اختلف المتأخرون فيه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الماء الذي تنجس في أعلى الحوض أكثر من الماء الذي في أسفله ووقع الماء النجس في الأسفل جملة كان الماء نجسا، ويصير النجس غالبا على الطاهر في وقت واحد، وإن وقع الماء

ـــــــــــــــ (قوله: ولذا صحح إلخ) انظر ما معنى هذا الكلام (قوله: وهذا) أي ما في التجنيس (قوله: والاستعمال إنما هو من السطح لا من العمق) هذا ناظر إلى قوله ومثله لو كان له عمق بلا سعة (قوله: وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في

الاختيار) أي بقوله والاستعمال إنما هو من السطح لا من العمق يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار من تصحيح ما في التجنيس من اعتبار العمق والطول.." (١)

"جنب اختلف المشايخ فيه قال مشايخ: العراق إن حكمه حكم المرئية حتى لا يتوضأ من ذلك الجانب بخلاف الجاري ومشايخنا مما وراء النهر فصلوا بينهما في غير المرئية أنه يتوضأ من أي جانب كان كما قالوا جميعا في الماء الجاري، وهو الأصح؛ لأن غير المرئية لا تستقر في مكان واحد بل ينتقل لكونه مائعا سيالا بطبعه فلم يستيقن بالنجاسة في الجانب الذي يتوضأ منه بخلاف المرئية اهـ.

وهكذا مشى قاضي خان أنه يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير وقدر الحوض الصغير في الكفاية وشرح الهداية بأربع أذرع في أربع وفي الذخيرة عن بعضهم يحرك الماء بيده مقدار ما يحتاج إليه عند الوضوء، فإن تحركت النجاسة لم يستعمل من ذلك الموضع وقال بعضهم: يتحرى في ذلك إن وقع تحريه أن النجاسة لم تخلص إلى هذا الموضع توضأ وشرب منه قال في شرح منية المصلي، وهو الأصح وفي معراج الدراية معزيا إلى المجتبى أن الفتوى على جواز الوضوء من موضع الوقوع واختاره مشايخ بخارى لعموم البلوى حتى قالوا يجوز الوضوء من موضع الاستنجاء قبل التحريك.

(قوله وهو ما يذهب بتبنة) أي الماء الجاري ما يذهب بتبنة وقد توهم بعض المشتغلين أن هذا الحد فاسد؛ لأنه يرد عليه الجمل والسفينة، فإنهما يذهبان بتبن كثير ومنشأ التوهم أن ما موصولة في كلامه وقد وقع مثلها في عبارة ابن الحاجب، فإنه قال الكلام ما يتضمن كلمتين بالإسناد فقيل يرد عليه الورقة والحجر المكتوب عليه كلمتان فأكثر؛ لأن ما موصولة بمعنى الذي لكن الجواب عنهما أن ما ليست موصولة، وإنما هي نكرة موصوفة فالمعنى الجاري ماء بالمد يذهب بتبنة والكلام لفظ يتضمن كلمتين وقد اختلف في حد الجاري على أقوال منها ما ذكره المصنف وأصحها أنه ما يعده الناس جاريا كما ذكره في البدائع والتبيين وكثير من الكتب (قوله: فيتوضأ منه) أي من الماء الجاري قال الزيلعي ويجوز أن يعود إلى الماء الراكد الذي بلغ عشرا في عشر؛ لأنه يجوز الوضوء به في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية، وهو المختار عندهم (قوله: إن لم ير أثره) أي إن لم يعلم أثر النجس فيه ورأى تستعمل بمعنى علم قال الشاعر

رأيت الله أكبر كل شيء

، وإنما قلنا هذا؛ لأن الطعم والرائحة لا تعلق للبصر بهما، وإنما الطعم للذوق والرائحة للشم.

(قوله: وهو طعم أو لون أو ريح) أي الأثر ما ذكر وحاصله أن الماء الجاري وما هو في حكمه إذا وقعت فيه نجاسة إن ظهر أثرها لا يجوز الوضوء به، وإلا جاز؛ لأن وجود الأثر دليل وجود النجاسة، فكل ما تيقنا فيه نجاسة أو غلب على ظننا ذلك لا يجوز الوضوء به جاريا كان أو غيره؛ لأن الماء الجاري لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه كما قد يتوهم، وظاهر ما في المتون أن الجاري إذا وقعت فيه نجاسة يجوز الوضوء به إن لم ير أثرها سواء كان النجس جيفة مرئية أو غيرها، فإذا بال إنسان فيه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٨١

فتوضأ آخر من أسفله جاز ما لم يظهر في الجرية أثره قال محمد في كتاب الأشربة: ولو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضأ أسفل منه فما لم يجد في الماء طعم الخمر أو ريحه أو لونه يجوز الوضوء به وكذا لو استقرت المرئية فيه بأن كانت جيفة إن ظهر أثر النجاسة لا يجوز، وإلا جاز

ــــــQ (قوله: وقد توهم بعض المشتغلين إلخ) قيل هو علي الرومي شيخ المدرسة الأشرفية أورد الرد فضحك منه وقد أورده الشيخ قاسم في مجلسه على سبيل الاستهزاء بقائله وليس العجب منه بل العجب من الشارح حيث أورده هنا (قوله: لكن الجواب عنهما أن ما ليست موصولة وإنما هي نكرة موصوفة) أقول: النكرة الموصوفة هي التي تقدر بقولك شيء كما ذكره ابن هشام في مغني اللبيب فما ورد على كونها موصولة يرد على كونها موصوفة بالأولى والحق أن الضمير عائد على الماء الجاري المذكور قبله فالموصول صفة له ويجوز تقديرها نكرة موصوفة لكن مع تخصيص لفظ شيء أي والماء الجاري شيء من الماء يذهب بتبنة ولا يخفى أن الأول أولى وأن الإيراد ساقط من أصله إذ لا يخطر في بال عاقل فضلا عن فاضل

(قوله: ويجوز أن يعود إلى الماء الراكد) أقول: هذا هو الأولى؛ لأن الجاري لم يذكر مقصودا بل المحدث عنه الماء الدائم والجاري ذكر معترضا في البين فالفاء للتفريع على قوله إن لم يكن عشرا بعشر أي ولا يتوضأ بماء دائم فيه نجس إن لم يكن عشرا بعشر فيتوضأ منه إن لم ير أثره إلخ (قوله: وإنما قلنا هذا إلخ) سبقه إلى هذا في الحواشي السعدية كما نقله عنه في النهر فقال معترضا على العناية حيث فسر يرى بيبصر فيه بحث، فإن قوله، وهو طعم إلخ يمنع حمله على ما ذكره بل معناه إن لم يعلم لها أثر بالطريق الموضوع لعلمه كالذوق والشم والإبصار اهـ.

قال في النهر وجوابه أنه أراد به الإبصار بالبصيرة كما حرره العلامة في قوله تعالى ﴿أتأتون الفاحشة وأنتم تبصرون﴾ [النمل: ٥٤] اهـ.

ولا يخفى أن تفسير الرؤية بالإبصار ثم ادعاء أن المراد به الإبصار بالبصيرة خلاف الظاهر ولو كان المراد ذلك لفسرها من أول الأمر بالعلم.." (١)

"أربعون دلوا قال في الغاية لم يذكر أحد من أهل الحديث فيما علمته حديث أنس، وإنما ذكره أصحابنا في كتب الفقه على عادتهم وفي فتح القدير ذكر مشايخنا ما عن أنس والخدري غير أن قصور نظرنا أخفاه عنا

وقال الشيخ علاء الدين إن الطحاوي رواهما من طرق وتعقبه تلميذه الإمام الزيلعي المخرج بأني لم أجدهما في شرح الآثار للطحاوي ولكنه أخرج عن حماد بن أبي سليمان أنه قال في دجاجة وقعت في البئر فماتت قال ينزح منها قدر أربعين دلوا أو خمسين.

وأجاب عنه المحقق السراج الهندي بأنه يجوز أن يكون الطحاوي ذكرهما في كتاب اختلاف العلماء له أو في أحكام القرآن له أو في كتاب آخر ولا يلزم من عدم الوجدان في الآثار عدم الوجود مطلقا الثالث حديث الزنجي في بئر زمزم وسنتكلم عليه إن شاء الله تعالى.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٨/١

واختلف في تفسير الدلو الوسط فقيل هي الدلو المستعمل في كل بلد وقيل المعتبر في كل بئر دلوها؛ لأن السلف لما أطلقوا انصرف إلى المعتاد واختاره في المحيط والاختيار والهداية وغيرها، وهو ظاهر الرواية؛ لأنه مذكور في الكافي للحاكم وقيل ما يسع صاعا، وهو ثمانية أرطال وقيل عشرة أرطال وقيل غير ذلك والذي يظهر أن البئر إما أن يكون لها دلو أو لا، فإن كان لها دلو اعتبر به، وإلا اتخذ لها دلو يسع صاعا، وهو ظاهر ما في الخلاصة وشرح الطحاوي والسراج الوهاج وحينئذ فينبغي أن يحمل قول من قدر الدلو على ما إذا لم يكن للبئر دلو كما لا يخفى فلو نزح القدر الواجب فيها بحسب دلوها أو دلوهم بدلو واحد كبير أجزأ وحكم بطهارتها، وهو ظاهر المذهب، وكان الحسن بن زياد يقول لا تطهر إلا بنزح الدلاء المقدرة الواجبة؛ لأن عند تكرار النزح ينبع الماء من أسفله ويؤخذ من أعلاه فيكون كالجاري، وهذا لا يحصل بدلو واحد، وإن كان عظيما كذا في البدائع ونقله في التبيين والنهاية عن زفر قلنا قد حصل المقصود، وهو إخراج القدر الواجب واعتبار معنى الجريان ساقط ولهذا لا يشترط التوالي في النزح حتى لو نزح في كل يوم دلو جاز ويتفرع على عدم اشتراط التوالي أنه إذا نزح البعض ثم ازداد في الغد قيل ينزح كله وقيل مقدار البقية هذا مع أن في اشتراط التوالي خلافا نقله في معراج الدراية لكن المختار عدم اشتراطه، وأنه إذا ازداد في اليوم الثاني لا ينزح إلا ما بقي إليه أشار في

ـــــــــــQيترك اللفظ المروي، وإن كان مستغنى عنه في العمل وهو معنى الاستحباب.

والثاني: أن الرواة اختلفت فيها اختلافا كثيرا فروى ميسرة عن علي بن أبي طالب في الفأرة تموت في البئر ينزح منها دلاء وفي رواية سبع دلاء وفي رواية عشرون وفي رواية ثلاثون

وروي عن ابن عباس في الفأرة أربعون فإذا بعضهم أوجب في الفأرة عشرين وبعضهم أقل من عشرين، وبعضهم أكثر من عشرين فأخذ علماؤنا بالعشرين؛ لأنه الأوسط بين القليل والكثير فكان هو واجبا لتعينه، وما وراءه استحبابا واعتراض صاحب النهاية على المعنى الثاني حيث قال فيه نظر؛ لأن هذا المعنى موجود في الثلاثين فلم يتعين عشرون للوجوب اهـ.

يقول الفقير هذا النظر ساقط؛ لأن وجود هذا المعنى في ثلاثين ممنوع بل الثلاثين إنما هو الوسط بين الأوسط والأكثر لا بين القليل والكثير، فإن الروايات الواردة في الفأرة خمس أحدها دلاء بدون التعيين فهي محمولة على الأقل المتيقن من صيغة الجمع، وهو الثلاث والثانية سبع والثالثة عشرون والرابعة الثلاثون والخامسة الأربعون ولا يذهب عنك أن العشرين من بين هاتيك الروايات هو الأوسط بين القليل والكثير؛ لأن القليل هو الثلاث والسبع والكثير هو الثلاثون والأربعون والعشرون أوسط بينهما تدبر حق التدبر يحصل لك نتيجة التفكر. اهـ. فرائد.

(قوله: المخرج) أي صاحب كتاب تخريج أحاديث الهداية احترازا عن الإمام الزيلعي شارح الكنز، فإنه غيره.

(قوله: وقيل المعتبر في كل بئر دلوها) ظاهره أنه تفسير للوسط وليس كذلك بل هو مقابل له قال في البدائع ثم اختلف في الدلو قال بعضهم: المعتبر في ذلك دلو كل بئر يستقي به منها صغيرا كان أو كبيرا وروي عن أبي حنيفة أنه قدر صاع وقيل المعتبر هو المتوسط بين الصغير والكبير اهـ.

وقال الشارح الزيلعي الوسط هي الدلو المستعملة في كل بلدة وقيل المعتبر في كل بئر دلوها؛ لأنها أيسر عليهم وقيل ما يسع صاعا إلخ تأمل (قوله: حينئذ فينبغي أن يحمل قول من قدر الدلو إلخ) قال في النهر: أقول: التقدير بالصاع مبني على

اختيار أنه الوسط وينبغي على تفسيره بالمستعمل في كل بلدة اعتباره في الفاقدة له أيضا فحاصله أن من اعتبر في كل بئر دلوها لا يتأتى اعتبار الوسط على قوله إلا في التي لا دلو لها وحينئذ فيعتبر الوسط على القولين، وبهذا اعلم أن ذلك الحمل مما لا داعي إليه اهـ.

وأراد بالقولين القول بأن الوسط ما كان قدر صاع والقول بأن الوسط هو المستعمل في كل بلدة (قوله: بدلو واحد كبير إلخ) قال الرملي أقول: فلو كان دلوها المعتاد لها كبيرا جدا هل يجب العدد المذكور أم يقتصر عليه ظاهر هذا الثاني فيكون مقيدا لقولهم المعتبر في كل بئر دلوها، وهو الذي يقتضيه نظر الفقيه، وبه يعلم أن الدلاء المستعملة في آبار قرى بلادنا على نحو البقر والحمير والإبل ويسمى في عرفنا المحص من هذا القبيل تأمل.

(قوله: ويتفرع على عدم اشتراط التوالي إلخ) **التفريع** للقول الثاني فقط.." (١)

"الخلاصة وأشار المصنف - رحمه الله - بقوله بموت نحو فأرة إلى أن ما يعادل الفأرة في الجثة حكمه حكمها وأورد عليه سؤالا وجوابا في المستصفى فقال: فإن قيل قد مر أن مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار والنص ورد في الفأرة والدجاجة والآدمي وقد قيس ما عادلها بها قلنا بعدما استحكم هذا الأصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق **التفريع** عليه كما في الإجارة وسائر العقود التي يأبى القياس جوازها اهـ.

ولا يخفى ما فيه، فإنه ظاهر في أن للرأي مدخلا في بعض مسائل الآبار، وليس كذلك فالأولى أن يقال إن هذا إلحاق بطريق الدلالة لا بالقياس كما اختاره في معراج الدراية.

(قوله: وأربعون بنحو حمامة) أي ينزح أربعون دلوا وسطا بموت نحو حمامة وقد تقدم دليله قريبا وقد ذكر المصنف في هذين النوعين القدر الواجب ولم يذكر المستحب ولم يتعرض له الشارح الزيلعي أيضا، والمذكور في غيرهما أن المستحب في نحو الفأرة عشرة وفي نحو الدجاجة اختلف كلام محمد في الأصل والجامع الصغير ففي الأصل ما يفيد أن المستحب عشرون وفي الجامع الصغير عشرة قال في الهداية:، وهو الأظهر وعلل له في غاية البيان بأن الجامع الصغير صنف بعد الأصل فأفاد أن الظهور من جهة الرواية لا من جهة الدراية، وقد يقال من جهة الدراية إن الذي يضعف بسبب كبر الحيوان إنما هو الواجب لا المستحب.

واعلم أن القدر المستحب المذكور لم يصرح به في ظاهر الرواية، وإنما فهمه بعض المشايخ من عبارة محمد - رحمه الله - حيث قال ينزح في الفأرة عشرون أو ثلاثون وفي الهرة أربعون أو خمسون فلم يرد به التخيير بل أراد به بيان الواجب والمستحب، وليس هذا الفهم بلازم بل يحتمل أنه إنما قال ذلك لاختلاف الحيوانات في الصغر والكبر، ففي الصغير ينزح الأقل وفي الكبير ينزح الأكثر وقد اختار هذا بعضهم كما نقله في البدائع ولعل هذا هو سبب ترك التعرض للمستحب في الكتاب ثم هذا إذا كان الواقع واحدا فأما إذا تعدد فالفأرتان إذا لم يكونا كهيئة الدجاجة كفأرة واحدة إجماعا وكذا إذا كان كهيئة الدجاجة إلا فيما روي عن محمد أنه ينزح منها أربعون والهرتان كالشاة إجماعا وجعل أبو يوسف الثلاث والأربع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٢٤/١

كفأرة واحدة والخمسة كالهرة إلى التسع والعشرة كالكلب
وقال محمد الثلاث كالهرة والست كالكلب ولم يوجد التصحيح في كثير من الكتب لكن في المبسوط أن ظاهر الرواية أن الثلاث كالهرة فيفيد أن الست كالكلب وبه يترجح قول محمد وما كان بين الفأرة والهرة فحكمه حكم الفأرة وما كان بين الهرة والكلب فحكمه حكم الهرة وهكذا يكون حكم الأصغر والهرة مع الفأرة كالهرة ويدخل الأقل في الأكثر كذا في التجنيس وغيره وظاهره يخالف قول من قال إن الفأرة إذا كانت هاربة من الهرة فوقعت في البئر وماتت ينزح جميع الماء؛ لأنها تبول غالبا على هذا القول يجب نزح الجميع في الهرة مع الفأرة؛ لأنها تبول خوفا وقد جزم به جماعة لكن قال في المجتبى بخلافه وعليه الفتوى اهـ.
ولعل وجهه أن في ثبوت كونها بالت شكا فلا يثبت بالشك.

(قوله: وكله بنحو شاة) أي ينزح ماء البئر كله بموت ما عادل الشاة في الجثة كالآدمي والكلب طاهرا كان أو نجسا؛ لأن ابن عباس وابن الزبير أفتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم كما رواه ابن ابن سيرين وعطاء وعمرو بن دينار وقتادة وأبو الطفيل أما رواية ابن سيرين فأخرجها الدارقطني في سننه بإسناده عن محمد بن سيرين أن زنجيا مات في زمزم فأمر به ابن عباس فأخرج وأمر بها أن تنزح قال فغلبتهم عين جاءت من الركن قال فأمر بها فسدت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم والقباطي جمع قبطية، وهو ثوب من ثياب مصر رقيقة بيضاء وكأنه منسوب إلى القبط وهم أهل مصر والمطارف أردية من خز مربعة لها أعلام مفردها مطرف بكسر الميم وضمها
ـــــــQـــــــ (قوله: ولعل هذا إلخ) قال في النهر: هذا الاحتمال ساقط لما مر من أن مسائل الآبار بنيت على الآثار والوارد فيما استدل به محمد – رحمه الله – إنما هو إيجاب العشرين في نحو الفأرة والأربعين في نحو الحمامة مطلقا، ولو صح هذا الاحتمال لبطل ذلك الاستدلال؛ ولهذا تعين حمل كلام محمد على ما فهمه المشايخ (قوله: وبه يترجح قول محمد) أقول: وكذلك جزم به في متن المواهب فقال: وألحق أي محمد الثلاث منها إلى الخمس بالهرة والست بالكلب لا الخمس إلى التسع بها والعشر به اهـ.
أي ما ألحق الخمس إلى التسع بالهرة والعشر بالكلب كما قاله أبو يوسف (قوله: وظاهره يخالف قول من قال إلخ) قال في النهر: أقول: لا يلزم من كونها معها أن تكون هاربة منها والتقييد بموتها غير واقع لما مر ثم رأيت في السراج قال لو أن هرة أخذت فأرة فوقعتا جميعا في البئر إن أخرجتا حيتين لم ينزح شيء أو ميتتين نزح أربعون أو الفأرة ميتة فقط فعشرون، وإن مجروحة أو بالتي نزح جميع الماء. اهـ.
وهو حسن موافق لما في المجتبى وبقي من الأقسام موت الهرة فقط، ولا شك في وجوب نزح الأربعين (قوله: ولعل وجهه إلخ) قال في الشرنبلالية وفي الفيض." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/١٢٥

"الثابت بيقين بالشك اهـ.

وهكذا في التجنيس واعلم أن تفسير الفساد بعدم الطهورية فيه نظر؛ لأنه إذا كان كل من العرق واللعاب طاهرا كيف يخرج الماء به عن الطهورية مع أنه فرض قليل والماء غالب عليه فلعل الأشبه ما ذكره قاضي خان في تفسير قول شمس الأئمة أنه نجس وعفي عنه في الثوب والبدن للضرورة في الماء كما لا يخفى فالحاصل أنه لا فرق بين العرق والسؤر على ما هو المعتمد من أن كلا منهما طاهر، وإذا أصاب الثوب أو البدن لا ينجسه، وإذا وقع في الماء صار مشكلا ولهذا قال في المستصفى ظاهر المذهب أن العرق واللعاب مشكوك فيها اهـ.

فظهر بهذا كله أن قولهم إن العرق كالسؤر على إطلاقه من غير استثناء وظهر به أيضا أن ما نقله الأتقاني في شرح البزدوي من الإجماع على طهارة عرقه فليس مما ينبغي وكأنه بناه على أنها هي التي استقر عليها الحال.

(قوله: وسؤر الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر) أما الآدمي؛ فلأن لعابه متولد من لحم طاهر، وإنما لا يؤكل لكرامته ولا فرق بين الجنب والطاهر والحائض والنفساء والصغير والكبير والمسلم والكافر والذكر والأنثى كذا ذكر الزيلعي - رحمه الله - يعني أن الكل طاهر طهور من غير كراهة وفيه نظر فقد صرح في المجتبى من باب الحظر والإباحة أنه يكره سؤر المرأة للرجل وسؤره لها ولهذا لم يذكر الذكر والأنثى في كثير من الكتب لكن قد يقال الكراهة المذكورة إنما هو في الشرب لا في الطهارة واستثنوا من هذا العموم سؤر شارب الخمر إذا شرب من ساعته، فإن سؤره نجس لا لنجاسة لحمه بل لنجاسة فمه كما لو آدمي فوه أما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ينجس في كثير من الكتب وفي الخلاصة والتجنيس رجل شرب الخمر إن تردد في فيه من البزاق بحيث لو كان ذلك الخمر على ثوب طهرها ذلك البزاق طهر فمه. اهـ.

وهذا هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ويسقط اعتبار الصب عند أبي يوسف للضرورة ونظيره لو أصاب عضوه نجاسة فلحسها حتى لم يبق أثرها أو قاء الصغير على ثدي أمه ثم مصه حتى زال الأثر طهر خلافا لمحمد في جميعها بناء على عدم جواز إزالة النجاسة بغير الماء المطلق كما سيأتي إن شاء الله تعالى وفي بعض شروح القدوري، فإن كان شارب الشارب طويلا ينجس الماء، وإن شرب بعد ساعات؛ لأن الشعر الطويل كما تنجس لا يطهر باللسان اهـ.

وكأنه؛ لأنه لا يتمكن اللسان من استيعابه بإصابة بله إياه بريقه ثم أخذ ما عليه من البلة النجسة مرة بعد أخرى، وإلا فهو ليس دون الشفتين والفم في تطهيره بالريق **تفريعا** على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في جواز التطهير من النجاسة بغير الماء كذا في شرح منية المصلي

فإن قيل ينبغي أن يتنجس سؤر الجنب على القول بنجاسة المستعمل لسقوط الفرض به قلنا ما يلاقي الماء من فمه مشروب سلمنا أنه ليس بمشروب لكن لحاجة فلا يستعمل به كإدخال يده في الحب لإخراج كوزه على ما قدمناه في المياه وقد نقلوا روايتين في رفع الحدث بهذا الشرب وظاهر كلامهم ترجيح أنه رافع فلا يصير الماء مستعملا للحرج لكن صرح يعقوب باشا بأن الصحيح أن الفرض لا يسقط به ويدل على طهارة سؤر الآدمي مطلقا ما رواه مالك من طريق الزهري عن أنس بن مالك «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أتي بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر فشرب ثم أعطى الأعرابي وقال الأيمن فالأيمن» وروى مسلم وغيره «عن عائشة - رضي الله عنها - كنت أشرب وأنا حائض فأناوله

النبي – صلى الله عليه وسلم – فيضع فاه على موضع في» ولما أنزل النبي – صلى الله عليه وسلم – بعض المشركين في المسجد ومكنه من المبيت فيه على ما في الصحيحين على أن المراد بقوله تعالى ﴿إنما المشركون نجس﴾ [التوبة: ٢٨] النجاسة في اعتقادهم وقد روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لقي حذيفة فمد يده ليصافحه فقبض يده وقال إني جنب فقال

ـــــــــQمن اعرورى المتعدي حذف مفعوله للعلم به (قوله: ولهذا قال في المستصفى إلخ) ظاهره أن الشك في العرق واللعاب نفسهما فيكون الشك في طهارتهما إذ لا طهورية فيهما إلا أن يحمل على أن المراد الماء الذي أصابه العرق واللعاب مشكوك فيه أي في طهوريته تأمل.

[طهارة سؤر الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه]

(قوله: إنه يكره سؤر المرأة للرجل وسؤره لها) قال الرملي أقول: يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم وسيأتي حديث عائشة – رضي الله تعالى عنها – مصرحا بالأولى (قوله: إنما هو في الشرب لا في الطهارة) أي ليس لعدم طهارته بل للاستلذاذ الحاصل للشارب إثر صاحبه (قوله: أما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه إلخ) قال في النهر: حتى لو شرب بعد شربه الخمر فورا كان سؤره نجسا إلا أن يبلع ريقه ثلاثا عند الإمام قيل والثاني ويسقط اشتراط الصب في هذه الحالة والتقييد بالثلاث جرى عليه كثير (قوله: لكن صرح يعقوب باشا بأن الصحيح أن الفرض لا يسقط به) قال في النهر والأول أولى." (١)

"هاهنا قلنا الماء هاهنا طاهر لما ذكرنا أن قضية الشك أن يبقى كل واحد على حاله ولم يزل الحدث؛ لأنه لما كان ثابتا بيقين فيبقى إلى أن يوجد المزيل بيقين والماء طاهر ووقع الشك في طهوريته فلا يسقط استعماله بالشك بخلاف الإناءين، فإن أحدهما نجس يقينا والآخر طاهر يقينا لكنه عجز عن استعماله لعدم عمله فيصار إلى الخلف ومنها أن التعارض لا يوجب الشك كما في إخبار عدلين بالطهارة والنجاسة حيث يتوضأ بلا تيمم قلنا في تعارض الخبرين وجب تساقطهما فرجحنا كون الماء مطهرا باستصحاب الحال والماء كان مطهرا قبله وهاهنا تعارض جهتا الضرورة فتساقطتا فأبقينا ما كان على ما كان أيضا إلا أن هاهنا ما كان ثابتا على حاله قبل التعارض شيئان جانب الماء وجانب اللعاب وليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب الشك.

ومنها ما قيل في استعمال الماء ترك العمل بالاحتياط من وجه آخر؛ لأنه إن كان نجسا فقد تنجس العضو قلنا أما على القول بأن الشك في الطهورية فظاهر وأما على القول المرجوح من أن الشك في كونه طاهرا، فالجواب أن العضو طاهر بيقين فلا يتنجس بالشك والحدث ثابت بيقين فلا يزول بالشك فيجب ضم التيمم إليه كذا في معراج الدراية وغيره وفي الكافي ولم يتعارض الخبران في سؤر الهرة إذ قوله – صلى الله عليه وسلم – «الهرة سبع» لا يقتضي نجاسة السؤر لما قدمنا اهـ.

ثم اختلف مشايخنا فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا والأصح أنه في طهوريته، وهو قول الجمهور

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣٣/١

كذا في الكافي هذا مع اتفاقهم أنه على ظاهر الرواية لا ينجس الثوب والبدن والماء ولا يرفع الحدث؛ فلهذا قال في كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام إن الاختلاف لفظي؛ لأن من قال الشك في طهوريته لا في طهارته أراد أن الطاهر لا يتنجس به ووجب الجمع بينه وبين التراب لا أن ليس في طهارته شك أصلا؛ لأن الشك في طهوريته إنما نشأ من الشك في طهارته لتعارض الأدلة في طهارته ونجاسته اهـ.

وبهذا التقرير علم ضعف ما استدل به في الهداية لقول من قال الشك في طهوريته بأن لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه، فإن وجوب غسله إنما يثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك فيها فلا يتنجس الرأس بالشك فلا يجب وعلم أيضا ضعف ما في فتاوى قاضي خان **تفريعا** على كون الشك في طهارته أنه لو وقع في الماء القليل أفسده؛ لأنه لا إفساد بالشك وفي المحيط **تفريعا** على الشك في طهوريته أنه لو وقع في الماء يجوز التوضؤ به ما لم يغلب عليه؛ لأنه طاهر غير طهور كالماء المستعمل عند محمد اهـ.

وكان الوجه أن يقول ما لم يساوه لما علمته في مسألة الفساقي وقد قدمنا حكم عرقه.

وأما لبنها فاختار في الهداية أنه طاهر ولا يؤكل وصححه في منية المصلي وبه اندفع ما في النهاية أنه لم يرجحه أحد وعن البزدوي أنه يعتبر فيه الكثير الفاحش وصححه التمرتاشي وصحح بعضهم أنه نجس نجاسة غليظة، وفي المحيط أنه نجس في ظاهر الرواية ومقتضى القول بطهارته القول بحل أكله وشربه ويدل عليه ما في المبسوط قيل لمحمد لم قلت بطهارة بول ما يؤكل لحمه ولم تقل بطهارة روثه قال كما قلت بطهارة بوله أبحت شربه ولو قلت بطهارة روثه لأبحت أكله ولا أحد يقول بها. اهـ.

فإن ظاهره أن الطهارة والحل متلازمان يلزم من القول بأحدهما القول بالآخر، ومن المشايخ من قال بنجاسة سؤر الحمار دون الأتان؛ لأن الحمار ينجس فمه بشم البول، وفي البدائع، وهذا غير سديد؛ لأنه أمر موهوم لا يغلب وجوده فلا يؤثر في إزالة الثابت وقال قاضي خان: والأصح أنه لا فرق بينهما ولما ثبت الحكم في الحمار ثبت في البغل؛ لأنه من نسله فيكون بمنزلته قال الزيلعي هذا إذا كانت أمه أتانا فظاهر؛ لأن الأم هي المعتبرة في الحكم، وإن كانت فرسا ففيه إشكال لما ذكرنا أن العبرة للأم ألا ترى أن الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا حل أكله ويجزئ في الأضحية فكان ينبغي أن

ـــــــQ (قوله: لا يقتضي نجاسة السؤر لما قدمنا) أي من سقوطها للضرورة (قوله: بأنه لو وجد الماء المطلق إلخ) بيانه كما في بعض الشروح أن من توضأ بالسؤر المشكوك إذا أحدث فقد حل الحدث بالرأس أيضا، فإذا توضأ بعده بالماء المطلق ومسح رأسه تكون بلة الماء المطلق على رأسه مشكوكا أيضا لإصابته إياه فلا يرفع الحدث المتيقن؛ لأنه مشكوك، والشك لا يرفع اليقين فيجب غسل رأسه لهذا المعنى فلما لم يجب دل على أن الشك في طهوريته لا في طهارته (قوله: وعلم أيضا ضعف ما في فتاوى قاضي خان إلخ) قال في النهر لقائل أن يمنع قوله؛ لأن الشك إلخ بأن الشك في الطهورية لا يستلزم الشك في الطهارة بخلاف العكس كما هو ظاهر فما في الخانية له وجه وجيه اهـ.

لكن قول المؤلف؛ لأنه لا إفساد بالشك بقي وارد؛ لأنه حيث حكم عليه بالشك في الطهارة كيف يفسد الماء الثابتة طهارته بيقين على أنه مخالف لما ذكره المؤلف أولا من اتفاقهم أنه على ظاهر الرواية لا ينجس الماء اللهم إلا أن يراد بما في الخانية

من أنه يفسد الماء أي يرفع طهوريته تأمل ثم رأيت التصريح بهذا للتأويل في التتارخانية معزيا إلى بعض المشايخ.

(قوله: وبه اندفع ما في النهاية إلخ) قال في النهر ولا يخفى أن الدفع إنما يتم على تقدير سبق." (١)

"وهذا قرآن حقيقة وحكما لفظا ومعنى وكيف لا وهو معجز يقع به التحدي عند المعارضة والعجز عن الإتيان بمثله مقطوع به وتغيير المشروع في مثله بالقصد المجرد مردود على فاعله بخلاف نحو الحمد لله بنية الثناء؛ لأن الخصوصية القرآنية فيه غير لازمة وإلا لانتفى جواز التلفظ بشيء من الكلمات العربية لاشتمالها على الحروف الواقعة في القرآن وليس الأمر كذلك إجماعا بخلاف نحو الفاتحة فإن الخصوصية القرآنية فيه لازمة قطعا وليس في قدرة المتكلم إسقاطها عنه مع ما هو عليه من النظم الخاص كما هو في المفروض، وقد انكشف بهذا ما في الخلاصة من عدم حرمة ما يجري على اللسان عند الكلام من آية قصيرة من نحو ثم نظر أو لم يولد، ثم اعلم أنهم قالوا هنا وفي باب ما يفسد الصلاة إن القرآن يتغير بعزيمته فأورد الإمام الخاصي كما نقله عنه السراج الهندي في التوشيح بأن العزيمة لو كانت مغيرة للقراءة لكان ينبغي أنه إذا قرأ الفاتحة في الأوليين بنية الدعاء لا تكون مجزئة، وقد نصوا على أنها مجزئة.

وأجاب بأنها إذا كانت في محلها لا تتغير بالعزيمة حتى لو لم يقرأ في الأوليين فقرأ في الأخريين بنية الدعاء لا يجزئه. اهـ.

والمنقول في التجنيس أنه إذا قرأ في الصلاة فاتحة الكتاب على قصد الثناء جازت صلاته؛ لأنه وجدت القراءة في محلها فلا يتغير حكمها بقصد. اهـ.

ولم يقيد بالأوليين ولا شك أن الأخريين محل القراءة المفروضة فإن القراءة فرض في ركعتين غير عين، وإن كان تعيينها في الأوليين واجبا وذكر في القنية خلافا فيما إذا قرأ الفاتحة على قصد الدعاء فرقم لشرح شمس الأئمة الحلواني أنها لا تنوب عن القراءة اهـ.

وأما الأذكار فالمنقول إباحتها مطلقا ويدخل فيها اللهم اهدنا إلى آخره، وأما اللهم إنا نستعينك إلى آخره الذي هو دعاء القنوت عندنا فالظاهر من المذهب أنه لا يكره لهما وعليه الفتوى، كذا في الفتاوى الظهيرية وغيرها وعن محمد يكره لشبهة كونه قرآنا لاختلاف الصحابة في كونه قرآنا فلا يقرأه احتياطا قلنا حصل الإجماع القطعي اليقيني على أنه ليس بقرآن ومعه لا شبهة توجب الاحتياط المذكور نعم المذكور في الهداية وغيرها في باب الأذان استحباب الوضوء لذكر الله تعالى وترك المستحب لا يوجب الكراهة وفي الخلاصة ولا ينبغي للحائض والجنب أن يقرأ التوراة والإنجيل كذا روي عن محمد والطحاوي لا يسلم هذه الرواية قال – رضي الله عنه – وبه يفتى. اهـ.

وفي النهاية وغيرها وإذا حاضت المعلمة فينبغي لها أن تعلم الصبيان كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين على قول الكرخي وعلى قول الطحاوي تعلم نصف آية اهـ.

وفي **التفريع** نظر

ـــــــQالتي فيها معنى الدعاء يفهم أن ما ليس كذلك كسورة أبي لهب لا يؤثر قصد القرآنية في حله لكني لم أر التصريح به

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤١/١

في كلامهم. اهـ.

قلت المفهوم معتبر ما لم يصرح بخلافه (قوله: وكيف لا وهو معجز إلخ) قال الشيخ إسماعيل فيه بحث؛ لأنه إذا لم يرد بها القرآن فات ما بها من المزايا التي يعجز عن الإتيان بها جميع المخلوقات إذ المعتبر فيها القصد إما تفصيلا وذلك من البليغ أو إجمالا وذلك بحكاية كلامه وكلاهما منتف حينئذ كما لا يخفى مع أنه مروي عن أبي حنيفة – رحمه الله – وإذا قالت حذام فكيف يطلق أنه مردود. (قوله: ولا شك أن الأخريين إلخ) قال في النهر أقول: ما قاله الخاصي مبني على تعيين الأوليين للفرضية وهو قول لأصحابنا كما سيأتي وما في التجنيس على عدمه فأنى يصادم محل أحدهما بالآخر. (قوله: وترك المستحب لا يوجب الكراهة) اعترضه في النهر بأن تركه خلاف الأولى وهو مرجع التنزيه فكونه لا يوجب كراهة مطلقا ممنوع. اهـ.

قلت وفيه كلام يأتي في مكروهات الصلاة إن شاء الله تعالى قبيل الفصل (قوله: وفي الخلاصة لا ينبغي إلخ) قال العلامة إبراهيم الحلبي قول صاحب الخلاصة به يفتى يظهر منه أنه يفتى بقول الطحاوي المشير إلى عدم الكراهة لكن الصحيح الكراهة؛ لأن ما بدل منه بعض غير معين وما لم يبدل غالب وهو واجب التعظيم والصون وإذا اجتمع المحرم والمبيح غلب المحرم وقال – عليه الصلاة والسلام – «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» وبهذا ظهر فساد قول من قال يجوز الاستنجاء بما في أيديهم من التوراة والإنجيل من الشافعية فإنه مجازفة عظيمة، فإن الله تعالى لم يخبرنا بأنهم بدلوها عن آخرها وكونه منسوخا لا يخرجه عن كونه كلام الله تعالى كالآية المنسوخة من القرآن. اهـ.

وقال الزيلعي ويكره لهما قراءة التوراة والإنجيل والزبور؛ لأن الكل كلام الله تعالى إلا ما بدل منها ومثلها في النهر وكذا قال في السراج الوهاج لا يجوز لهما قراءة التوراة والإنجيل والزبور؛ لأن الكل كلام الله تعالى. (قوله: قال – رضي الله عنه – إلخ) أي صاحب الخلاصة (قوله: وفي **التفريع** نظر إلخ) قال في النهر أقول: بل هو صحيح إذ الكرخي وإن منع ما دون الآية لكن بما به يسمى قارئا، ولذا قالوا لا يكره التهجير بالقراءة ولا يخفى أنه بالتعليم كلمة لا يعد قارئا فتنبه لهذا التقييد المفيد. اهـ.

ونقل بعض الفضلاء عن المولى يعقوب باشا ما نصه قوله ما دون الآية أي من المركبات لا المفردات؛ لأنه جوز للحائض المعلمة تعليمه كلمة كلمة. اهـ.

وهذا مؤيد لما قاله صاحب النهر وكذا يؤيده ما في." (١)

"وجهين أحدهما أن ترى دمين خالصين وطهرين خالصين متفقين على الولاء بأن رأت مبتدأة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا، ثم استمر بها الدم فإنها تدع الصلاة من أول الاستمرار وتصلي خمسة عشر؛ لأن ذلك صار عادة أصلية لها بالتكرار، والثاني أن ترى دمين وطهرين مختلفين بأن رأت ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وأربعة دما وستة عشر طهرا، ثم استمر بها الدم فعند أبي يوسف أيام حيضها وطهرها ما رأت أول مرة واختلفوا في قولهما فقيل عادتها ما رأته أول مرة وقيل عادتها أقل المرتين؛ لأن الأقل موجود في الأكثر فيتكرر الأقل معنى، وأما العادة الجعلية فهي أن ترى ثلاثة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٢١٠

دماء وأطهار مختلفة، ثم استمر الدم بها بأن رأت خمسة دما وسبعة عشر طهرا وأربعة دما وستة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا واختلفوا فقيل عادتها أوسط الأعداد فتدع من أول الاستمرار أربعة وتصلي ستة عشر وقيل أقل المرئيين الأخيرين فتدع من أول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر فلو رأت مبتدأة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وأربعة دما وستة عشر طهرا وخمسة دما وسبعة عشر طهرا، ثم استمر بها الدم فعادتها أربعة في الدم وستة عشر في الطهر اتفاقا؛ لأن ذلك أقل المرئيين الأخيرين وأوسط الأعداد

ولو رأت ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا وأربعة دما وستة عشر طهرا وثلاثة دما وخمسة عشر طهرا فإن عادتها ثلاثة في الدم وخمسة عشر في الطهر؛ لأنا جعلنا ما رأته آخرا مضموما إلى ما رأته أولا؛ لأنه تأكد بالتكرار فصار عادة جعلية لها، كذا في المحيط. وبقية مسائل المبتدأة مذكورة فيه فمن رامها فليراجعه ولخوف الإطالة المؤدية إلى الملل لم نوردها وأطلق العشرة فشمل الأولى والوسطى والأخيرة؛ لأن المراد عشرة من أول ما رأت.

(قوله: وتتوضأ المستحاضة ومن به سلس بول أو استطلاق بطن أو انفلات ريح أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ لوقت كل فرض) لما كان الحيض أكثر وقوعا قدمه، ثم أعقبه الاستحاضة؛ لأنه أكثر وقوعا من النفاس فإنها تكون مستحاضة بما إذا رأت الدم حالة الحبل أو زاد الدم على العشرة أو زاد الدم على عادتها وجاوز العشرة أو رأت ما دون الثلاث أو رأت قبل تمام الطهر أو رأت قبل أن تبلغ تسع سنين على ما عليه العامة، وكذا من أسباب الاستحاضة إذا زاد الدم على الأربعين في النفاس أو زاد على عادتها وجاوز الأربعين وكذا ما تراه الآيسة بخلاف النفاس فإن سببه شيء واحد وقدم حكم الاستحاضة ومن بمعناها على **تفريعها**؛ لأن المقصود بيان الحكم ودم الاستحاضة اسم لدم خارج من الفرج دون الرحم وعلامته أنه لا رائحة له ودم الحيض منتن الرائحة، ومن به سلس بول وهو من لا يقدر على إمساكه والرعاف الدم الخارج من الأنف والجرح الذي لا يرقأ أي الذي لا يسكن دمه من رقأ الدم سكن، وإنما كان وضوءها لوقت كل فرض لا لكل صلاة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة» رواه سبط بن الجوزي عن أبي حنيفة وحديث «توضئي لكل صلاة» محمول عليه؛ لأن اللام للوقت وفي الفتاوى الظهيرية رجل رعف أو سال من جرحه دم ينتظر آخر الوقت إن لم ينقطع الدم توضأ وصلى قبل خروج الوقت، فإن توضأ وصلى ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة أخرى وانقطع الدم ودام الانقطاع إلى وقت صلاة أخرى توضأ وأعاد الصلاة، وإن لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج الوقت جازت الصلاة. اهـ.

وسيأتي إيضاحه وقيد بالوضوء؛ لأنه لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة، كذا في الظهيرية أيضا وفي البدائع، وإنما تبقى طهارة صاحب العذر في الوقت إذا لم يحدث حدثا آخر، أما إذا أحدث حدثا آخر فلا تبقى كما إذا سال الدم من أحد منخريه فتوضأ، ثم سال من المنخر الآخر فعليه الوضوء؛ لأن هذا حدث جديد لم يكن موجودا وقت الطهارة، فأما إذا سال منهما

ـــــــQبزيادة إلا ولم أرها في غيرها والصواب ما هنا تأمل.

(قوله: فعند أبي يوسف أيام حيضها وطهرها ما رأت أول مرة) صوابه آخر مرة كما في المحيط معللا بقوله؛ لأن عنده العادة

تنتقل برؤية المخالف مرة واحدة.

(قوله: رجل رعف أو سال إلخ) يعني بعد مضي حصة من الوقت فلا يكون حينئذ صاحب عذر لعدم استغراقه وقتا كاملا، وإنما حملناه على ذلك لقوله: إنه يقضي هذه الصلاة لو خرج الوقت وانقطع العذر ودام إلى وقت صلاة أخرى وإلا لم يجب عليه القضاء لما سيأتي عن السراج قبيل النفاس فتأمل، ثم رأيت التصريح بذلك في شرح الوهبانية لابن الشحنة حيث قال والمراد أن العذر حصل في بعض الوقت. اهـ. ولله الحمد والمنة." (١)

"ثلاثا دفعة واحدة، وإن لم يجف كذا ذكره وفي فتح القدير وينبغي تقييد الخزفة بما إذا تنجست وهي رطبة، أما لو تركت بعد الاستعمال حتى جفت فإنها كالجديدة؛ لأنه يشاهد اجتذابها حتى يظهر من ظاهرها. اهـ.

وذكر الإمام الإسبيجابي، وإن كان ذلك الشيء الذي أصابه النجاسة صلبا كالحجر والآجر والخشب والأواني فإنه يغسل مقدار ما يقع في أكبر رأيه أنه قد طهر ولا توقيت فيه، وإنما حكم بطهارته إذا كان لا يوجد بعد ذلك طعم النجاسة ولا رائحتها ولا لونها فإذا وجد منها أحد هذه الأشياء الثلاثة فلا يحكم بطهارتها سواء كانت الآنية من الخزف أو من غيره جديدا كان أو غير جديد وعزاه صاحب المحيط إلى أكثر المشايخ وهو بإطلاقه يفيد أن الأثر فيه غير مغتفر، وإن كان يشق زواله بخلاف ما ذكروا في الثوب ونحوه والتفرقة بينهما في هذه لا تعرى عن شيء، ولعل وجه ذلك أن بقاء الأثر هنا دال على قيام شيء من العين بخلاف الثوب ونحوه لجواز أن يكون الاكتساب فيه بسبب المجاورة واستمرت قائمة بعد اضمحلال العين منه، كذا في شرح المنية ويدل للتفرقة ما في الفتاوى الظهيرية، وإن بقي أثر الخمر يجعل فيه الخل حتى لا يبقى أثرها فيطهر. اهـ.

وفي الحاوي القدسي والأواني ثلاثة أنواع: خزف وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على أربعة أوجه حرق ونحت ومسح وغسل، فإن كان الإناء من خزف أو حجر وكان جديدا ودخلت النجاسة في أجزائه يحرق، وإن كان عتيقا يغسل، وإن كان من خشب وكان جديدا ينحت، وإن كان عتيقا يغسل، وإن كان من حديد أو صفر أو زجاج أو رصاص وكان صقيلا يمسح، وإن كان خشنا يغسل. اهـ.

وفي الذخيرة وحكى عن الفقيه أبي إسحاق الحافظ أنه إذا أصابت النجاسة البدن يطهر بالغسل ثلاث مرات متواليات؛ لأن العصر متعذر فقام التوالي في الغسل مقام العصر وفي شرح المنية والأظهر أن كلا من التوالي والترك ليس بشرط في البدن وما يجري مجراه بعد التفريع على اشتراط الثلاث في ذلك، وقد صرح به في النوازل وفي الذخيرة ما يوافقه، وأما على أن الاعتبار بغلبة الظن فعدم اشتراط كل منهما أظهر. اهـ.

وفي عمدة الفتاوى نجاسة يابسة على الحصير تفرك وفي الرطبة يجرى عليها الماء ثلاثا والإجراء كالعصر وفي فتاوى قاضي خان البردي إذا تنجس إن كانت النجاسة رطبة تغسل بالماء ثلاثا ويقوم الحصير حتى يخرج الماء من أثقابه، وإن كانت النجاسة قد يبست في الحصير تدلك حتى تلين النجاسة فتزول بالماء ولو كان الحصير من القصب ذكرنا أنه يغسل ثلاثا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٢٢٦

فيطهر. اهـ.

وحمله في فتح القدير على الحصير الصقيلة كأكثر حصر مصر، أما الجديدة المتخذة مما يتشرب فسيأتي وفي المجتبى معزيا إلى صلاة البقالي أن الحصير تطهر بالمسح كالمرآة والحجر، وأما الأول أعني ما يتداخله أجزاء النجاسة فلا يطهر عند محمد أبدا ويطهر عند أبي يوسف كالخزفة الجديدة والخشبة الجديدة والبردي والجلد دبغ بنجس والحنطة انتفخت من النجاسة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف تغسل ثلاثا وتجفف في كل مرة على ما ذكرنا وقيل في الأخيرة فقط والسكين المموهة بماء نجس تموه ثلاثا بطاهر واللحم وقع في مرقه نجاسة حال الغليان يغلى ثلاثا فيطهر وقيل لا يطهر وفي غير حالة الغليان يغسل ثلاثا، كذا في الظهيرية والمرقة لا خير فيها إلا أن تكون تلك النجاسة خمرا فإنه إذا صب فيها خل حتى صارت كالخل حامضة طهرته وفي التجنيس طبخت الحنطة في الخمر قال أبو يوسف تطبخ بالماء ثلاثا وتجفف كل مرة وكذا اللحم وقال أبو حنيفة إذا طبخت بالخمر لا تطهر أبدا وبه يفتى. اهـ.

والكل عند محمد لا يطهر أبدا وفي الظهيرية ولو صبت الخمر في قدر فيها لحم إن كان قبل الغليان يطهر اللحم بالغسل ثلاثا، وإن كان بعد الغليان لا يطهر وقيل

ـــــــQالطرفين في القسم الأول الآتي مقيدين بكونهما جديدين كما سيذكره الشارح أيضا وذكر الوسط هنا مقيدا بالقديم وجعل حكمه كالخزفة القديمة فتأمل.

(قوله: والسكين المموهة إلخ) قال في المنية ولو موه الحديد النجس بالماء النجس، ثم يموه بالماء الطاهر ثلاث مرات فيطهر قال البرهان الحلبي عند أبي يوسف خلافا لمحمد فإن عنده لا يطهر أبدا بناء على ما تقدم، وإنما تظهر ثمرة ذلك في الحمل في الصلاة، أما في حق الاستعمال وغيره فإنه لو غسل بعد التمويه بالنجس ثلاثا ولو ولاء، ثم قطع به بطيخ أو غيره لا يتنجس المقطوع، وكذا لو وقع في ماء قليل أو غيره لا ينجسه كما في الخضاب ونحوه على ما مر، أما لو صلى معه، فإن كان قبل التمويه ثلاثا بالطاهر لا تجوز صلاته بالاتفاق وإن كان بعده جاز عند أبي يوسف فالغسل يطهر ظاهره إجماعا والتمويه يطهر باطنه أيضا عند أبي يوسف وعليه الفتوى بل لو قيل يكفي التمويه مرة لكان له وجه؛ لأن النار تزيل أجزاء النجاسة بالكلية، ثم يخلفها الماء الطاهر ولكن التكرار يزيل الشبهة عن أصل. (قوله: ولو صب الخمر في قدر فيها لحم إلخ) قال الخير الرملي يفهم منه ومما تقدم واللحم وقع في مرقة نجسة إلخ أن الحكم مختلف بينما إذا طبخ بخمر وبينما إذا وقع في مرقة نجسة فتأمل ذلك." (١)

"نكررها في مسجد محلة بأذان ثان، وفي المجتبى ويكره تكرارها في مسجد بأذان وإقامة، وعن أبي يوسف إنما يكره تكرارها بقوم كثير أما إذا صلى واحد بواحد واثنين فلا بأس به، وعنه لا بأس به مطلقا إذا صلى في غير مقام الإمام وعن محمد إنما يكره تكرارها على سبيل التداعي أما إذا كان خفية في زاوية المسجد لا بأس به، وقال القدوري لا بأس بها في مسجد في قارعة الطريق، وفي أمالي قاضي خان مسجد ليس له إمام ولا مؤذن ويصلي الناس فيه فوجا فوجا فالأفضل أن يصلي كل فريق بأذان وإقامة على حدة، ولو صلى بعض أهل المسجد بأذان وإقامة مخافتة ثم ظهر بقيتهم فلهم أن يصلوا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٥١/١

جماعة على وجه الإعلان اهـ.
ومنها أنها لا تجب إلا على الرجال البالغين الأحرار القادرين عليها من غير حرج فلا تجب على شيخ كبير لا يقدر على المشي ومريض وزمن وأعمى، ولو وجد من يقوده ويحمله عند أبي حنيفة لما عرف أنه لا عبرة بقدرة الغير وحقق في فتح القدير أنه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة وتسقط بعذر البرد الشديد والظلمة الشديدة، وذكر في السراج الوهاج أن منها المطر والريح في الليلة المظلمة، وأما في النهار فليست الريح عذرا وكذا إذا كان يدافع الأخبثين أو أحدهما أو كان إذا خرج يخاف أن يحبسه غريمه في الدين أو كان يخاف الظلمة أو يريد سفرا وأقيمت الصلاة فيخشى أن تفوته القافلة أو يكون قائما بمريض أو يخاف ضياع ماله وكذا إذا حضر العشاء وأقيمت صلاة العشاء ونفسه تتوق إليه وكذا إذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق إليه اهـ.
وفي فتح القدير وإذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين أصحابنا بل إن أتى مسجدا للجماعة آخر فحسن، وإن صلى في مسجد حيه منفردا فحسن، وذكر القدوري يجمع بأهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة، وقال شمس الأئمة الأولى في زماننا تتبعها وسئل الحلواني عمن يجمع بأهله أحيانا هل ينال ثواب الجماعة أو لا قال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر.
واختلف في الأفضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد الجامع وإذا كان مسجدان يختار أقدمهما فإن استويا فالأقرب فإن صلوا في الأقرب وسمع إقامة غيره فإن كان دخل فيه لا يخرج وإلا فيذهب إليه وهذا على الإطلاق تفريع على أفضلية الأقرب مطلقا لا على من فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فمجلس أستاذه لدرسه أو مجلس العامة أفضل بالاتفاق اهـ.
وأما حكمة مشروعيتها فقد ذكر في ذلك وجوه: أحدها قيام نظام الألفة بين المصلين ولهذه الحكمة شرعت المساجد في المحال لتحصيل التعاهد باللقاء في أوقات الصلوات بين الجيران، ثانيها دفع حصر النفس أن تشتغل بهذه العبادة وحدها، ثالثها تعلم الجاهل من العالم أفعال الصلاة، وذكر بعضهم أنها ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ﴿واركعوا مع الراكعين﴾ [البقرة: ٤٣] فهي بالكتاب والسنة.
وأما فضائلها ففي السنة الصحيحة أن «صلاة الجماعة تفضل صلاة المنفرد ببضع وعشرين درجة» ، وفي المضمرات أنه مكتوب في التوراة صفة أمة محمد وجماعتهم وأنه بكل رجل في صفوفهم تزاد في صلاتهم صلاة تعني إذا كانوا ألف رجل يكتب لكل رجل ألف صلاة.

(قوله والأعلم أحق بالإمامة) أي أولى بها ولم يبين المعلوم وفسره في المضمرات بأحكام الصلاة، وفي السراج الوهاج بما يصلح الصلاة ويفسدها، وفي غاية البيان بالفقه وأحكام الشريعة والظاهر هو الأول ويقرب منه الثاني، وأما الثالث فمحمول على الأول لظهور أنه ليس المراد من الفقه غير أحكام الصلاة ولهذا وقع في عبارة أكثرهم الأعلم بالسنة باعتبار أن أحكام الصلاة لم تستفد إلا من السنة، وأما الصلاة في الكتاب فمجملة وقدم أبو يوسف
ـــــــQونقل إنكار ذلك عن جماعة من الحنفية والشافعية والمالكية حضروا الموسم سنة إحدى وخمسين وخمسمائة اهـ.
(قوله وتسقط بعذر البرد الشديد إلخ) أقول: قد أوصلها في متن التنوير وشرحه الدر المختار إلى عشرين، وقد نظمتها بقولي

خذ عد أعذارا لترك جماعة ... عشرين نظما قد أتى مثل الدرر

مرض وإقعاد عمى وزمانة ... مطر وطين ثم برد قد أضر

قطع لرجل مع يد أو دونها ... فلج وعجز الشيخ قصد للسفر

خوف على مال كذا من ظالم ... أو دائن وشهي أكل قد حضر

والريح ليلا ظلمة تمريض ذي ... ألم مدافعة لبول أو قذر

ثم اشتغال لا بغير الفقه في ... بعض من الأوقات عذر معتبر.." (١)

"التشبيه فإنه كافر وقيل يكفر بمجرد الإطلاق أيضا وهو حسن بل هو أولى بالتكفير اهـ.

فالحاصل أنه يكفر في لفظين هو جسم كالأجسام هو جسم، ويصير مبتدعا في الثالث هو جسم لا كالأجسام ثم قال واعلم أن الحكم بكفر من ذكرنا من أهل الأهواء مع ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله على أن ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر، وإن لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلاة خلفه لا يصحح هذا الجمع اللهم إلا أن يراد بعدم الجواز خلفهم عدم الحل أي عدم حل أن يفعل وهو لا ينافي الصحة وإلا فهو مشكل والله سبحانه أعلم.

بخلاف مطلق اسم الجسم مع التشبيه فإنه يكفر لاختياره إطلاق ما هو موهم للنقص بعد علمه بذلك، ولو نفى التشبيه لم يبقى منه إلا التساهل والاستخفاف بذلك اهـ.

وهكذا استشكل هذه الفروع مع ما صح عن المجتهدين المحقق سعد التفتازاني في شرح العقائد، وفيما أجاب به في فتح القدير نظر؛ لأن تعليله في الخلاصة فيمن أنكر الرؤية ونحوها بأنه كافر يرد هذا الحمل فالأولى ما ذكره هو في باب البغاة أن هذه الفروع المنقولة في الفتاوى من التكفير لم تنقل عن الفقهاء أي المجتهدين وإنما المنقول عنهم عدم تكفير من كان من قبلتنا حتى لم يحكموا بتكفير الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم وسب أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لكونه عن تأويل وشبهة ولا عبرة بغير المجتهدين اهـ.

وذكر في المسايرة أن ظاهر قول الشافعي وأبي حنيفة أنه لا يكفر أحد منهم، وإن روي عن أبي حنيفة أنه قال لجهم اخرج عني يا كافر حملا على التشبيه وهو مختار الرازي، وذكر في شرحها للكمال بن أبي شريف أن عدم تكفيرهم هو المنقول عن جمهور المتكلمين والفقهاء فإن الشيخ أبا الحسن الأشعري قال في كتاب مقالات الإسلاميين اختلف المسلمون بعد نبيهم – صلى الله عليه وسلم – في أشياء ضلل بعضهم بعضا وتبرأ بعضهم عن بعض فصاروا فرقا متباينين إلا أن الإسلام يجمعهم ويعمهم اهـ.

وقال الإمام الشافعي أقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية؛ لأنهم يشهدون بالزور لموافقيهم وما ذكره المصنف أنه ظاهر قول أبي حنيفة جزم بحكايته عنه الحاكم صاحب المختصر في كتاب المنتقى وهو المعتمد اهـ.

فالحاصل أن المذهب عدم تكفير أحد من المخالفين فيما ليس من الأصول المعلومة من الدين ضرورة، ويدل عليه قبول

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١/٣٦٧

شهادتهم إلا الخطابية ولم يفصلوا في كتاب الشهادات فدل ذلك على أن هذه الفروع المنقولة من الخلاصة وغيرها بصريح التكفير لم تنقل عن أبي حنيفة وإنما هي من **تفريعات** المشايخ كألفاظ التكفير المنقولة في الفتاوى والله سبحانه هو الموفق. وفي جمع الجوامع وشرحه ولا نكفر أحدا من

ـــــــq (قوله محمله على أن ذلك المعتقد نفسه كفر إلخ) قال الحلبي وعلى هذا يجب أن يحمل المنقول على ما عدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فإن أمثالهم لا يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فإن من يقول بأن عليا هو الإله أو بأن جبريل - عليه السلام - غلط ونحو ذلك من السخف إنما هو مبتدع بمحض الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال ﴿ما نعبدهم إلا ليقربونا إلى الله زلفى﴾ [الزمر: ٣] فلا يتأتى من مثل الإمامين العظيمين أن لا يحكما بأنهم من أكفر الكفرة، وإنما كلامهما في مثل من له شبهة فيما ذهب إليه وإن كان ما ذهب إليه عند التحقيق في حد ذاته كفرا كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك مما علم في الكلام وكمنكر خلافة الشيخين والساب لهما فإن فيه إنكار الإجماع القطعي إلا أنهم ينكرون حجية الإجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة في الجملة وإن كانت ظاهرة البطلان بالنظر إلى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدى إليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع أن معتقدهم كفر احتياطا بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة فتأمل اهـ.

(قوله لأن تعليله في الخلاصة إلخ) قال في النهر كيف يرده مع إمكان حمل كافر على معنى قائل بما هو كفر ولا ينكر أنه صرف اللفظ عن خلاف ظاهره (قوله فدل ذلك على أن هذه الفروع إلخ) قال في النهر هذه المقالة ردها البزازي في الفتاوى بما يطول ذكره فراجعه. اهـ.

قلت: ونص كلامه في باب الردة ويحكى عن بعض من لا سلف له أنه كان يقول ما ذكر في الفتاوى أنه يكفر بكذا، وكذا فذلك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا أن يلعب أمناء الله تعالى أعني علماء الأحكام بالحرام والحلال والكفر والإسلام بل لا يقولون إلا الحق الثابت عن سيد الأنام - عليه الصلاة والسلام - وما أدى إليه اجتهاد الإمام من نص القرآن أنزله الملك العلام أو شرعه سيد الرسل العظام أو قاله الصحب الكرام والذي حررته هو مختار مشايخي الشافين لداء النغام بوأهم الله تعالى بفضله دار السلام وكل من يأتي بعدهم من علماء الدهر والأيام ما بقي دين الإسلام اهـ.

حرر العلامة نوح أفندي أن مراد الإمام بما نقل عنه ما ذكره في الفقه الأكبر من عدم التكفير بالذنب الذي هو مذهب أهل السنة والجماعة تأمل.." (١)

"الصلاة ونوى الإمام إمامتها فقد ترك فرض المقام فبطلت صلاته وإذا أشار إليها بالتأخر فلم تتأخر تركت حينئذ فرض المقام فبطلت صلاتها دونه ولم يمكنه التقدم بخطوة أو خطوتين؛ لأنه مكروه فلا يؤمر به وهذا هو الفرق بينها وبينه، وهذا في محاذاة غير الإمام، أما في محاذاة إمامها فصلاتهما فاسدة أيضا؛ لأنه إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المأموم وفي فتاوى قاضي خان المرأة إذا صلت مع زوجها في البيت إن كان قدمها بحذاء قدم الزوج لا تجوز صلاتهما بالجماعة، وفي المحيط إذا حاذت إمامها فسدت صلاة الكل، وأما محاذاة الأمرد فقال في فتح القدير صرح الكل بعدم الفساد إلا من شذ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٧١/١

ولا متمسك له في الرواية كما صرحوا به ولا في الدراية لتصريحهم بأن الفساد في المرأة غير معلول بعروض الشهوة بل هو لترك فرض المقام وليس هذا في الصبي ومن تساهل فعلل به صرح بنفيه في الصبي مدعيا عدم اشتهائه اهـ.

وعلى هذا فما في معراج الدراية عن الملتقط من أن الأمرد من قرنه إلى قدمه عورة مبني على القول الشاذ الذي يلحقه بالمرأة، وذكر الشارح وغيره أن المعتبر في المحاذاة الساق والكعب في الأصح وبعضهم اعتبر القدم اهـ.

وهو قاصر الإفادة فإنه كما صرحوا به المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة إذا وقفت في الصف من عن يمينها ومن عن يسارها ومن خلفها ولا شك أن المحاذاة بالساق والكعب لم تتحقق فيمن خلفها فالتفسير الصحيح للمحاذاة ما في المجتبى والمحاذاة المفسدة أن تقوم بجنب الرجل من غير حائل أو قدامه اهـ.

فالحاصل أن مماسة بدنها لبدنه ليست بشرط بل أن تكون عن جنبه بلا حائل ولا فرجة وسيأتي تفسير الحائل والفرجة ولهذا لو كان أحدهما على الدكان دون القامة والآخر على الأرض فسدت صلاته لوجود المحاذاة لبعض بدنها لكونها عن جنبه وليس هنا محاذاة بالساق والكعب ولا بالقدم، وفي الخانية والظهيرية المرأة إذا صلت في بيتها مع زوجها إن كانت قدماها خلف قدم الزوج إلا أنها طويلة يقع رأسها في السجود قبل رأس الإمام جازت صلاتهما؛ لأن العبرة للقدم اهـ.

وقال قاضي خان في باب ما يفسد الصلاة: وحد المحاذاة أن يحاذي عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها أسفل منها أو خلفها إن كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلاته وقيد بالمشتهاة؛ لأن غير المشتهاة لا تفسد صلاته، وإن كانت مميزة واختلفوا في حد المشتهاة وصحح الشارح وغيره أنه لا اعتبار بالسن من السبع على ما قيل أو التسع على ما قيل وإنما المعتبر أن تصلح للجماع بأن تكون ضخمة عبلة والعبلة

ـــــــQ (قوله وهو قاصر) أي اعتبار الساق والكعب أو القدم وفي النهر أقول: لا نسلم أنه قاصر لأن من خلفها إنما تفسد صلاته إذا كان محاذيا لها كما قيد به الشارح وذكره في السراج أيضا وصرح به الحاكم الشهيد في كافيه يعني بالساق والكعب. نعم هذا التخصيص يحتاج إلى دليل ومقتضى دليلهم الإطلاق اهـ.

أقول: وحاصله أن المحاذاة تتحقق فيمن خلفها أيضا بأن يكون في الصف الثاني مسامتا لها بالساق والكعب أي غير منحرف عن يمنة أو يسرة فلو كان خلفها لكنه منحرف يمنة أو يسرة لم يكن محاذيا لها بالساق والكعب فلا تفسد صلاته في الأصح لوجود الفرجة بذلك الانحراف وهذا المعنى سيذكره المؤلف توفيقا بين كلامهم كما سننبه عليه

(قوله وفي الخانية والظهيرية إلخ) هذا مبني على أن المراد بالمحاذاة القدم فقط كما هو مصرح به في آخر العبارة وما ذكره بعده عن قاضي خان محمول عليه أيضا قال في السراج عن النهاية نص في فتاوى قاضي خان أن المراد بقوله أن يحاذي عضوا منها هو قدمها لا غيرها فإن محاذاة غير قدمها لشيء من الرجل لا يسبب فساد صلاته اهـ.

لكنه لا يناسبه **التفريع** عليه بقوله حتى لو كانت إلخ بل الظاهر أنه مبني على القول الآخر وهو الفساد بمحاذاة أي عضو منها لا بقيد كونه الساق والكعب يدل عليه قوله في المعراج شرطنا المحاذاة مطلقا ليتناول كل الأعضاء وبعضها فإنه ذكر أبو علي النسفي المحاذاة أن يحاذي عضوا منها عضو منه حتى لو كانت المرأة على الظلة ورجل بحذائها أسفل منها إن كان يحاذي الرجل شيء منها تفسد صلاة الرجل اهـ.

لكن قال في النهاية بعد نقله ذلك، وإنما عين هذه الصورة لتكون قدم المرأة محاذية للرجل لأن المراد بقوله أن يحاذي عضوا منها هو قدم المرأة لا غيرها فإن محاذاة غير قدمها الشيء من الرجل لا يوجب فساد صلاة الرجل نص على هذا في فتاوى الإمام قاضي خان في أواسط فصل من يصح الاقتداء به ومن لا يصح

وقال المرأة إذا صلت مع زوجها في البيت إلخ فهذا صريح في أن إطلاق العضو غير مراد خلافا لما فهمه المؤلف ونقل في السراج كلام النهاية وأقره وبه علم أن ما نقله المؤلف ثانيا عن قاضي خان أيضا من قوله وحد المحاذاة إلخ محمول على هذا أيضا بدليل الصورة التي ذكرها فإن تعيين هذه الصورة دليل على أن المراد بعضو المرأة القدم لا غير كما قاله صاحب النهاية والله أعلم.

(قوله لأن العبرة للقدم) أي وهي هنا غير محاذية بسبب تأخر قدمها عنه أما لو وقفت إلى جنبه محاذية له فسدت صلاته ما لم تكن." (١)

"بين داره وبين المسجد بخلاف ما إذا اقتدى من سطح داره المتصلة بالمسجد فإنه لا يصح مطلقا، وفي المحيط، ولو اقتدى بالإمام في الصحراء وبينهما قدر صفين فصاعدا لا يصح الاقتداء ودونه يصح وصحح أن النهر العظيم ما تجري فيه السفن

وفي المجتبى وفناء المسجد له حكم المسجد يجوز الاقتداء فيه، وإن لم تكن الصفوف متصلة ولا تصح في دار الضيافة إلا إذا اتصلت الصفوف اهـ.

وبهذا علم أن الاقتداء من صحن الخانقاه الشيخونية بالإمام في المحراب صحيح، وإن لم تتصل الصفوف؛ لأن الصحن فناء المسجد، وكذا اقتداء من بالخلاوي السفلية صحيح؛ لأن أبوابها في فناء المسجد ولم يشتبه حال الإمام، وأما اقتداء من بالخلاوي العلوية بإمام المسجد فغير صحيح حتى الخلوتين اللتين فوق الإيوان الصغير، وإن كان مسجدا؛ لأن أبوابها خارجة عن فناء المسجد سواء اشتبه حال الإمام أو لا كالمقتدي من سطح داره المتصلة بالمسجد فإنه لا يصح مطلقا وعلله في المحيط باختلاف المكان.

(قوله لا اقتداء متوضئ بمتيمم) أي لا يفسد أطلقه فشمل الاقتداء في صلاة الجنازة أو غيرها ولا خلاف في صحته في صلاة الجنازة كما في الخلاصة واختلفوا في غيرها فذهب محمد إلى فساده، وذهبا إلى صحته والخلاف مبني على أن الخلفية هل هي بين الآلتين وهما الماء والتراب وبه قالا أو بين الطهارتين وبه أخذ محمد فعنده هو بناء القوي على الضعيف وعندهما الطهارتان سواء وتمامه في الأصول وترجح المذهب بفعل عمرو بن العاص حين صلى بقومه بالتيمم لخوف البرد من غسل الجنابة وهم متوضئون ولم يأمرهم - عليه الصلاة والسلام - بالإعادة حين علم، وشمل ما إذا كان مع المتوضئين ماء أو لا لكن قيده في المجتبى بأن لا يكون مع المتوضئين ماء أما إذا كان معهم ماء فلا يصح الاقتداء، وذكر في فتح القدير أن هذا التقييد يبتنى على فرع إذا رأى المتوضئ المقتدي بمتيمم ماء في الصلاة لم يره الإمام فسدت صلاته لاعتقاده فساد صلاة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٧٦/١

الإمام لوجود الماء وينبغي أن يحكم أن محل الفساد عندهم إذا ظن علم إمامه به؛ لأن اعتقاده فساد صلاة إمامه بذلك. اهـ.

ثم اعلم أن في طهارة التيمم جهة الإطلاق باعتبار عدم توقتها وجهة الضرورة باعتبار أن المصير إليها ضرورة عدم القدرة على الماء فاعتبر محمد جهة الضرورة في هذا الباب احتياطا وجهة الإطلاق في باب الرجعة احتياطا وهما اعتبرا جهة الإطلاق هنا لحديث عمرو بن العاص وجهة الضرورة في الرجعة كما سيأتي إيضاحه فيها إن شاء الله تعالى، وفي المجتبى معزيا إلى أبي بكر الرازي جواز إمامة من توضأ بسؤر الحمار وتيمم

ـــــــQ (قوله بخلاف ما إذا اقتدى من سطح داره إلخ) أي لأن بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا أما في البيت مع المسجد لم يتخلل إلا الحائط ولم يختلف المكان كذا في الدرر إذ لا فاصل من طريق واسع أو نهر كبير كذا في شرح الدرر للشيخ إسماعيل قال في الشرنبلالية هذا خلاف الصحيح؛ لأنه ذكر مثله في مختصر الظهرية ثم قال والصحيح أنه يصح الاقتداء نص عليه في باب الحدث. اهـ.

والظاهر أن وجهه أن السطح لا يحصل به اختلاف المكان فلا يعد فاصلا كما لو اقتدى على سطح المسجد أو من بيته وبينه وبين المسجد حائط ولم يحصل اشتباه.

والحاصل أن اختلاف المكان مانع عند الاشتباه وإن لم يشتبه لا يمنع ولا عبرة بالوصول وعدمه، وأما الفاصل من طريق أو نهر أو فضاء فإنه مانع ولو لم يشتبه فليتأمل في الفرق.

(قوله وصحح أن النهر العظيم ما تجري فيه السفن) قال الرملي وذكر كثير في الطريق أنه ما تمر فيه العجلة (قوله وأما اقتداء من بالخلاوي العلوية إلخ) قال في الشرنبلالية تفريع على غير الصحيح والصحيح صحة الاقتداء لما ذكرناه ولما قاله في البرهان لو كان بينهما حائط كبير لا يمكن الوصول منه إلى الإمام ولكن لا يشتبه حاله عليه بسماع أو رؤية لانتقالاته لا يمنع صحة الاقتداء في الصحيح وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني اهـ.

وعلى الصحيح يصح الاقتداء بإمام المسجد الحرام في المحال المتصلة به وإن كانت أبوابها من خارج المسجد (قوله وإن كان مسجدا إلخ) قال الرملي يعكر عليه ما في الضياء المعنوي شرح مقدمة الغزنوي ولو قام الإمام على سطح المسجد والقوم في المسجد ولا يشتبه عليهم حال الإمام صح الاقتداء وإن لم يكن له باب لكن لا يشتبه عليهم حال الإمام صح الاقتداء اهـ.

وأنت على علم أنه إذا كان على سطح المسجد والقوم في المسجد أو عكسه لم يختلف المكان؛ لأن لسطح المسجد حكم المسجد فكان الكل كبقعة واحدة بخلاف سطح داره تأمل

[اقتداء متوضئ بمتيمم]

(قوله وينبغي أن يحكم إلخ) قال في النهر لكن علل الشارح البطلان في الاثني عشرية بأن إمامه قادر على الماء بإخباره. واعلم أن المراد بالفساد هنا هو فساد الوصف فقد قال في المحيط المتوضئ خلف المتيمم إذا رأى الماء أو كان على الإمام فائتة لا يذكرها أو صلى إلى غير القبلة وهو لا يعلم ذلك والمقتدي يعلم فقهقه المقتدي كان عليه إعادة الوضوء عندهما

خلافا لمحمد وزفر بناء على ما مر إلا أنه ينبغي على ما اختاره الشارح أن يبطل الأصل أيضا إذ الفساد لفقد شرط وهو الطهارة فتأمل. اهـ. .." (١)

"اختلف المشايخ فيها والأصح أنها لا تفسد اهـ.

وبما فيها اندفع ما اعترض به الشارحون على الهداية في قوله ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد كما لا يخفى وفي الخانية ولو لدغته عقرب أو أصابه وجع فقال بسم الله قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل تفسد صلاته ويكون بمنزلة الأنين وهكذا روي عن أبي حنيفة وقيل لا تفسد لأنه ليس من كلام الناس وفي النصاب وعليه الفتوى وجزم به في الظهيرية وكذا لو قال يا رب كما في الذخيرة وفي الظهيرية ولو وسوسه الشيطان فقال لا حول ولا قوة إلا بالله إن كان ذلك لأمر الآخرة لا تفسد وإن كان لأمر الدنيا تفسد خلافا لأبي يوسف ولو عوذ نفسه بشيء من القرآن للحمى ونحوها تفسد عندهم اهـ بخلاف التعوذ لدفع الوسوسة لا تفسد مطلقا كما في القنية

(قوله والتنحنح بلا عذر) وهو أن يقول أح بالفتح والضم والعذر وصف يطرأ على المكلف يناسب التسهيل عليه فإن كان التنحنح لعذر فإنه لا يبطل الصلاة بلا خلاف وإن حصل به حروف لأنه جاء من قبل من له الحق فجعل عفوا، وإن كان من غير عذر ولا غرض صحيح فهو مفسد عندهما خلافا لأبي يوسف في الحرفين، وإن كان بغير عذر لكن لغرض صحيح كتحسين صوته للقراءة أو للإعلام أنه في الصلاة أو ليهتدي إمامه عند خطئه ففيه اختلاف فظاهر الكتاب والظهيرية اختيار الفساد لكن الصحيح عدمه لأن ما للقراءة ملحق بها كما في فتح القدير وغيره فلو قال بلا عذر وغرض صحيح لكان أولى إلا أن يستعمل العذر فيما هو أعم من المضطر إليه قيدنا بأن يظهر له حروف لأنه لو لم يظهر له حروف مهجاة فإنه لا يفسدها اتفاقا لكنه مكروه وهو محمل قول من قال إن التنحنح قصدا واختيارا مكروه لأنه عبث لعروه عن الفائدة وقيد بالتنحنح لأنه لو تثاءب فحصل منه صوت أو عطس فحصل منه صوت مع الحروف لا تفسد صلاته كذا في الظهيرية ثم قال التنحنح في الصلاة إن لم يكن مسموعا لا تفسد وإن كان مسموعا يفسد ظن بعض مشايخنا أن المسموع ما يكون مهجى نحو أح وتف وغير المسموع ما لا يكون مهجى إلى هذا مال شمس الأئمة الحلواني وبعض مشايخنا لم يشترطوا وإليه مال الشيخ الإمام خواهر زاده حتى قيل إذا قال في صلاته ما يساق به الحمار لا تفسد إذا لم يحصل به الحروف. اهـ. واختار الأول صاحب الخلاصة وذكر أنه إذا لم يفسد فهو مكروه

(قوله وجواب عاطس بيرحمك الله) أي يفسدها لأنه من كلام الناس ولهذا قال النبي – صلى الله عليه وسلم – لقائله وهو معاوية بن الحكم إن صلاتنا هذه لا يصح فيها شيء من كلام الناس فجعل التشميت منه قيد بكونه جوابا لأنه لو قال العاطس لنفسه يرحمك الله يا نفسي لا تفسد لأنه لما لم يكن خطابا لغيره لم يعتبر من كلام الناس كما إذا قال يرحمني الله وقيد بقوله يرحمك الله لأنه لو قال العاطس أو السامع الحمد لله لا تفسد لأنه لم يتعارف جوابا وإن قصده وفيه اختلاف

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٨٥/١

المشايخ ومحله عند إرادة الجواب أما إذا لم يرده بل قاله رجاء الثواب لا تفسد بالاتفاق كذا في غاية البيان ومحله أيضا عند عدم إرادة التفهيم فلو أراده تفسد صلاة السامع القائل الحمد لله لأنه تعليم للغير من غير حاجة كما في منية المصلي وشرحها وأشار المصنف بالجواب إلى أن المصلي لو عطس فقال له رجل يرحمك الله فقال العاطس آمين تفسد صلاته ولهذا قال في الظهيرية رجلان يصليان فعطس أحدهما فقال رجل خارج الصلاة يرحمك الله فقالا جميعا آمين تفسد صلاة العاطس ولا تفسد صلاة الآخر لأنه لم يدع له اهـ.

أي لم يجبه ويشكل عليه ما في الذخيرة إذا أمن المصلي لدعاء رجل ليس في الصلاة تفسد صلاته اهـ.

وهو يفيد فساد صلاة المؤمن الذي ليس بعاطس وليس ببعيد كما

ـــــــــــــــ (قوله ويعارضه ما في الخلاصة أن الأصل عنده) أي عند أبي يوسف وطرق في النهر احتمال أن عنه روايتين وعليه فلا معارضة

[التنحنح بلا عذر في الصلاة]

(قوله لكن لغرض صحيح إلخ) قال في الشرنبلالية قلت يمكن أن يكون من الغرض الصحيح التنحنح للتسبيح أو التكبير للانتقالات وهي حادثة. اهـ.

(قوله لأن ما للقراءة ملحق بها) لا يشمل التنحنح لإعلام أنه في الصلاة (قوله وبعض مشايخنا لم يشترطوا) أي أن يكون مهجى بل الشرط كونه مسموعا وعبارة الفتح وبعضهم لا يشترط الحروف في الإفساد بعد كونه مسموعا وعلى هذا لو نفر طائرا أو دعاه بما هو مسموع اهـ.

فقوله حتى قيل إذا قال في صلاته ما يساق به الحمار لا تفسد إلخ تفريع على الأول إن كانت لا في قوله لا تفسد ثابتة في أصل جميع نسخ الظهيرية وإلا فهو تفريع على الثاني كما هو المتبادر والذي رأيته فيما عندي من نسخة الظهيرية ثبوتها فتأمل

[تشميت العاطس في الصلاة]

(قوله أي لم يجبه) ظاهره أن الضمير المنصوب في قوله لأنه لم يدع له عائد إلى المصلي الآخر والأظهر أنه عائد إلى الرجل الخارج أي لأن القائل يرحمك الله إنما دعا بذلك للعاطس لا للمصلي الآخر فكان قول العاطس آمين جوابا للداعي له بخلاف المصلي الآخر فلم يكن تأمينه جوابا له تأمل (قوله وهو يفيد فساد صلاة المؤمن الذي ليس بعاطس) قال في النهر لا نسلم أن الثاني تأمين لدعائه لانقطاعه بالأول وإلى هذا يشير التعليل اهـ.

أي التعليل." (١)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٢

"على فساد الصلاة في كل من هذه الصور مطلقا اهـ.
أطلقه فشمل العمد والنسيان لأن حالة الصلاة مذكرة فلا يعفى النسيان بخلاف الصوم فإنه لا مذكر فيه وشمل القليل والكثير ولهذا فسره في الحاوي بقدر ما يصل إلى الحلق وقيده الشارح بما يفسد الصوم وما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلاة اهـ.
وهو ممنوع كليا فإنه لو ابتلع شيئا بين أسنانه وكان قدر الحمصة لا تفسد صلاته وفي الصوم يفسد وفرق بينهما الولوالجي وصاحب المحيط بأن فساد الصلاة معلق بعمل كثير ولم يوجد بخلاف فساد الصوم فإنه معلق بوصول المغذي إلى جوفه لكن في البدائع والخلاصة أنه لا فرق بين فساد الصلاة والصوم في قدر الحمصة وفي الظهيرية لو ابتلع دما خرج من بين أسنانه لم تفسد صلاته إذا لم يكن ملء الفم اهـ.
وقالوا في باب الصوم لو خرج من بين أسنانه دم ودخل حلقه وهو صائم إن كان الغلبة للدم أو كانا سواء فطره لأن له حكم الخارج وإن كانت الغلبة للبزاق لا يضره كما في الوضوء فقد فرقوا بين الصلاة والصوم وفي الظهيرية لو قاء أقل من ملء الفم فعاد إلى جوفه وهو لا يملك إمساكه لم تفسد صلاته وإن أعاده إلى جوفه وهو قادر على أن يمجه يجب أن يكون على قياس الصوم عند أبي يوسف لا تفسد وعند محمد تفسد وإن تقيأ في صلاته إن كان أقل من ملء الفم لا تفسد وإن كان ملء الفم تفسد صلاته اهـ.
وفي المحيط وغيره ولو مضغ العلك كثيرا فسدت وكذا لو كان في فمه إهليلجة فلاكها فإن دخل في حلقه منها شيء يسير من غير أن يلوكها لا تفسد وإن كثر ذلك فسدت وفي الخلاصة ولو أكل شيئا من الحلاوة وابتلع عينها فدخل في الصلاة فوجد حلاوتها في فيه وابتلعها لا تفسد صلاته ولو دخل الفانيد أو السكر في فيه ولم يمضغه لكن يصلي والحلاوة تصل إلى جوفه تفسد صلاته اهـ. وأشار بالأكل والشرب إلى أن كل عمل كثير فهو مفسد
واتفقوا على أن الكثير مفسد والقليل لا لإمكان الاحتراز عن الكثير دون القليل فإن في الحي حركات من الطبع وليست من الصلاة فلو اعتبر العمل مفسدا مطلقا لزم الحرج في إقامة صحتها وهو مدفوع بالنص ثم اختلفوا فيما يعين الكثرة والقلة على أقوال أحدها ما اختاره العامة كما في الخلاصة والخانية أن كل عمل لا يشك الناظر أنه ليس في الصلاة فهو كثير وكل عمل يشتبه على الناظر أن عامله في الصلاة فهو قليل قال في البدائع وهذا أصح وتابعه الشارح والولوالجي وقال في المحيط إنه الأحسن وقال الصدر الشهيد إنه الصواب وذكر العلامة الحلبي أن الظاهر أن مرادهم بالناظر من ليس عنده علم بشروع المصلي في الصلاة فحينئذ إذا رآه على هذا العمل وتيقن أنه ليس في الصلاة فهو عمل كثير وإن شك فهو قليل ثانيها إن ما يقام باليدين عادة كثير وإن فعله بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل ولو فعله باليدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما أشبه ذلك كذا ذكره الشارح ولم يقيد في الخلاصة والخانية ما يقام باليدين بالعرف
وقيد في الخانية ما يقام بيد واحدة بما إذا لم يتكرر والمراد بالتكرر ثلاث متواليات لما في الخلاصة وإن حك ثلاثا في ركن واحد تفسد صلاته هذا إذا رفع يده في كل مرة أما إذا لم يرفع في كل مرة فلا تفسد لأنه حك واحد اهـ.
وهو تقييد غريب وتفصيل عجيب ينبغي حفظه لكن في الظهيرية معزيا إلى الصدر الشهيد حسام الدين لو حك موضعا

من جسده ثلاث مرات بدفعة واحدة تفسد صلاته اهـ.

ولم أر من صحح القول الثاني في تحديد العمل وقد يقال إنه غير صحيح فإنه لو مضغ العلك في صلاته فسدت صلاته كذا ذكره محمد كما في البدائع لأن الناظر إليه من بعيد لا يشك أنه في غير الصلاة وليس فيه استعمال اليد رأسا فضلا عن استعمال اليدين وكذا الأكل والشرب يعمل بيد

ـــــــــــ [الأكل والشرب في الصلاة]

(قوله لكن في البدائع والخلاصة) استدراك على ما قبله مفيد لدفع المنع (قوله وفي الظهيرية لو ابتلع دما خرج من بين أسنانه) ظاهر الإطلاق هنا والتفصيل فيما يأتي أنه لا فرق بين الغالب والمغلوب لكن إذا كان غالبا يكون من مسائل سبق الحدث وهو لا ينافي عدم الفساد (قوله ولم أر من صحح القول الثاني) قال الشيخ إسماعيل بعد ذكر الدرر هذا القول الثاني وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل كذا في الخانية والخلاصة وقدمه جازما به في المجموع واقتصر عليه العتابي وفي عمدة المفتي ثم قال بل ظاهر ما في الحاوي آخرا **التفريع** عليه (قوله وقد يقال إنه غير صحيح إلخ) قال في النهر لا يخفى أن قيد الحيثية مراعى فمعنى ما يعمل باليدين كثير أي من حيث إنه يعمل بهما اهـ.

لكن على هذا يبقى مضغ العلك غير معلوم الحكم ولا مانع من اعتبار شيء آخر على هذا القول يدخله (قوله لو مضغ العلك في صلاته فسدت إلخ) أي إذا كان المضغ كثيرا كما في التجنيس." (١)

"واحدة وهو مبطل اتفاقا وكذا قولهم لو دهن رأسه أو سرح شعره سواء كان شعر رأسه أو لحيته تفسد صلاته لا يتخرج على أن العمل الكثير ما يقام باليدين لأن دهن الرأس وتسريح الشعر عادة يكون بيد واحدة إلا أن يريد بالدهن تناوله القارورة وصب الدهن منها بيده الأخرى وهو كذلك فإن في المحيط قال ولو صب الدهن على رأسه بيد واحدة لا تفسد وتعليل الولوالجي بأن تسريح الشعر يفعل باليدين ممنوع وأما قولهم ولو حملت صبيا فأرضعته تفسد فهو على سائر التفاسير لكن ما في الخلاصة والخانية المرأة إذا أرضعت ولدها تفسد صلاتها لأنها صارت مرضعة فشمل ما إذا حمل إليها فدفعت إليه الثدي فرضعها وأما إذا ارتضع من ثديها وهي كارهة

ففي الظهيرية والخلاصة والخانية إن مص ثلاثا فسدت وإن لم ينزل اللبن فإن كان مصة أو مصتين فإن نزل لبن فسدت وإلا فلا وفي المنية والمحيط إن خرج اللبن فسدت وإلا فلا من غير تقييد بعدد وصححه في معراج الدراية وأما قولهم لو ضرب إنسانا بيد واحدة أو بسوط تفسد كما في المحيط والخلاصة والظهيرية والمنية فلا يتفرع على ما يقام باليدين بل على الصحيح لكن في الظهيرية لو ضرب دابته مرة أو مرتين لا تفسد وإن ضربها ثلاثا في ركعة واحدة تفسد قال - رضي الله عنه - وعندي إذا ضرب مرة واحدة وسكن ثم ضرب مرة أخرى وسكن ثم ضرب مرة أخرى لا تفسد صلاته كما قلنا في المشي اهـ.

وهذا يصلح أن يتفرع على القولين وأما اعتبارهم المرات الثلاث في الحك كما قدمناه عن الخلاصة فالظاهر **تفريعه** على قول من فسر العمل الكثير بما تكرر ثلاثا وهو القول الثالث لا على القولين الأولين وأما قولهم لو قتل القملة مرارا إن قتل قتلا

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٢/٢

متداركا تفسد وإن كان بين القتلات فرجة لا تفسد فيصلح **تفريعه** على الأقوال كلها وأما قولهم لو قبل المصلي امرأته بشهوة أو بغير شهوة أو مسها بشهوة فسدت ينبغي **تفريعه** على القول الأصح وكذا على قول من فسر العمل الكثير بما يستفحشه المصلي وأما على اعتبار ما يفعل باليدين أو بما تكرر ثلاثا فلا وهو مما يضعفهما كما لا يخفى وكذا لو جامعها فيما دون الفرج من غير إنزال بخلاف النظر إلى فرجها بشهوة فإنه لا يفسد على المختار كما في الخلاصة وأما قولهم كما في الخانية والخلاصة لو كانت المرأة هي المصلية دونه فقبلها فسدت بشهوة أو بغير شهوة ولو كان هو المصلي فقبلته ولم يشتهها فصلاته تامة فمشكل إذ ليس من المصلي فعل في الصورتين فمقتضاه عدم الفساد فيهما فإن جعلنا تمكينه من الفعل بمنزلة فعله اقتضى الفساد فيهما وهو الظاهر على اعتبار أن العمل الكثير ما لو نظر إليه الناظر لتيقن أنه ليس في الصلاة أو ما استفحشه المصلي لكن في شرح الزاهدي

ولو قبل المصلية لا تفسد صلاتها وقال أبو جعفر إن كان بشهوة فسدت اهـ.

وهو مخالف لما في الخلاصة والخانية مساو لتقبيله وتقبيلها وفي منية المصلي المشي في الصلاة إذا كان مستقبل القبلة لا يفسد إذا لم يكن متلاحقا ولم يخرج من المسجد وفي الفضاء ما لم يخرج عن الصفوف هذا كله

ـــــــQ (قوله يكون بيد واحدة) سيأتي (قوله إلا أن يراد بالدهن تناوله إلخ) ويبقى الكلام في التسريح والجواب تعليل صاحب الهداية له بقوله في التجنيس لأنه يقوم باليدين غالبا (قوله وأما إذا ارتضع من ثديها) كذا في بعض النسخ بأما الشرطية وفي بعضها وما إذا بدون همزة وعليها يتوجه قول النهر هذا سهو ظاهر وأنى يقال ارتضاعه من غير فعل منها أنها أرضعته اهـ ويؤيد النسخة الأولى أن المعنى عليها وذكر الفاء في جواب أما

(قوله وأما قولهم كما في الخانية والخلاصة إلى قوله فمشكل) قال في الفتح بعد نقله ذلك عن الخلاصة والله تعالى أعلم بوجه الفرق وفي النهر وعلى ما في الخلاصة قد فرق بأن الشهوة لما كانت في النساء أغلب كان تقبيله مستلزما لاشتهائها عادة بخلاف تقبيلها اهـ.

ومثله في شرح العلامة المقدسي بزيادة وعبارته وفتح الله سبحانه وتعالى به وهو أن الشهوة غالبة على النساء فهي في حكم الموجودة منها ولهذا حرم نظر الرجل إليها عند غلبة ظنه بالشهوة أو الشك قالوا لتحقق الشهوة منها حكما وإذا ثبت ذلك كان كثير عمل لوقوعه بين متفاعلين وإذا قبلته ولم يشته لم يوجد من جانبه أصلا ويوشح هذا ما مر من اعتبار نزول اللبن كثير عمل اهـ.

لكن ذكر الباقاني في شرح الملتقى ما لا يحتاج معه إلى هذا التكلف حيث قال أقول: عبارة الخلاصة لو كانت المرأة في الصلاة فجامعها زوجها تفسد صلاتها وإن لم ينزل مني وكذا لو قبلها بشهوة أو بغير شهوة أو مسها لأنه في معنى الجماع أما لو قبلت المرأة المصلي ولم يشتهها لم تفسد صلاته هذه عبارة الخلاصة فالعجب من هذا العلامة الإمام ابن الهمام كيف غفل عن الفرق المذكور في هذا المقام اهـ.

قلت وبهذا التعليل علل في التجنيس (قوله وفي الفضاء ما لم يخرج عن الصفوف) أقول: قال في التجنيس رجل صلى في

الصحراء فتأخر عن موضع قيامه المختار أنه لا تفسد صلاته ويعتبر مقدار سجوده من خلفه وعن يمينه وعن يساره كما في وجه القبلة سواء فما لم يتأخر عن هذا الموضع لم يتأخر عن المسجد فلا تفسد." (١)

"إذا لم يستدبر القبلة وأما إذا استدبرها فسدت وفي الظهيرية المختار في المشي أنه إذا أكثر أفسدها وأما قولهم كما في منية المصلي لو أخذ حجرا فرمى به تفسد ولو كان معه حجر فرمى لا تفسد وقد أساء فظاهره التفريع على الصحيح لا على تفسيره بما يقام باليدين وأما قولهم كما في الخلاصة وغيرها لو كتب قدر ثلاث كلمات تفسد وإن كان أقل لا فالظاهر تفريعه على أن الكثير ما يستكثره المبتلى به أو أنه ما تكرر ثلاثا متواليات وأما على الصحيح فالظاهر أن الفساد لا يتوقف على كتابة ثلاث كلمات بل يحصل الفساد بكتابة كلمة واحدة مستبينة على الأرض ونحوها وقد يشهد بذلك إطلاق ما في المحيط قال محمد لو كتب في صلاته على شيء فسدت وإن كتب على شيء لا يرى لا تفسد لأنه لا يسمى كتابة وأما قولهم كما في الذخيرة لو حرك رجلا لا على الدوام لا تفسد وإن حرك رجليه تفسد فمشكل لأن الظاهر أن تحريك اليدين في الصلاة لا يبطلها حتى يلحق بهما تحريك الرجلين

والأوجه قول بعضهم إنه إن حرك رجليه قليلا لا تفسد وإن كان كثيرا فسدت كما في الذخيرة أيضا ولعله مفوض إلى ما يعده العرف قليلا أو كثيرا وفي الظهيرية إذا تخمرت المرأة فسدت صلاتها ولو أغلق الباب لا تفسد وإن فتح الباب المغلق تفسد وإن نزع القميص لا تفسد ولو لبس تفسد ولو شد السراويل تفسد ولو فتح لا تفسد ومن أخذ عنان دابته أو مقودها وهو نجس إن كان موضع قبضه نجسا لم يجز وإن كان النجس موضعا آخر جاز وإن كان يتحرك بتحركه هو المختار وإن جذبته الدابة حتى أزالته عن موضع سجوده تفسد ولو آذاه حر الشمس فتحول إلى الظل خطوة أو خطوتين لا تفسد وقيل في الثلاث كذلك والأول أصح ولو رفع رجل المصلي عن مكانه ثم وضعه من غير أن يحوله عن القبلة لا تفسد ولو وضعه على الدابة تفسد ولو زر قميصا أو قباء فسدت لا إن حله وإن ألجم دابة فسدت لا إن خلعه ولو لبس خفيه فسدت لا إن تنعل أو خلع نعليه كما لو تقلد سيفا أو نزعه أو ووضع الفتيلة في مسرجة أو تروح بمروحة أو بكمه أو سوى من عمامته كورا أو كورين أو لبس قلنسوة أو بيضة

والحاصل أن فروعهم في هذا الباب قد اختلفت ولم تتفرع كلها على قول واحد بل بعضها على قول وبعضها على غيره كما يظهر للمتأمل والظاهر أن أكثرها تفريعات المشايخ لم تكن منقولة عن الإمام الأعظم ولهذا جعل الاختلاف في حد العمل الكثير والقليل في التجنيس إنما هو بين المشايخ وقد ذكرنا من الأقوال أربعة وذكروا قولا خامسا وهو أن العمل الكثير ما يكون مقصودا للفاعل بأن أفرد له مجلسا على حدة ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ولقد صدق صاحب الفتاوى الظهيرية حيث قال في الفصل الثالث في قراءة القرآن إن كل ما لم يرو عن أبي حنيفة فيه قول بقي كذلك مضطربا إلى يوم القيامة كما حكي عن أبي يوسف أنه كان يضطرب في بعض المسائل وكان يقول كل مسألة ليس لشيخنا فيها قول فنحن فيها هكذا اهـ.

وإلى هنا تبين أن المفسد للصلاة كلام الناس مطلقا والعمل الكثير ومن المفسد الموت والارتداد بالقلب والجنون والإغماء

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣/٢

وكل حدث عمد وما أوجب الغسل كالاحتلام والحيض
ـــــــــــوصلاته ولو خط حوله خطا ولم يخرج من الخط لكن تأخر عما ذكرنا من الموضع فسدت لأن الخط ليس بشيء. اهـ.

(قوله ولو أغلق الباب لا تفسد إلخ) قال في التجنيس والمزيد لو فتح بابا أو أغلقه فدفعه بيده من غير معالجة بمفتاح غلق أو قفل كره ذلك ولا تفسد صلاته لأنه عمل قليل وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه إذا أغلق تفسد تأويله إذا كان فيه يحتاج إلى معالجة. اهـ. (قوله ومن أخذ عنان دابته إلخ) لا دخل لهذا الفرع هنا

(قوله والحاصل أن فروعهم في هذا الباب قد اختلفت إلخ) أقول: يمكن أن يقال لما رأى مشايخ المذهب الفروع المذكورة فكل منهم عرف العمل الكثير بتعريف ينطبق على ما رآه من الفروع وبضم التعاريف إلى بعضها تنتظم الفروع جميعا بأن يقال العمل الكثير هو ما لا يشك الناظر إليه أنه ليس في الصلاة أو ما كان بحركات متوالية أو ما كان يعمل باليدين أو ما يستكثره المبتلى به أو ما يكون مقصودا للفاعل بأن أفرد له مجلسا على حدة لكن يمكن إدخال سائر الفروع في الأولين والاستغناء بهما عن الثلاثة الباقية فتأمل فيما ذكرناه من التوفيق فإن فيه إحسان الظن بمشايخ المذهب فإن هذه الفروع وإن لم تكن كلها منقولة عن الإمام الأعظم لكن المشايخ خرجوا بعضها على المنقول لا بمجرد الرأي وما كان مخرجا على المذهب من أهل التخريج فهو داخل في المذهب هذا ما ظهر لفكري القاصر والله سبحانه وتعالى أعلم ثم رأيت العلامة الشيخ إبراهيم الحلبي في شرحه على المنية ذكر ما ذكرته حيث قال وأكثر الفروع أو جميعها مخرج على أحد الطريقين الأولين والظاهر أن ثانيهما ليس خارجا عن الأول لأن ما يقام باليدين عادة يغلب ظن الناظر أنه ليس في الصلاة وكذا قول من اعتبر التكرار إلى ثلاث متوالية فإن التكرار يغلب الظن بذلك فلذا اختاره جمهور المشايخ. اهـ. (قوله وذكروا قولا خامسا وهو إلخ) قال في التتارخانية عن المحيط." (١)

"وبهذا علم أن ما صححه في الذخيرة في الفصل الرابع أن بقاع المسجد في ذلك كله على السواء إنما هو في المسجد الصغير ورجح في فتح القدير أنه لا فرق بين المسجد وغيره فإن المؤثم المرور بين يديه وكون ذلك البيت برمته اعتبر بقعة واحدة في حق بعض الأحكام لا يستلزم تغيير الأمر الحسي من المرور من بعيد فيجعل البعيد قريبا اهـ.

فحاصل المذهب على الصحيح أن الموضع الذي يكره المرور فيه هو أمام المصلي في مسجد صغير وموضع سجوده في مسجد كبير أو في الصحراء أو أسفل من الدكان أمام المصلي لو كان يصلي عليها بشرط محاذاة أعضاء المار أعضاءه قال في النهاية إنما شرط هذا فإنه لو صلى على الدكان والدكان مثل قامة الرجل وهو سترة فلا يأثم المار وكذا السطح والسرير وكل مرتفع ومن مشايخنا من حده بقدر السترة وهو ذراع وهو غلط لأنه لو كان كذلك لما كره مرور الراكب وإن استتر بظهر إنسان جالس كان سترة وإن كان قائما اختلفوا فيه وإن استتر بدابة فلا بأس به وقالوا حيلة الراكب إذا أراد أن يمر ينزل فيصير وراء الدابة ويمرا فتصير الدابة سترة ولا يأثم وكذا لو مر رجلان متحاذيان فإن كراهة المرور وإثمه يلحق الذي يلي المصلي اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/١٤

الرابع: أنه ينبغي لمن يصلي في الصحراء أن يتخذ أمامه سترة لما رواه الحاكم وأحمد وغيرهما عن ابن عمر قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة ولا يدع أحدا يمر بين يديه» .

وفي الصحيحين عن ابن عمر أيضا «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – إذا خرج يوم العيد أمر بالحربة فتوضع بين يديه فيصلي إليها والناس وراءه وكان يفعل ذلك في السفر» وفي منية المصلي وتكره الصلاة في الصحراء من غير سترة إذا خاف المرور بين يديه وينبغي أن تكون كراهة تحريم لمخالفة الأمر المذكور لكن في البدائع والمستحب لمن يصلي في الصحراء إن ينصب شيئا ويستتر فأفاد أن الكراهة تنزيهية فحينئذ كان الأمر للندب لكنه يحتاج إلى صارف عن الحقيقة قال العلامة الحلبي في شرح المنية إنما قيد بقوله في الصحراء لأنها المحل الذي يقع فيه المرور غالبا وإلا فالظاهر كراهة ترك السترة فيما يخاف فيه المرور أي موضع كان.

الخامس أن المستحب أن يكون مقدارها ذراعا فصاعدا لحديث مسلم عن عائشة «سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن سترة المصلي فقال بقدر مؤخرة الرحل» ومؤخرة بضم الميم وهمزة ساكنة وكسر الخاء المعجمة العود الذي في آخر الرحل من كور البعير وفسرها عطاء بأنها ذراع فما فوقه كما أخرجه أبو داود السادس اختلفوا في مقدار غلظها ففي الهداية وينبغي أن تكون في غلظ الإصبع لأن ما دونه لا يبدو

ـــــــQ (قوله ورجح في فتح القدير أنه لا فرق بين المسجد وغيره) أي في أنه يكره المرور فيما يقع عليه بصره فإنه قال والذي يظهر ترجح ما اختاره في النهاية من مختار فخر الإسلام وكونه من غير تفصيل بين المسجد وغيره فإن المؤثم المرور إلخ وظاهره أنه لا فرق بين المسجد الكبير والصغير أيضا في أن كلا منهما كالصحراء

(قوله في حق بعض الأحكام) أي كاستقبال وجه المصلي على ما مر في عبارة الذخيرة وكعدم جعل الفاصل بقدر الصفين مانعا من الاقتداء بخلاف المسجد الكبير فإنه مانع كما في الصحراء (قوله فيجعل البعيد قريبا) **تفريع** على قوله تغيير أي لا يستلزم تغيير الأمر الحسي وهو المرور من بعيد بأن يجعل ذلك البعيد قريبا أي بأن يجعل في حكم المرور بين يدي المصلي (قوله أو أسفل من الدكان أمام المصلي) الظاهر أن هذا مصور في غير ما مر من المسجد الصغير أو الكبير أو الصحراء بأن يكون في بيت أو نحوه وإلا فلا فائدة لذكره لأنه في المسجد الصغير قد ذكر أنه يكره المرور بين يديه أي ما بينه وبين حائط القبلة كما مر وفي الكبير والصحراء موضع السجود وما تحت الدكان ليس موضع السجود كما مر فتعين ما قلنا ويمكن أن يتصور في المسجد الصغير أيضا وأن حكمه كالبيت ويكون فائدة ذكره وإن دخل تحت قوله أمام المصلي دفع توهم أن الدكان حائل هذا وما في منح الغفار من تخصيص الإثم بالمرور إذا كان المصلي على الدكان برواية فخر الإسلام دون رواية شمس الأئمة مخالف لما مر فإن ظاهره الاتفاق عليه حيث أورد والمسألة نقضا على ما اختاره شمس الأئمة وقد صرح بالاتفاق على الكراهة في فتح القدير فتنبه

(قوله بشرط محاذاة أعضاء المار أعضاءه) أي أعضاء المصلي كلها كما قال بعضهم أو أكثرها كما قال آخرون كما في الكرماني وفيه إشعار بأنه لو حاذى أقلها أو نصفها لم يكره وفي الزاد أنه يكره إذا حاذى نصفه الأسفل النصف الأعلى من المصلي كما إذا كان المار على فرس كذا في القهستاني وفيه أيضا الدكان الموضع المرتفع كالسطح والسرير وهو بالضم

والتشديد في الأصل فارسي معرب كما في الصحاح أو عربي من دكنت المتاع إذا نضدت بعضه فوق بعض كما في المقابيس. اهـ.

(قوله لكنه يحتاج إلى صارف عن الحقيقة) قال في الشرنبلالية قلت الصارف ما رواه أبو داود «عن الفضل والعباس رأينا النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – في بادية لنا يصلي في صحراء ليس بين يديه سترة» ولأحمد وابن عباس «صلى في فضاء ليس بين يديه شيء» اهـ.

كذا بخط شيخنا اهـ." (١)

"وعليه عامة المشايخ اهـ وهذا كله عند عدم العذر أما عند العذر كما في الجمعة والعيدين فإن القوم يقومون على الرفوف والإمام على الأرض ولم يكره ذلك لضيق المكان كذا في النهاية وذكر في شرح منية المصلي وهل يدخل في الحاجة في حق الإمام إرادة تعليم المأمومين أعمال الصلاة وفي حق المأمومين إرادة تبليغ انتقالات الإمام عند اتساع المكان وكثرة المصلين فعند الشافعي نعم قيل وهو رواية عن أبي حنيفة اهـ.

قيد بالانفراد لأنه لو قام بعض القوم مع الإمام قيل يكره والأصح أنه لا يكره وبه جرت العادة في جوامع المسلمين في أغلب الأمصار كذا في المحيط وذكر في البدائع أن من اعتبر معنى التشبه قال لا يكره وهو قياس رواية الطحاوي لزوال معنى التشبه لأن أهل الكتاب لا يشاركون الإمام في المكان ومن اعتبر وجود بعض المفسد قال يكره وهو قياس ظاهر الرواية لوجود بعض المخالفة في المكان اهـ وفيه نظر لا يخفى

(قوله ولبس ثوب فيه تصاوير) لأنه يشبه حامل الصنم فيكره وفي الخلاصة وتكره التصاوير على الثوب صلى فيه أو لم يصل اهـ.

وهذه الكراهة تحريمية وظاهر كلام النووي في شرح مسلم الإجماع على تحريم تصويره صورة الحيوان وأنه قال قال أصحابنا وغيرهم من العلماء تصوير صور الحيوان حرام شديد التحريم وهو من الكبائر لأنه متوعد عليه بهذا الوعيد الشديد المذكور في الأحاديث يعني مثل ما في الصحيحين عنه – صلى الله عليه وسلم – «أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون يقال لهم أحيوا ما خلقتم» ثم قال وسواء صنعه لما يمتهن أو لغيره فصنعته حرام على كل حال لأن فيه مضاهاة لخلق الله تعالى وسواء كان في ثوب أو بساط أو درهم ودينار وفلس وإناء وحائط وغيرها اهـ.

فينبغي أن يكون حراما لا مكروها إن ثبت الإجماع أو قطعية الدليل لتواتره قيد بالثوب لأنها لو كانت في يده وهو يصلي لا تكره لأنه مستور بثيابه كذا لو كان على خاتمه كما في الخلاصة وفي المحيط رجل في يديه تصاوير وهو يؤم الناس لا تكره إمامته لأنها مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو غير مستبين اهـ.

وهو يفيد أن المستبين في الخاتم تكره الصلاة معه ويفيد أنه لا يكره أن يصلي ومعه صرة أو كيس فيه دنانير أو دراهم فيها صور صغار لاستتارها ويفيد أنه لو كان فوق الثوب الذي فيه صورة ثوب ساتر له فإنه لا يكره أن يصلي فيه لاستتارها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨/٢

بالثوب الآخر والله سبحانه أعلم

(قوله وأن يكون فوق رأسه أو بين يديه أو بحذائه صورة) لحديث الصحيحين عنه – صلى الله عليه وسلم – «لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة» وفي المغرب الصورة عام في كل ما يصور مشبها بخلق الله تعالى من ذوات الروح وغيرها وقولهم ويكره التصاوير المراد بها التماثيل اهـ.

فالحاصل أن الصورة عام والتماثيل خاص والمراد هنا الخاص فإن غير ذي الروح لا يكره كالشجر لما سيأتي والمراد بحذائه يمينه ويساره ولم يذكر ما إذا كانت خلفه للاختلاف ففي رواية الأصل لا يكره لأنه لا يشبه العبادة وصرح في الجامع الصغير بالكراهة ومشى عليه في الخلاصة وبأنها إذا كانت في موضع قيامه أو جلوسه لا يكره لأنها استهانة بها وكذلك على الوسادة إن كانت قائمة يكره لأنه تعظيم لها وإن كانت مفروشة لا تكره كذا في المحيط قالوا وأشدها كراهة ما يكون على القبلة أمام المصلي والذي يليه ما يكون فوق رأسه والذي يليه ما يكون عن يمينه ويساره على الحائط والذي يليه ما يكون خلفه على الحائط أو الستر وإنما لم تكره الصلاة في بيت فيه صورة مهانة على بساط يوطأ أو مرفقة يتكأ عليها مع عموم الحديث من أن

ــــــــــ ۵ (قوله وذكره في شرح منية المصلي إلخ) .

أقول: في المعراج ما نصه وبقولنا قال الشافعي – رحمه الله تعالى – إلا إذا أراد الإمام تعليم القوم أفعال الصلاة أو أراد المأموم تبليغ القوم فحينئذ لا يكره عندنا. اهـ.

(قوله لأنه لو قام بعض القوم) الظاهر أن المراد بالبعض جماعة من القوم لا واحد لما في الدر المختار في باب الإمامة من أنه لو قام واحد بجنب الإمام وخلفه صف كره إجماعا

(قوله فينبغي أن يكون حراما) تفريع على قوله وظاهر كلام النووي إلخ ثم المتبادر من سياقه كلام النووي والتفريع عليه أن مراده الاعتراض على ما نقله عن الخلاصة من قوله وتكره التصاوير على الثوب إلخ ويمكن أن يقال ليس مراد الخلاصة تصوير التصاوير بل استعمالها أي استعمال الثوب التي هي فيه فيساوي كلام المصنف ويدل على أن هذا هو المراد قول الخلاصة بعد عبارته السابقة أما إذا كان في يده وهو يصلي لا يكره إلى آخر ما يأتي تأمل (قوله ويفيد أنه لا يكره إلخ) قال في النهر غير خاف أن عدم الكراهة في الصغار غني عن التعليل بالاستتار بل مقتضاه ثبوتها إذا كانت منكشفة وسيأتي أنها لا تكره الصلاة لكن يكره كراهة تنزيه جعل الصورة في البيت لخبر «إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب أو صورة»." (١)

"أربع كذا في البدائع وقيد بقوله بعد القعود لأنه لو صلى ثلاث ركعات ولم يقعد وأفسدها لزمه أربع ركعات على الصحيح كما قدمناه وقد ذكره في شرح منية المصلي بحثا وهو منقول في البدائع كما سلف فقولهم إن كل شفع في النفل صلاة على حدة مقيد بما إذا قعد على رأس الركعتين وإلا فالكل صلاة واحدة بمنزلة الفرض فإذا أفسده لزمه الكل.

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٩/٢

(قوله أو لم يقرأ فيهن شيئا أو قرأ في الأوليين أو الأخريين) أي قضى ركعتين في هذه المسائل الثلاث وهي من المسائل المعروفة بالثمانية والأصل فيها أن الشفع الأول متى فسد بترك القراءة تبقى التحريمة عند أبي يوسف لأن القراءة ركن زائد ألا ترى أن للصلاة وجودا بدونها غير أنه لا صحة للأداء إلا بها وفساد الأداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند محمد متى فسد الشفع الأول لا تبقى التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني لأن القراءة فرض في كل من الركعتين فكما يفسد الشفع بترك القراءة فيهما يفسد بتركها في إحداهما وإذا فسدت الأفعال لم تبق التحريمة لأنها تعقد للأفعال وقد فسدت وعند الإمام أبي حنيفة إن فسد الشفع الأول بترك القراءة فيهما بطلت التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وإن فسد بترك القراءة في إحداهما بقيت التحريمة فصح الشروع في الشفع الثاني إلا أن القياس ما قاله محمد لكن فسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه لأن الحسن البصري كان يقول بجوازها بوجود القراءة في ركعة واحدة وقوله وإن كان فاسدا لكن إنما عرفنا فساده بدليل اجتهادي غير موجب على اليقين بل يجوز أن يكون الصحيح قوله غير أنا عرفنا صحة ما ذهبنا إليه وفساد ما ذهب إليه بغالب الرأي فلم يحكم ببطلان التحريمة الثانية بيقين بالشك وإذا عرف هذا فنقول إذا ترك القراءة في الأربع قضى الركعتين الأوليين فقط عندهما لبطلان التحريمة خلافا لأبي يوسف لبقائها عنده فيقضي الشفعين وإن ترك القراءة في الأخريين فقد أفسدهما فقط فيلزمه قضاؤهما إجماعا

وإذا ترك القراءة في الأوليين فقط لزمه قضاؤهما فقط إجماعا لفسادهما ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما هما حتى لو قهقه فيه لا تنتقض طهارته وعند أبي يوسف قد صح ولم يفسد لوجود القراءة فيه وأشار المصنف بهذه الثلاث إلى ثلاث أخرى أيضا فتصير المسائل ستا من الثمانية إحداها لو قرأ في الأوليين وإحدى الأخريين فعليه قضاء الأخريين إجماعا ثانيها لو قرأ في الأخريين وإحدى الأوليين فعليه قضاء الأوليين إجماعا ثالثها لو قرأ في إحدى الأخريين لا غير لزمه قضاء الأوليين عندهما وعند أبي يوسف يقضي أربعا وقد قدمنا أن فساد الشفع الثاني يسري إلى الأول إذا لم يقعد بينهما فقوله أو قرأ في الأوليين مقيد بما إذا قعد على رأس الركعتين وإلا فعليه قضاء الأربع كما في العناية وفي البدائع هذا كله إذا قعد بين الشفعين قدر التشهد فأما إذا لم يقعد تفسد صلاته عند محمد بترك القعدة فلا تتأتى هذه التفريعات عنده انتهى ثم اعلم أن هذه المسائل الست تسع من حيث التصوير لأن الرابعة صادقة بصورتين ما إذا ترك في الركعة الثالثة أو ترك في الركعة الرابعة والخامسة صادقة بصورتين أيضا ما إذا ترك في الركعة الأولى أو ترك في الثانية والسادسة صادقة بصورتين أيضا ما إذا قرأ في الثالثة أو قرأ في الرابعة فالمسائل التي يجب فيها ركعتان تسع في التحقيق فإن هذه المسائل وإن اشتهرت بالثمانية لكن هي في التحقيق خمسة عشر تسع منها يلزم فيها ركعتان وست منها يلزم فيها أربع أشار إليها بقوله.

(وأربعا لو قرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف على رواية محمد لبقاء التحريمة عندهما لما عرف في الأصل السابق وعند محمد عليه قضاء الأوليين لا غير لأن التحريمة قد

ـــــــه (قوله وفساد الأداء لا يزيد على تركه) أي لا يكون أقوى من ترك الأداء بأن أحرم واقفا ثم ترك أداء كل الأفعال بأن وقف ساكتا طويلا لا تبطل التحريمة وهذا لأنها ليست لم تعقد إلا لهذا الشفع فإن بناء الشفع الثاني جائز فعلم أنها له ولغيره فبفساده لا تنتفي فائدتها بالكلية لتفسد هي كما بسطه في الفتح (قوله وعند أبي حنيفة إلى آخر كلامه) لا يخفى

أن بهذا التقرير لم يحصل الجواب عما قرر لأبي يوسف بل جوابه منع أن فساده لا يزيد على تركه لأن الترك مجرد تأخير والفساد فعل مفسد وتمامه في الفتح (قوله لكن فسادها إلخ) قال في النهاية فإن قلت كما أن ترك القراءة في ركعة مجتهد فيه كذلك عدم الفساد بترك القراءة في الكل مجتهد فيه لأن القراءة ليست بفرض عند أبي بكر الأصم الجواب أن قوله مخالف للدليل القطعي فلا يعتبر اهـ.

(قوله على رواية محمد) قيد لقوله وهو قول أبي حنيفة." (١)

"ارتفعت عنده قال في الهداية وقد أنكر أبو يوسف هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن أبي حنيفة أنه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه انتهى وقال فخر الإسلام واعتمد مشايخنا رواية محمد ويحتمل أن يكون ما حكى أبو يوسف من قول أبي حنيفة قياسا وما ذكره محمد استحسانا ذكر القياس والاستحسان في الأصل ولم يذكره في الجامع الصغير انتهى وذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير أن ما رواه محمد هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وفي فتح القدير واعتمد المشايخ رواية محمد مع تصريحهم في الأصول بأن تكذيب الفرع الأصل يسقط الرواية إذا كان صريحا والعبارة المذكورة في الكتاب وغيره عن أبي يوسف من مثل الصريح على ما يعرف في ذلك الموضع فليكن لا بناء على أنه رواية بل تفريع صحيح على أصل أبي حنيفة وإلا فهو مشكل انتهى

وبما ذكرناه عن قاضي خان ارتفع الإشكال لتصريحه بأنها ظاهر الرواية كأنه لثبوتها بالسماع لمحمد من أبي حنيفة لا بواسطة أبي يوسف فلذا اعتمدها المشايخ وفي غاية البيان معزيا إلى فخر الإسلام كان أبو يوسف يتوقع من محمد أن يروي كتابا عنه فصنف محمد هذا الكتاب أي الجامع الصغير وأسنده عن أبي يوسف إلى أبي حنيفة فلما عرض على أبي يوسف استحسنه وقال حفظ أبو عبد الله إلا مسائل خطأه في روايتها عنه فلما بلغ ذلك محمد اقال حفظتها ونسي وهي ست مسائل مذكورة في شرح الجامع الصغير انتهى ولم يبينها وذكر العلامة السراج الهندي في شرح المغني فقال الأولى مسألة ترك القراءة وقد علمتها الثانية مستحاضة توضأت بعد طلوع الشمس تصلي حتى يخرج وقت الظهر قال أبو يوسف إنما رويت لك حتى يدخل وقت الظهر الثالثة المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع نفد العتق قال إنما رويت لك أنه لا ينفد الرابعة المهاجرة لا عدة عليها ويجوز نكاحها إلا أن تكون حبلى فحينئذ لا يجوز نكاحها قال إنما رويت لك أنه يجوز نكاحها ولكن

ـــــــقال في الهداية على قول أبي يوسف - رحمه الله - قضى الأربع وكذا عند أبي حنيفة اهـ.

فقوله وكذا قال في العناية هو إشارة إلى أنه ليس قوله باتفاق بينهما بل إنما هو قوله على رواية محمد وهو فصل أصاب نحره كما ترى (قوله بل تفريع صحيح إلخ) قال في النهر أقول: في كونه تخريجا على أصل الإمام نظر يوضحه سلوك طريق الإسناد في الحكم وقول محمد بل حفظتها ونسي ودعوى أنه رواه بلا واسطة مناف لما ادعاه من الرواية عن الثاني نعم لو قيل إنما اعتمد المشايخ ذلك لا بناء على ما رواه عن الثاني بل بناء على ما سمعه منه من غير واسطة فإنه وإن بطلت روايته

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٦٤

من هذا الوجه إلا أنه لا مانع من ثبوتها من طريق أخرى فقد ذكر في الأصل أن قول محمد فيه قياس واستحسان وأن ما ادعى أبو يوسف روايته قياس وما ذكره محمد استحسان ثم رأيت في شهادات فتح القدير لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الأصل روايته للفرع ثم سمع الفرع يرويه عنه عندهما لا يعمل به وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ونسيها أبو يوسف وهي ستة فكان أبو يوسف لا يعتبر رواية محمد ومحمد لا يدع روايتها عنه كذا قالوا وفيه إشكال لأن المذكور أن أبا يوسف أنكر وقال ما رويت لك عن أبي حنيفة ذلك وهذه الصورة ليست من نسيان الأصل رواية الفرع بخلاف ما إذا نسي الأصل ولم يجزم بالإنكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد إلا إذا صح اعتبار ما ذكره تخريجا على أصل أبي حنيفة اهـ. ملخصا.

وأجاب العلامة المقدسي بقوله أقول: لعله حمله محمد على النسيان لطول العهد واشتغاله بالقضاء اهـ.

(قوله وبما ذكرناه إلخ) فيه بحث لأن مسائل ظاهر الرواية هي ما وجد في بعض كتب محمد المبسوط والزيادات والجامع الصغير سميت بذلك لأنها ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة وهي الطبقة الأولى الثانية مسائل النوادر كالكيسانيات والهارونيات وتسمى غير ظاهر الرواية لأنها لم تثبت عن محمد ثبوتا ظاهرا كالأولى والطبقة الثالثة ما استنبطه المتأخرون مما لم يجدوا فيه رواية عن أصحاب المذهب كما بسطه الشيخ إسماعيل - رحمه الله - في صدر شرحه وحينئذ فقول قاضي خان ما رواه محمد هو ظاهر الرواية معناه أنه مذكور في كتب ظاهر الرواية وهو كذلك لأنه في الجامع الصغير وقول المؤلف كان لثبوتها بالسماع إلخ ربما يوهم أن ظاهر الرواية ما سمعه محمد من أبي حنيفة وهذا يقتضي أن لا يكون الجامع الصغير من كتب ظاهر الرواية لأنه بواسطة أبي يوسف كما يأتي مع أنه نفسه صرح في شرح قوله ودعا بما يشبه القرآن والسنة أنه من كتب ظاهر الرواية تأمل ثم رأيت العلامة المقدسي ذكر نحو ما بحثته في شرحه على نظم الكنز فاعترضه بأن ما ذكره من الجواب يتوقف على أن مراد قاضي خان بظاهر الرواية غير ما ذكر في الأصل ونحوه كالجامع الصغير من كتب ظاهر الرواية وزاد على ما قلته أن محصل كلامه هو ما يفهم من كلام الكمال من **التفريع** الصحيح على أصل أبي حنيفة - رحمه الله - وأن الإشكال في تصميم محمد على مخالفة من روى عنه لا ترتفع." (١)

"أنه لو تعمد ذلك يكره فلو لم يقعد إلا في آخرها فقد علمت أن الصحيح أنه يجزئه عن تسليمة واحدة فيما لو صلى أربعا بتسليمة فكذلك هنا وقوله بعد العشاء قبل الوتر وبعده بيان لوقتها وفيه ثلاثة أقوال الأول ما اختاره إسماعيل الزاهدي وجماعة من بخارى أن الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لأنها قيام الليل ولم أر من صححه الثاني ما قاله عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء إلى الوتر وصححه في الخلاصة

ورجحه في غاية البيان بأن الحديث ورد كذلك وكان أبي - رضي الله عنه - يصلي بهم التراويح كذلك الثالث ما اختاره المصنف وعزاه في الكافي إلى الجمهور وصححه في الهداية والخانية والمحيط لأنها نوافل سنت بعد العشاء وثمرة الاختلاف تظهر فيما لو صلاها قبل العشاء فعلى القول الأول هي صلاة التراويح وعلى الأخيرين لا وفيما إذا صلاها بعد الوتر فعلى الثاني لا وعلى الثالث نعم هي صلاة التراويح وتظهر فيما إذا فاتته ترويحة أو ترويحتان ولو اشتغل بها يفوته الوتر بالجماعة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٦٥

فعلى الأول يشتغل بالوتر ثم يصلي ما فاته من التراويح وعلى الثاني يشتغل بالترويحة الفائتة لأنه لا يمكنه الإتيان بعد الوتر كذا في الخلاصة وينبغي أن يكون الثالث كالثاني كما لا يخفى ولو فاتته ترويحة وخاف لو اشتغل بها تفوته متابعة الإمام فمتابعة الإمام أولى وقد اختلفوا فيما لو تذكر تسليمة بعد الوتر فقيل لا يصلون بجماعة وقيل يصلون بها كما في منية المصلي وينبغي أن يكون مفرعا على القول الثاني والثالث

وفي فتاوى قاضي خان ويستحب تأخير التراويح إلى ثلث الليل والأفضل استيعاب أكثر الليل بالتراويح فإن أخروها إلى ما بعد نصف الليل فالصحيح أنه لا بأس به وإذا فاتت التراويح لا تقضى بجماعة والأصح أنها لا تقضى أصلا فإن قضاها وحده كان نفلا مستحبا لا تراويح كسنة المغرب والعشاء وقوله بجماعة متعلق بسن بيان لكون الجماعة سنة فيها وفيها ثلاثة أقوال الأول ما اختاره المصنف أنه سنة على الأعيان حتى أن من صلى التراويح منفردا فقد أساء لتركه السنة وإن صليت في المساجد وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني لصلاته - عليه السلام - إياها بالجماعة وبيان العذر في تركها الثاني ما اختاره الطحاوي في مختصره حيث قال يستحب أن يصلي التراويح في بيته إلا أن يكون فقيها عظيما يقتدى به فيكون في حضوره ترغيب لغيره

وفي امتناعه تقليل الجماعة مستدلا بحديث «أفضل صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» وهو رواية عن أبي يوسف كما في الكافي الثالث ما صححه في المحيط والخانية واختاره في الهداية وهو قول أكثر المشايخ على ما في الذخيرة وقول الجمهور على ما في الكافي إن إقامتها بالجماعة سنة على الكفاية حتى لو ترك أهل المسجد كلهم الجماعة فقد أساءوا وأثموا وإن أقيمت التراويح بالجماعة في المسجد وتخلف عنها أفراد الناس وصلى في بيته لم يكن مسيئا لأن أفراد الصحابة يروى عنهم التخلف كابن عمر على ما رواه الطحاوي والجواب عن دليل الطحاوي أن قيام رمضان مستثنى من الحديث لفعله - صلى الله عليه وسلم - إياه في المسجد ثم فعل الخلفاء الراشدين بعده إذ لا يختار المفضول ويجمعون عليه وأما من تخلف من الصحابة فإما لعذر أو لأنه أفضل في اجتهاده وهو معارض بما هو أولى منه وهو اتفاق الجم الغفير على خلافه فالحاصل أن القول الأول والثالث اتفقا على أفضليتها وإنما الكلام في الإساءة بالترك من البعض وأطلق المصنف في الجماعة ولم يقيدها بالمسجد لما في الكافي

والصحيح أن للجماعة في بيته فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة أخرى فهو حاز إحدى الفضيلتين وترك الفضيلة الأخرى انتهى وفي الخلاصة إذا صلى الترويحة الواحدة إمامان كل إمام ركعتين اختلف المشايخ والصحيح أنه لا يستحب ولكن كل ترويحة

ـــــــQ (قوله كالثاني) صوابه كالأول كما رأيته في بعض النسخ مصلحا وما بحثه هو ظاهر قوله في شرح المنية ويبتنى على أنها تجوز بعد الوتر أم لا إنه إن فاتته إلخ ثم هذا مبني على أن المراد بالحكم المذكور اللزوم كما هو مقتضى التفريع وهو ظاهر قوله لأنه لا يمكنه الإتيان بعد الوتر أما إن أريد الأولوية فإنه يأتي فيه الخلاف الآتي في أن الأفضل الإتيان بالوتر بالجماعة أم في المنزل كما أشار إليه في شرح المنية ولكن قد علمت أن مبنى الكلام على اللزوم فهو يؤكد أن الصواب في العبارة ما قلنا لأنه لا لزوم على الأول والثالث

(قوله وينبغي أن يكون مفرعا) أي ينبغي أن يكون هذا الخلاف مفرعا على الخلاف في وقتها فمن قال لا يصلون بجماعة يكون قد بناه على القول الثاني ومن قال يصلون بها يكون قد بناه على الثالث واستظهر الثاني في شرح المنية قال لأنه بناء على القول المختار في وقتها وقد علمت من هذا نكتة اقتصاره على الثالث دون أن يذكر معه الأول أيضا لما مر من عدم تصحيح." (١)

"لأن الأصل أن سنة الفجر لها فضيلة عظيمة قال – عليه الصلاة والسلام – «ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها» وكذا ما قدمناه وكذا للجماعة بالأحاديث المتقدمة فإذا تعارضا عمل بها بقدر الإمكان وإن لم يمكن بأن خشي فوت الركعتين أحرز أحقهما وهو الجماعة لورود الوعد والوعيد في الجماعات والسنة وإن ورد الوعد فيها لم يرد الوعيد بتركها ولأن ثواب الجماعة أعظم لأنها مكملة ذاتية والسنة مكملة خارجية والذاتية أقوى وشمل كلامه ما إذا كان يرجو إدراكه في التشهد فإنه يأتي بالسنة وظاهر ما في الجامع الصغير حيث قال إن خاف أن تفوته الركعتان دخل مع الإمام أن لا يأتي بالسنة وفي الخلاصة ظاهر المذهب أنه يدخل مع الإمام ورجحه في البدائع بأن للأكثر حكم الكل فكأن الكل قد فاته فيقدم الجماعة ونقل في الكافي والمحيط أنه يأتي بها عندهما خلافا لمحمد لأن إدراك القعدة عندهما كإدراك ركعة في الجمعة خلافا له وقد جعل المصنف لسنة الفجر حكمين أما الفعل إن لم يخف فوت الجماعة وهو المراد بفوت الفجر بقرينة قوله أيتم

وأما الترك إن خاف فوت الجماعة فاندفع ما ذكره الفقيه إسماعيل الزاهد من أنه ينبغي أن يفتتح ركعتي الفجر ثم يقطعهما ويدخل مع الإمام حتى تلزمه بالشروع فيتمكن من القضاء بعد الفجر وهو مردود من وجهين أحدهما ما ذكره الإمام السرخسي أن ما وجب بالشروع لا يكون أقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد أن المنذورة لا تؤدى بعد الفجر قبل طلوع الشمس ثانيهما ما ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير أن المشايخ نكروا عليه ذلك لأن هذا أمر بافتتاح الصلاة على قصد أن يقطع ولا يتم وأنه غير مستحسن ثم إن هنا قيدا تركه المصنف في قوله وإلا لا وهو أن يجد مكانا عند باب المسجد يصلي السنة فيه فإن لم يجد فينبغي أن لا يصلي السنة لأن ترك المكروه مقدم على فعل السنة كذا في فتح القدير وهو متفرع على أحد القولين لما في المحيط ولو صلاهما في المسجد الخارج والإمام يصلي في المسجد الداخل قيل لا يكره لأنه لا يتصور بصورة المخالفة للقوم لاختلاف المكان حقيقة وقيل يكره لأن ذلك كله كمكان واحد فإذا اختلف المشايخ فيه كان الأفضل أن لا يفعل اهـ.

فالحاصل أن حكم المصلي نافلة أو سنة لا يخلو إما أن يكون قبل شروع الإمام في الفرض أو بعده فإن كان الأول لا يخلو إما أن يكون وقت إقامة المؤذن أو قبله فإن كان قبل إقامة المؤذن فله أن يأتي بهما في أي موضع أراد من المسجد أو غيره إلا في الطريق كما قدمناه وإن كان وقت إقامة المؤذن ففي البدائع إذا دخل المسجد للصلاة وقد كان المؤذن أخذ في الإقامة يكره له التطوع سواء كان ركعتي الفجر أو غيرهما لأنه يتهم بأنه لا يرى صلاة

ـــــــQفينبغي أن يجب خروجه في هذه الحالة اهـ.

لكن في التتارخانية عن الشامل لو قيد الثانية بالسجدة أتمها وخرج لأنه لا تطوع بعد الفجر والمكث معهم بلا صلاة من

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٣/٢

سوء الأدب.

[خاف فوت الفجر إن أدى سنته]

(قوله وكذا للجماعة) أي لها فضل رملي (قوله وفي الخلاصة ظاهر المذهب أنه يدخل) كذا ذكر في النهر أنه ظاهر المذهب وعزاه إلى التجنيس وغيره ثم قال وبهذا التقرير علم أن قوله في البحر أن كلامه شامل لما إذا كان يرجو إدراكه في التشهد تخريج على رأي ضعيف لا ضرورة تدعو إليه اهـ.

أقول: ما ذكره المؤلف هو المتبادر من عبارة المتن فبيانه لذلك ثم بيانه ما هو ظاهر المذهب لا لوم عليه به بل قوله قبل هذا وإن لم يمكن بأن خشي فوت الركعتين يشعر باختيار ظاهر الرواية (قوله وفي المحيط أنه يأتي بها عندهما إلخ) قال في الشرنبلالية الذي تحرر عندي أنه يأتي بالسنة إذا كان يدركه ولو في التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخيه ولا يتقيد بإدراك ركعة وتفريع الخلاف هنا على خلافهم في مدرك تشهد الجمعة غير ظاهر لأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة وهو حاصل بإدراك التشهد بالاتفاق نص على الاتفاق الكمال لا كما ظنه بعضهم من أنه لم يحرز فضلها عند محمد لقوله في مدرك أقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجمعة حتى يبني عليها الظهر بل قوله هنا كقولهما من أنه يحرز ثوابها وإن لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا لأن الجماعة شرطها ولذا اتفقوا على أنه لو حلف لا يصلي الظهر جماعة فأدرك ركعة لا يحنث وإن أدرك فضلها نص عليه محمد كما في الهداية

قال الكمال وهذا يعكر على ما قيل فيمن يرجو إدراك التشهد في الفجر لو اشتغل بركعتيه من أنه على قول محمد لا اعتبار به فيترك ركعتي الفجر على قوله فالحق خلافه لنص محمد هنا على ما يناقضه اهـ.

هذا كلام الشرنبلالية والحاصل أنه متابع للمحقق الكمال في ذلك والوجه معه وقد نقل الشيخ إبراهيم الحلبي كلام الكمال وأقره وكذا العلامة المقدسي في شرح النظم ومشى عليه في المنح فليتأمل مع ما مر (قوله وهو مردود إلخ) قال في العناية أقول: إن أراد الفقيه بقوله بعد الفجر قبل طلوع الشمس فالتزييف موجه وإن أراد بعده فلا والقصد للقطع نقض للإكمال فلا بأس به اهـ.

وفي الحواشي السعدية فيه بحث إذ لا إكمال فيها فإنها لا تؤدى بالجماعة ألا ترى إلى ما مر من قوله بخلاف النفل لأنه ليس للإكمال وكان الصواب أن يقول ليؤديها مرة أخرى وجوابه أن إبطال." (١)

"ضعيفا كعدم الترتيب لا يستتبع وفرعوا على ذلك فرعين أحدهما لو صلى الظهر بغير طهارة ثم صلى العصر ذاكرا لها وجب عليه إعادة العصر لأن فساد الظهر قوي لعدم الطهارة فأوجب فساد العصر وإن ظن عدم وجوب الترتيب ثانيهما لو صلى هذه الظهر بعد هذه العصر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب ذاكرا لها فالمغرب صحيحة إذا ظن عدم وجوب الترتيب لأن فساد العصر ضعيف لقول بعض الأئمة بعدمه فلا يستتبع فساد المغرب وذكر الإمام الإسبيجابي له أصلا فقال إذا صلى وهو ذاكر للفائتة وهو يرى أنه يجزئه فإنه ينظر إن كانت الفائتة وجب إعادتها بالإجماع أعاد التي صلى وهو ذاكر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧٩/٢

لها وإن كان عليه الإعادة عندنا وفي قول بعض العلماء ليس عليه وهو يرى أن ذلك يجزئه فلا إعادة عليه وذكر الفرعين المذكورين وعلل في شرح المجمع للمصنف للفرع الثاني بأن المانع من الجواز كون الفائتة متروكة بيقين فلم يتناولها النص المقتضي لمراعاة الترتيب لاختصاصه بالمتروك بيقين والحق أن المجتهد لا كلام فيها أصلا وأن ظنه معتبر مطلقا سواء كانت تلك الفائتة وجب إعادتها بالإجماع أو لا إذ لا يلزمه اجتهاد أبي حنيفة ولا غيره وإن كان مقلدا فإن كان مقلدا لأبي حنيفة فلا عبرة برأيه المخالف لمذهب إمامه فيلزمه إعادة المغرب أيضا وإن كان مقلدا للشافعي فلا يلزمه إعادة العصر أيضا

وإن كان عاميا ليس له مذهب معين فمذهبه فتوى مفتيه كما صرحوا به فإن أفتاه حنفي أعاد العصر والمغرب وإن أفتاه شافعي فلا يعيدهما ولا عبرة برأيه وإن لم يستفت أحدا وصادف الصحة على مذهب مجتهد أجزأه ولا إعادة عليه ويدل عليه ما ذكره في الخلاصة معزيا إلى الفتاوى الصغرى رجل يرى التيمم إلى الرسغ والوتر ركعة ثم رأى التيمم إلى المرفق والوتر ثلاثا لا يعيد ما صلى وإن فعل عن جهل من غير أن يسأل أحدا ثم سأل فأمر بالثلاث يعيد ما صلى شفعوي المذهب إذا صار حنفيا

ـــــــــــــــــ (قوله والحق أن المجتهد لا كلام فيه أصلا) رد لما في الكشف وقوله وإن كان مقلدا إلخ رد لما ذكره الشارحون (قوله فلا عبرة برأيه المخالف لمذهب إمامه) قال في النهر فيه نظر إذ كون هذا الظن لا عبرة به لمخالفته لرأي إمامه في حيز المنع وكيف يكون مخالفا له وقد اعتبره وحينئذ فإفتاء الحنفي بإعادة المغرب غير صحيح اهـ.

وحاصله أن ما ذكروه من صحة المغرب حين ظنه عدم وجوب الترتيب هو مذهب إمامه لأنه قد اعتبر ظنه وحكم بصحة صلاته فالإفتاء بعدمها مخالف له فلا يكون صحيحا هذا معنى كلام النهر وبه سقط قول الشيخ إسماعيل بعد نقله كلام النهر فيه كلام إذ الفرض كونه مقلدا وعمله برأيه خروج عما هو بصدده من التقليد فلا يعتبر على أن قوله وكيف يكون إلخ لا يظهر معنى صحيح فليتأمل اهـ.

إذ قد علمت أن عمله قد صادف رأي إمامه وكيف يصح الإفتاء بإعادة المغرب وقد نصوا على عدمها وليس ما ذكره الشراح من الفرعين تفريعا برأيهم إذ المسألة مذكورة في غير ما كتاب كشرح الجامع الصغير لقاضي خان وغيره وذكر في الذخيرة أنها مروية عن محمد رواها عنه ابن سماعة في نوادره وعزاها في التتارخانية إلى الأصل وقال في أثنائها فإن أعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن أن العصر له جائز قال يجزئه المغرب ويعيد العصر فقط ولو كان عنده أن العصر لا يجزئه لا يجوز له المغرب نص عليه ابن سماعة عن محمد اهـ.

وظاهر كلام المؤلف الطعن في ذلك حيث لم يجعله مصورا بصورة مع أنه منقول في المذهب كما علمت وقد تابع المؤلف الشرنبلالي في إمداد الفتاح لكنه قال فتعين حمل المسألة على عامي ليس له مذهب ولم يستفت أحدا فصلاته صحيحة لمصادفتها مجتهدا فيه فلا يتعرض له من علم من غير استفتائه اهـ.

وهو بعيد إذ لا فرق حينئذ بين المسألتين فيقتضي أن لا تفسد العصر في المسألة الأولى أيضا لمصادفته فصلا مجتهدا فيه لأن الشافعي لا يقول بوجوبه أيضا في هذه الصورة فتعين حمل المسألة على مقلد لأبي حنيفة جهل هذا الحكم ثم استفتى حنفيا فإنه لا يأمره بإعادة المغرب اعتبارا لظنه قال في العناية الظن متى لاقى فصلا مجتهدا فيه وقع معتبرا وإن كان خطأ والترتيب

لا يوجبه الشافعي – رحمه الله – فكان ظنه موافقا لرأيه وصار كما إذ عفا أحد من له القصاص وظن صاحبه أن عفو صاحبه غير مؤثر في حقه فقتل ذلك القاتل لا يقتص منه ومعلوم أن هذا قتل بغير حق لكن لما كان متأولا ومجتهدا في ذلك الظن مانعا وجوب القصاص كذا في المبسوط اهـ.
لكن قوله الظن متى لاقى فصلا مجتهدا فيه إلخ يتوقف على ما حققه في فتح القدير ليناسب ما نحن فيه وهو أن مجرد كون المحل مجتهدا فيه لا يستلزم اعتبار الظن فيه من الجاهل بل إن كان المجتهد فيه ابتداء لا يعتبر الظن وإن كان مما يبنى على المجتهد ويستتبعه اعتبر ذلك الظن لزيادة الضعف ففساد العصر هو المجتهد فيه ابتداء وفساد المغرب بسبب ذلك فاعتبر اهـ.
وفيه تصريح بأن محل اعتبار هذا الظن وعدمه في الجاهل لا العالم بوجوب الترتيب كما يأتي عن القدوري الكبير وأما ما سيأتي أيضا من أنه لم يفرق في الأصل بين العالم والجاهل وقال في البناية أنه ظاهر الرواية فقد قال في النهر أنه مشكل." (١)

"القعود الأخير قد ارتفعا بالسجود وإنما لم يرفع السجود القعود لأنه أقوى من السجود لفرضيته ولذا قال في التجنيس لو سجدهما ولم يقعد لم تفسد صلاته لأن القعود ليس بركن واتفقوا على أنه في السجدة الصلبية لو تذكرها بعد قعوده فسجدها فإن القعود قد ارتفض فيقعد للفرض لأن السجدة الصلبية أقوى من القعدة وفيما إذا تذكر سجدة تلاوة فسجدها روايتان أصحهما أنها كالصلبية لأنها أثر القراءة وهي ركن فأخذت حكمها وعليه **تفريع** ما في عمدة الفتاوى إذا سلم الإمام وتفرق القوم ثم تذكر في مكانه أن عليه سجدة التلاوة ويسجد ويقعد قدر التشهد فإن لم يقعد فسدت صلاة الإمام وصلاة القوم تامة لأن ارتفاض القعدة في حق الإمام ثبت بعد انقطاع المتابعة اهـ.
ولم يذكر حكم الصلاة على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في القعدتين والأدعية للاختلاف فصحح في البدائع والهداية أنه يأتي بالصلاة والدعاء في قعدة السهو لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة ونسبة الأول إلى عامة المشايخ بما وراء النهر
وقال فخر الإسلام أنه اختيار عامة أهل النظر من مشايخنا وهو المختار عندنا واختار الطحاوي أنه يأتي بهما فيهما وذكر قاضي خان وظهير الدين أنه الأحوط وجزم به في منية المصلي في الصلاة ونقل الاختلاف في الدعاء وقيل أنه يأتي بهما في الأول فقط وصححه الشارح معزيا إلى المفيد لأنها للختم.

الرابع سببه ترك واجب من واجبات الصلاة الأصلية سهوا وهو المراد بقوله بترك واجب لا كل واجب بدليل ما سنذكره من أنه لو ترك ترتيب السور لا يلزمه شيء مع كونه واجبا وهو أجمع ما قيل فيه وصححه في الهداية وأكثر الكتب وما في القدوري من قوله أو ترك فعلا مسنونا أراد به فعلا واجبا ثبت وجوبه بالسنة وقد عدها المصنف في باب صفة الصلاة اثني عشر واجبا الأول قراءة الفاتحة فإن تركها في إحدى الأوليين أو أكثرها وجب عليه السجود وإن ترك أقلها لا يجب لأن للأكثر حكم الكل كذا في المحيط وسواء كان إماما أو منفردا كذا في التجنيس وفي المجتبى إذا ترك من الفاتحة آية وجب عليه

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٩٠

السجود وإن تركها في الآخرين لا يجب إن كان في الفرض وإن كان في النفل أو الوتر وجب عليه لوجوبها في الكل وقد قدمنا أنه لو تركها في الأوليين لا يقضيها في الآخرين في ظاهر الرواية بخلاف السورة وبينا الفرق.

الثاني ضم سورة إلى الفاتحة وقد قدمنا أن المراد بها ثلاث آيات قصار أو آية طويلة فلو لم يقرأ شيئا مع الفاتحة أو قرأ آية قصيرة لزمه السجود كذا ذكره الشارح وظاهره أنه لو ضم إلى الفاتحة آيتين قصيرتين وترك آية فإنه لا سهو عليه لأن للأكثر حكم الكل كما قالوا في الفاتحة بل أولى لأن وجوب الفاتحة آكد للاختلاف بين العلماء في ركنيتها لكن في الظهيرية لو قرأ الفاتحة وآيتين فخر راكعا ساهيا ثم تذكر فعاد وأتم ثلاث آيات فعليه سجود السهو وفي المحيط ولو ترك السورة فذكرها قبل السجود عاد وقرأها وكذا لو ترك الفاتحة فذكرها قبل السجود قرأها ويعيد السورة لأنها تقع فرضا بالقراءة بخلاف ما لو تذكر القنوت في الركوع فإنه لا يعيد ومتى عاد في الكل فإنه يعيد ركوعه لارتفاضه وفي الخلاصة ويسجد للسهو فيما إذا عاد أو لم يعد إلى القراءة وقد قدمنا في ذكر الواجبات أنه يجب تقديم الفاتحة على السورة وأنه يجب أن لا يؤخر السورة عن قراءة الفاتحة فكذا لو بدأ بالسورة ثم تذكر يبدأ بالفاتحة ثم يقرأ السورة ويسجد للسهو وإن قرأ من السورة حرفا كذا في المجتبى وقيده في فتح القدير بأن يكون مقدار ما يتأدى به ركن عن قراءة الفاتحة ولو قرأ الفاتحة مرتين يجب عليه السجود لتأخير السورة

ــــــــــــــــ (قوله ليس بركن) أي بل هو واجب كما في النهر عن الفتح وفيه نظر ولذا قال الرملي أي ليس بركن أصلي بخلاف السجدة الصلبية لأنها ركن أصلي وهو أقوى من غيره لأصليته تأمل. اهـ.

وقد مر في واجبات الصلاة أن القعود الأخير فرض بإجماع العلماء وإنما اختلفوا في ركنيته فقال بعضهم ركن أصلي والصحيح أنه ليس بأصلي.

[سبب سجود السهو]

(قوله من واجبات الصلاة الأصلية) يرد عليه ما سيأتي عن الخلاصة من أنه لو أخر التلاوية عن موضعها عليه السهو وأما ما يذكره المؤلف عن التجنيس من أنه لا سهو عليه فسيأتي جزم الخلاصة بأنه لا اعتماد عليه وقد يجاب بأنها لما كانت أثر القراءة أخذت حكمها كما مر في وجه رفعها القعدة كالصلبية (قوله وفي المجتبى إذا ترك إلخ) قال في النهر وهو الأولى ويؤيده ما سيأتي وحكاه في المعراج عن شيخ الإسلام ثم قال وعند أبي يوسف ومحمد إذا قرأ أكثرها لا يجب اهـ.

والمراد بما سيأتي عبارة الظهيرية الآتية قريبا.

(قوله وظاهره أنه لو ضم إلخ) دفعه في إمداد الفتاح بأن قراءة الفاتحة مع ثلاث آيات قصار واجب بالإجماع اهـ. فليتأمل.

(قوله وقيده في فتح القدير إلخ) أيده العلامة ابن أمير حاج في واجبات الصلاة بما ذكره غير واحد من المشايخ من أن الزيادة

على التشهد في القعدة الأولى الموجبة لسجود السهو بسبب تأخير القيام عن محله مقدرة بمقدار أداء ركن وهذه المسألة نظيرتها." (١)

"كذا في الذخيرة وغيرها وذكر قاضي خان وجماعة أنها إن قرأها مرتين على الولاء وجب السجود وإن فصل بينهما بالسورة لا يجب وصححه الزاهدي للزوم تأخير السورة في الأول لا في الثاني إذ ليس الركوع واجبا بأثر السورة فإنه لو جمع بين سورتين بعد الفاتحة لم يمتنع ولا يجب عليه شيء بفعل مثل ذلك في الآخرين لأنهما محل القراءة وهي ليست بواجبة فيهما وقراءة أكثر الفاتحة ثم إعادتها كقراءتها مرتين كما في الظهيرية ولو ضم السورة إلى الفاتحة في الآخرين لا سهو عليه في الأصح وفي التجنيس لو قرأ سورة ثم قرأ في الثانية سورة قبلها ساهيا لا يجب عليه السجود لأن مراعاة ترتيب السور من واجبات نظم القرآن لا من واجبات الصلاة فتركها لا يوجب سجود السهو الثالث تعيين القراءة في الأوليين فلو قرأ في الآخرين أو في إحدى الأوليين وإحدى الآخرين ساهيا لزمه السجود وهو خاص بالفرض أما في النفل والوتر فلا بد من القراءة في الكل واختلفوا في قراءته في الآخرين هل هي قضاء عن الأوليين أو أداء فذكر القدوري أنها أداء لأن الفرض هو القراءة في ركعتين غير عين وقال غيره أنه قضاء استدلالا بعدم صحة اقتداء المسافر بالمقيم بعد خروج الوقت وإن لم يكن الإمام قرأ في الشفع الأول ولو كانت في الآخرين أداء لجاز لأنه يكون اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة فلما لم يجز علم أنها قضاء وأن الآخرين خلت عن القراءة وبوجوب القراءة على مسبوق أدرك إمامه في الآخرين ولم يكن قرأ في الأوليين كذا في البدائع.

الرابع رعاية الترتيب في فعل مكرر فلو ترك سجدة من ركعة فتذكرها في آخر صلاة سجدها وسجد للسهو لترك الترتيب فيه وليس عليه إعادة ما قبلها وكذا لو قدم الركوع على القراءة لزمه السجود لكن لا يعتد بالركوع فيفترض إعادته بعد القراءة وفي المجتبى وفي تأخير سجدة التلاوة روايتان وجزم في التجنيس بعدم الوجوب لأن سجدة التلاوة ليس بواجب أصلي في الصلاة.

الخامس تعديل الأركان وهو الطمأنينة في الركوع والسجود وقد اختلف في وجوب السجود بتركه بناء على أنه واجب أو سنة والمذهب الوجوب ولزوم السجود بتركه ساهيا وصححه في البدائع قال في التجنيس وهذا **التفريع** على قول أبي حنيفة ومحمد لأن تعديل الأركان فرض عند أبي يوسف.

السادس القعود الأول وكذا كل قعدة ليست أخيرة سواء كان في الفرض أو في النفل فإنه يلزمه سجود السهو بتركها ساهيا.

السابع التشهد فإنه يجب سجود السهو بتركه ولو قليلا في ظاهر الرواية لأنه ذكر واحد منظوم فترك بعضه كترك كله ولا فرق بين القعدة الأولى أو الثانية ولهذا قال في الظهيرية لو ترك قراءة التشهد ساهيا في القعدة الأولى أو الثانية وتذكر بعد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠١/٢

السلام يلزمه سجود السهو وعن أبي يوسف لا يلزمه قالوا إن كان المصلي إماما يأخذ بقول أبي يوسف وإن لم يكن إماما يأخذ بقول محمد وفي فتح القدير ثم قد

ـــــــــQ (قوله وهو خاص بالفرض) أي تعيين القراءة في الأوليين

(قوله هل هي قضاء عن الأوليين أو أداء) قلت فعلى الأول يسجد للسهو لا الثاني فتأمل كذا في شرح المقدسي ومثله في شرح المنية لابن أمير حاج عند ذكر واجبات الصلاة.

[ترك سجدة من ركعة فتذكرها في آخر صلاة]

(قوله وكذا لو قدم الركوع على القراءة لزمه السجود) أي سجود السهو ومقتضاه أن الترتيب بين القراءة والركوع واجب كما صرح به في الدرر في واجبات الصلاة وينافيه قوله لكن لا يعتد بالركوع إلخ فإنه يقتضي أن الترتيب بينهما فرض وإن سجود السهو لزيادة الركوع ولو كان واجبا لصح الركوع المتأخر عن القراءة كما صحت السجدة التي تذكرها آخر الصلاة وصح ما قبلها سوى القعدة (قوله وجزم في التجنيس بعدم الوجوب) قال في النهر هذا ضعيف ففي الخلاصة لو أخر سجدة التلاوة عن موضعها أو الصلبية كان عليه السهو وذكر في التحفة أنه لو أخر واجبا أصليا أو تركه ساهيا يجب عليه السهو أما إذا أخر التلاوة أو سلم ساهيا لا سهو عليه وما ذكر في التحفة سهو لا اعتماد عليه والأول أصح اهـ.

أقول: قوله والأول أصح لم أره في الخلاصة مع أنه لا يناسب ما قبله نعم هو من كلام الولوالجية وعبارته المصلي إذا تلا آية سجدة ونسي أن يسجد بها ثم ذكرها وسجد وجب عليه سجود السهو ولأنه ترك الوصل وهو واجب وقيل لا سهو عليه والأول أصح انتهت ويشير قول النهر هذا ضعيف وقول الولوالجي والأول أصح إلى أن قول الخلاصة سهو ليس على ظاهره وكأن التسهية في الجزم به تأمل.

(قوله الخامس تعديل الأركان إلخ) أقول: قال في الضياء المعنوي شرح مقدمة الغزنوي أن في ترك الطمأنينة لا يجب سجود السهو لأنها واجبة للغير لأنها شرعت مكملة لفرض وهذا دليل السنة فشابهت السنة من هذا الوجه وإن كانت واجبة وبترك السنة لا يجب سجود السهو نص على ذلك في عمدة المصلي اهـ. تأمل.

لكن قدم المؤلف في واجبات الصلاة التصريح بلزوم وجوب السهو بتركها عن القنية والمحيط وكذا في الرفع من الركوع والسجود.

(قوله يأخذ بقول أبي يوسف) لعل وجهه أنه إذا تذكر بعد السلام يكون قد تفرق بعض الجماعة." (١)

"على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في صحة الاقتداء وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغيير الفرض بنية الإقامة في هذه الحالة كذا في الهداية وغيرها وظاهره أن الطهارة تنتقض عنده بالقهقهة مطلقا وعندهما إن عاد إلى السجود انتقضت وإلا فلا كما صرح به في غاية البيان وهو غلط فإنه لا تفصيل فيه بين السجود وعدمه عندهما لأن القهقهة أوجبت سقوط

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٢/٢

سجود السهو عند الكل لفوات حرمة الصلاة لأنها كلام وإنما الحكم هو النقض عنده وعدمه عندهما كما صرح به في المحيط وشرح الطحاوي وظاهره أيضا أنه لو نوى الإقامة فالأمر موقوف عندهما إن سجد لزمه الإتمام وإلا فلا وعند محمد يتم مطلقا وقد صرح به في غاية البيان وهو غلط أيضا فإن الحكم فيه إذا نوى الإقامة قبل السجود أنه لا يتغير فرضه عندهما ويسقط عند سجود السهو لأنه لو سجد فقد

ـــــــــQتتحقق الحاجة فسقط معنى التحليل عن السلام للحاجة فلا تتحقق الحاجة إذا لم يعد إلى سجود السهو

(قوله ويظهر الاختلاف إلخ) قال في النهاية بعد تقريره هذه الفروع قلت وبهذا يعرف أن عندهما من سلم للسهو ويخرج عن حرمة الصلاة من كل وجه لا أن يكون معنى التوقف أن يثبت الخروج من وجه دون وجه ثم بالسجود يدخل في حرمة الصلاة لأنه لو كان في حرمة الصلاة من وجه لكانت الأحكام على عكسها عندهما أيضا كما هو مذهب محمد من انتفاض الطهارة بالقهقهة ولزوم الأداء بالاقتداء ولزوم الأربع عند نية الإقامة عملا بالاحتياط اهـ.

وتابعه في العناية وحاصله أن معنى التوقف كونه في حرمتها من وجه دون وجه المقابل لما اختاره مما استدل عليه بالفروع من أنه الخروج من كل وجه وفي الفتح هذا غير لازم من القول بالتوقف للمتأمل إذ حقيقته توقف الحكم بأنه خرج عن حرمة الصلاة أولا فالثابت في نفس الأمر أحدهما عينا والسجود وعدمه معرف كما يقيده ما هو مصرح به في البدائع من التجوزين وهذا قط لا يوجب الحكم بكونه بعد السلام في الصلاة من وجه دون وجه بل الوقوف عن الحكم بأنه خرج من كل وجه أو لم يخرج من وجه أصلا فتأمل

(قوله كما صرح به في غاية البيان وهو غلط إلخ) أقول: قد صرح بمثل ما في غاية البيان في هذا وفي الذي بعده أيضا في الدرر ومتن الملتقى ومتن التنوير قال الباقاني في شرح الملتقى وتبع المتن صاحب الوقاية ونسب أبو المكارم صاحب الوقاية إلى الغفلة حيث قال في شرح المختصر وإن قهقه انتقض الوضوء عنده خلافا لهما وصلاته تامة إجماعا وسقط عنه سجود السهو وإن نوى الإقامة انقلب فرضه أربعا عنده ويسجد في آخر الصلاة وعندهما لا ينقلب أربعا ويسقط عنه سجود السهو إذ إيجابه يوجب إبطاله كذا في الكافي والهداية وشروحها وفتاوى قاضي خان وعدة من الكتب المشهورة وما ذكر صاحب الوقاية من أنه يبطل وضوء بالقهقهة ويصير فرضه أربعا بنية الإقامة إن سجد بعد وإلا فلا فهو مخالف لما في عامة الكتب ولما ذكر هو في شرحه للهداية من أنه بعد ما قهقه يتعذر سجود السهو لبطلان التحريمة الموقوفة بالقهقهة فلعل ذلك هفوة منه اهـ.

هذا ما في الباقاني ملخصا وهذا يفيد أن ظاهر كلام الهداية وغيرها ليس كما ادعاه المؤلف لكن في القهستاني اقتصر على تفريع المسألة الأولى فقط على الاختلاف المذكور وذكر أن الفرعين الأخيرين ليسا من فروعه في شيء وقال وفي الوقاية هنا سهو مشهور اهـ.

قلت وبالله تعالى أستعين لا يخفى على من له أدنى بصيرة أن الفروع الثلاثة حكمها مختلف على كل من القولين فالتفريع صحيح لأن الخلاف إنما هو في الخروج باتا أو موقوفا لكن لما أمكن التفصيل عندهما بين العود إلى السجود وعدمه في الفرع الأول ذكروه فيه ولما لم يمكن في الأخيرين كما علمت حكموا بعدم انتقاض الطهارة وعدم تغير الفرض عند هما ولم يفصلوا

بين ما إذا عاد أولا كما فصلوا في الأول فظهر أنه ليس ظاهر كلامهم ما ذكره المؤلف وإن التفريغ الذي أطبق عليه عامة الكتب صحيح لا كما قال القهستاني من عدم صحته في الآخرين إذ لم يذكروا التفصيل فيهما أيضا نعم الغلط ممن ذكره كصاحب غاية البيان والوقاية وغيرهما حيث قيدوا ترتيب الأحكام في الفروع الثلاثة عندهما بقولهم إن سجد وإلا فلا
(قوله لأنه لو سجد إلخ) حاصله أنه لا يجب لأن إيجابه يؤدي إلى إبطاله كما مر وفي البزازية وعندهما خرج منها ولا يعود إلا بعوده إلى سجود السهو ولا يمكنه العود إلى سجوده إلا بعد تمام الصلاة ولا يمكنه إتمام الصلاة إلا بعد العود إلى السجود فجاء الدور وبيانه أنه لا يمكنه العود إلى سجوده لأن سجوده ما يكون جابرا والجابر بالنص هو الوقاع في آخر الصلاة ولا آخر لها قبل التمام فقلنا بأنه تمت صلاته وخرج منها قطعا للدور اهـ.
وأفاد بقوله لأن سجوده ما يكون جابرا أنه وإن سجد لا يعود إلى حرمة الصلاة لأنه غير جابر للنقص نظير ما إذا سلم وأتى بما ينافي السجود فإنه لا يعود إلى حرمة الصلاة وإن سجد لأنه غير جابر بل يكون." (١)
"الشك في التعيين ليس غير بأن تذكر بعد الفراغ أنه ترك فرضا وشك في تعيينه قالوا: يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد إلى آخره ولا حاجة إلى هذا الاستثناء لأن كلامنا في الشك بعد الفراغ وهذا قد تذكر ترك ركن يقينا إنما وقع الشك في تعيينه نعم يستثنى منه ما ذكره في الخلاصة من أنه لو أخبره رجل عدل بعد السلام أنك صليت الظهر ثلاثا وشك في صدقه وكذبه فإنه يعيد احتياطا لأن الشك في صدقه شك في الصلاة بخلاف ما إذا كان عنده أنه صلى أربعا فإنه لا يلتفت إلى قول المخبر وكذا لو وقع الاختلاف بين الإمام والقوم إن كان الإمام على يقين لا يعيد وإلا أعاد بقولهم ولو اختلف القوم قال بعضهم صلى ثلاثا وقال بعضهم صلى أربعا والإمام مع أحد الفريقين يأخذ بقول الإمام وإن كان معه واحد فإن أعاد الإمام الصلاة وأعاد القوم معه مقتدين به صح اقتداؤهم لأنه إن كان الإمام صادقا يكون هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل
وإن كان كاذبا يكون اقتداء المفترض بالمفترض إلى آخر ما في الخلاصة وقيد بكون الشك في العدد بتغييره بكلمة كم لأن مصلي الظهر إذا صلى ركعة بنية الظهر ثم شك في الثانية أنه في العصر ثم شك في الثالثة أنه في التطوع ثم شك في الرابعة أنه في الظهر قالوا يكون في الظهر والشك ليس بشيء ولو تذكر مصلي العصر أنه ترك سجدة ولا يدري أنه تركها من صلاة الظهر أو من صلاة العصر الذي هو فيها فإنه يتحرى فإن لم يقع تحريه على شيء يتم العصر ويسجد سجدة واحدة لاحتمال أنه تركها من العصر ثم يعيد الظهر احتياطا ثم يعيد العصر فإن لم يعد فلا شيء عليه واختلفوا في معنى قولهم أول مرة فأكثر مشايخنا كما في الخلاصة والخانية والظهيرية على أن معناه أول ما وقع له في عمره يعني لم يكن سها في صلاة قط بعد بلوغه كما ذكره الشارح وذهب الإمام السرخسي إلى أن معناه أن السهو ليس بعادة له لا أنه لم يسه قط
وقال فخر الإسلام أي في هذه الصلاة واختاره ابن الفضل كما في الظهيرية وكلاهما قريب كذا في غاية البيان وفائدة الخلاف بين العبارات أنه إذا سها في صلاته أول مرة واستقبله ثم وقف سنين ثم سها على قول شمس الأئمة يستأنف لأنه لم يكن من عادته وإنما حصل له مرة واحدة والعادة إنما هي من المعاودة وعلى العبارتين الأخريين يجتهد في ذلك كذا في السراج

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٥/٢

الوهاج وفيه نظر بل يستأنف على عبارة السرخسي وفخر الإسلام ويتحرى على قول الأكثر فقط لأنه أول سهو وقع له في تلك الصلاة فيستأنف على قول فخر الإسلام كما لا يخفى وهذا الاختلاف يفسر قولهم وإن كثر تحرى فعلى قول الأكثر المراد بالكثرة مرتان بعد بلوغه وعلى قول فخر الإسلام مرتان في صلاة واحدة وفي المجتبى وقيل مرتين في سنته ولعله على قول السرخسي

وأشار المصنف إلى أنه لو شك في بعض وضوئه وهو أول ما عرض له غسل ذلك الموضع وإن كان يعرض له كثيرا لا يلتفت إليه كذا في معراج الدراية وفي المجتبى والمبتغى ومن شك أنه كبر للافتتاح أو لا أو هل أحدث أو لا أو هل أصابت النجاسة ثوبه أو لا أو مسح رأسه أم لا استقبل إن كان أول مرة وإلا فلا اهـ.

بخلاف ما لو شك أن هذه تكبيرة الافتتاح أو القنوت فإنه لا يصير شارعا لأنه لا يثبت له شروع بعد الجعل للقنوت ولا يعلم أنه نوى ليكون للافتتاح والمراد بالاستقبال الخروج من الصلاة بعمل مناف لها والدخول في صلاة أخرى والاستقبال بالسلام قاعدا أولى لأنه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية لغو لا يخرج بها من الصلاة كذا قالوا وظاهره أنه لا بد من عمل فلو لم يأت بمناف وأكملها على غالب ظنه لم تبطل إلا أنها تكون نفلا ولزمه أداء الفرض لو كانت الصلاة التي شك فيها فرضا فلو كانت نفلا ينبغي أن يلزمه قضاؤه وإن أكملها لوجوب الاستئناف ولم أر هذا **التفريع**

ـــــــQ (قوله إلى آخر ما في الخلاصة) أقول: وتمام عبارتها ولو استيقن واحد من القوم أنه صلى ثلاثا واستيقن واحد أنه صلى أربعا والإمام والقوم في شك ليس على الإمام والقوم شيء وعلى المستيقن بالنقصان الإعادة ولو كان الإمام استيقن أنه صلى ثلاثا كان عليه أن يعيد بالقوم ولا إعادة على الذي تيقن بالتمام ولو استيقن واحد من القوم بالنقصان وشك الإمام والقوم فإن كان ذلك في الوقت أعادوها احتياطا وإن لم يعيدوا لا شيء عليهم إلا إذا استيقن عدلان بالنقصان وأخبرا بذلك اهـ.." (١)

"تامة كذا في البدائع وفي القنية اقتدى مقيم بمسافر فترك القعدة مع إمامه فسدت فالقعدتان فرض في حقه وقيل لا تفسد وهي نفل في حق المقتدي اهـ.

(قوله ويبطل الوطن الأصلي بمثله لا السفر ووطن الإقامة بمثله والسفر والأصلي) ؛ لأن الشيء يبطل بما هو مثله لا بما هو دونه فلا يصلح مبطلا له وروي أن عثمان - رضي الله عنه - كان حاجا يصلي بعرفات أربعا فاتبعوه فاعتذر، وقال: إني تأهلت بمكة وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - «من تأهل ببلدة فهو منها» والوطن الأصلي هو وطن الإنسان في بلدته أو بلدة أخرى اتخذها دارا وتوطن بها مع أهله وولده، وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش بها وهذا الوطن يبطل بمثله لا غير، وهو أن يتوطن في بلدة أخرى وينقل الأهل إليها فيخرج الأول من أن يكون وطنا أصليا حتى لو دخله مسافرا لا يتم قيدنا بكونه انتقل عن الأول بأهله؛ لأنه لو لم ينتقل بهم، ولكنه استحدث أهلا في بلدة أخرى فإن الأول لم يبطل ويتم فيهما وقيد بقوله بمثله؛ لأنه لو باع داره ونقل عياله وخرج يريد أن يتوطن بلدة أخرى ثم بدا له أن لا يتوطن ما قصده أولا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/١١٨

ويتوطن بلدة غيرها فمر ببلده الأول فإنه يصلي أربعا؛ لأنه لم يتوطن غيره، وفي المحيط، ولو كان له أهل بالكوفة، وأهل بالبصرة فمات أهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى وطنا له؛ لأنها إنما كانت وطنا بالأهل لا بالعقار، ألا ترى أنه لو تأهل ببلدة لم يكن له فيها عقار صارت وطنا له، وقيل تبقى وطنا له؛ لأنها كانت وطنا له بالأهل والدار جميعا فبزوال أحدهما لا يرتفع الوطن كوطن الإقامة يبقى ببقاء الثقل وإن أقام بموضع آخر اهـ.

وفي المجتبى نقل القولين فيما إذا نقل أهله ومتاعه وبقي له دور وعقار ثم قال وهذا جواب واقعة ابتلينا بها وكثير من المسلمين المتوطنين في البلاد، ولهم دور وعقار في القرى البعيدة منها يصيفون بها بأهلهم ومتاعهم فلا بد من حفظها أنهما وطنان له لا يبطل أحدهما بالآخر وقوله لا السفر أي لا يبطل الأصلي بالسفر حتى يصير مقيما بالعود إليه من غير نية الإقامة، وكذا لا يبطل بوطن الإقامة وأما وطن الإقامة فهو الوطن الذي يقصد المسافر الإقامة فيه، وهو صالح لها نصف شهر، وهو ينتقض بواحد من ثلاثة بالأصلي؛ لأنه فوقه وبمثله وبالسفر؛ لأنه ضده أطلقه فأفاده أن تقديم السفر ليس بشرط لثبوت الوطن الأصلي ووطن الإقامة فالأصلي بالإجماع ووطن الإقامة فيه روايتان ظاهر الرواية أنه ليس بشرط، وفي أخرى عن محمد إنما يصير الوطن وطن إقامة بشرط أن يتقدمه سفر، ويكون بينه وبين ما صار إليه منه مدة سفر حتى لو خرج من مصره لا لقصد السفر فوصل إلى قرية ونوى الإقامة بها خمسة عشر يوما لا تصير تلك القرية وطن الإقامة، وإن كان بينهما مدة سفر لعدم تقدم السفر، وكذا إذا قصد مسيرة سفر وخرج فلما وصل إلى قرية مسيرتها من وطنه دون مدة السفر نوى الإقامة بها خمسة عشر يوما لا يصير مقيما، ولا تصير تلك القرية وطن الإقامة مثاله قاهري خرج إلى بلبيس فنوى الإقامة بها نصف شهر ثم خرج منها، وإن قصد مسيرة ثلاثة أيام وسافر بطل وطنه ببلبيس حتى لو مر به في العود لا يتم، وإن لم يقصد ذلك، وخرج إلى الصالحية، فإن نوى الإقامة بها نصف شهر أتم بها وبطل وطنه ببلبيس حتى لو عاد إليه مسافرا لا يتم، وإن لم ينو الإقامة بها لم يبطل وطنه ببلبيس حتى يتم إذا دخله وإن عاد إلى مصر بطل

ــــــــ (قوله: وكذا لا يبطل بوطن الإقامة) قال في النهر، ولو صرح المصنف به لعلم السفر بالأولى (قوله بشرط أن يتقدمه سفر) على تقدير مضاف أي نية سفر كما يدل عليه ما بعده، وحاصله أنه يشترط له شيئان أحدهما تقدم نية السفر والثاني أن تكون مدة سفر بينه أي بين الموضع الذي أنشأ منه السفر وبين ما صار إليه منه أي وبين الموضع الذي صار إليه من الموضع الأول ونوى فيه الإقامة فقوله حتى لو خرج تفريع على الشرط الأول وقوله: وكذا إذا قصد إلخ تفريع على الثاني (قوله لعدم تقدم السفر) ، وعليه فلو خرج من تلك القرية لحاجة، ثم قصد الرجوع إلى مصره ومر بتلك القرية يقصر؛ لأنه قصد مسيرة السفر وليست القرية وطنا له (قوله مثاله قاهري إلخ) أي مثال بطلان وطن الإقامة بواحد من الثلاثة فقوله، فإن قصد إلخ فيه بطلانه بالسفر وقوله: وإن لم يقصد ذلك إلخ فيه بطلانه بمثله؛ لأن ما بين بلبيس والصالحية دون مسافة القصر كما بين بلبيس والقاهرة وقوله: وإن عاد إلى مصر فيه بطلانه بالأهلي

(قوله حتى يتم إذا دخله) يعني إذا خرج من الصالحية وأراد الرجوع إلى القاهرة ومر ببلبيس يتم؛ لأن وطنه بها لم يبطل بالخروج إلى الصالحية؛ لأنه ليس بوطن مثله، ولا سفر معه فيبقى وطنه ببلبيس وهذا التمثيل كله مبني على ظاهر الرواية عن عدم اشتراط تقديم السفر لثبوت وطن الإقامة، وفي فتح القدير ورواية الحسن يعني هذه الرواية. تبين أن السفر الناقض لوطن

الإقامة ما ليس فيه مرور على وطن الإقامة أو ما يكون المرور فيه بعد سير مدة السفر اهـ.
ولهذا أتم." (١)

"حفظه والناس عنه غافلون اهـ.

وقد عمل بذلك بعض القضاة في زماننا حتى أخرج خطيبا من وظيفته بسبب استنابته من غير إذن، وفي النجعة في تعداد الجمعة للعلامة ابن جرباش أحد شيوخ مشايخي إن إذن السلطان أو نائبه إنما هو شرط لإقامتها عند بناء المسجد ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب فإذا قرر الناظر خطيبا في مسجد فله إقامتها بنفسه وبنائبه وأن الإذن منسحب لكل من خطب وعبارته

والحاصل أن حق التقدم في إمامة الجمعة حق الخليفة إلا أنه لا يقدر على إقامة هذا الحق بنفسه في كل الأمصار فيقسمها غيره بنيابته فالسابق في هذه النيابة في كل بلدة الأمير الذي ولي على تلك البلدة ثم الشرطي ثم القاضي ثم الذي ولاه قاضي القضاة، وفي العتابية عن ابن المبارك الشرطي أولى من القاضي، وفي الخانية الإمام إذا أحدث بعدما صلى ركعة من الجمعة فتقدم واحد من القوم لا بتقديم أحد لا تجوز صلاتهم خلفه، وإن قدمه واحد من جماعة السلطان ممن فوض إليه أمر العامة يجوز وإذ قد عرفت هذا فيتمشى عليه ما وقع في زماننا هذا من استئذان السلطان في إقامة الجمعة فيما يستجد من الجوامع فإن إذنه بإقامتها في ذلك الموضع لربه مصحح لإذن رب الجامع لمن يقيمه خطيبا ولإذن ذلك الخطيب لمن عساه أن يستنيبه، ولا يكون ذلك إذنا لمجهول ليقع فاسدا على ما توهمه البعض؛ لأنه لا بد أن يسأل السلطان في ذلك شخص معين بالضرورة لنفسه أو لغيره، فبروز الإذن يكون على وجه التعيين لا محالة؛ لأن الإذن إن كان للسائل فظاهر وإن كان لغيره فكذلك؛ لأن إذنه يقع إذنا للمسئول له وهو معلوم عند السائل معين له بل للإمام أيضا؛ لأن السائل يجري ذكره عنده بما يصحح السؤال له، وهو كاف في صحة الإذن فإن مثل ذلك كاف في تولية القضاة والولاة، ألا ترى أن شخصا نائبا عن الإمام أو قريبا غائبا عن حضرته لو وصف له بأوصاف حميدة فولاه حال غيبته عنه صح، ولا يشترط معرفة شخصه في صحة توليته له فما بالك بما نحن فيه وإذا صح الإذن أعطي لمن أذن له حكم الوالي والقاضي في صحة الإقامة منه وممن يأذن له؛ لأن المصحح لصحتها ممن سوى الإمام من الإمام والشرطيين والقضاة إنما هو إقامة الإمام لهم وإذنه المحصل لدفع الفتنة الذي هو السبب الداعي لاشتراط الإمام في صحة إقامة الجمعة، وهو حاصل فيما ذكرنا فلا التفات لمتعنت – والله سبحانه وتعالى أعلم – اهـ.

كلامه، وهو كلام حسن لكنه لم يستند فيه إلى نقل عن المشايخ وظاهر كلامهم يدل عليه قال الولوالجي في فتاويه الإمام إذا خطب فأمر من لم يشهد الخطبة أن يجمع بهم فأمر ذلك الرجل من شهد الخطبة فجمع بهم جاز؛ لأن الذي لم يشهد الخطبة من أهل الصلاة فصح التفويض إليه لكنه عجز لفقد شرط الصلاة، وهو سماع الخطبة فملك التفويض إلى الغير، ولو جمع هو، ولم يأمر لغيره لا يجوز بخلاف ما لو شرع في الصلاة ثم استخلف من لم يشهد الخطبة فإنه يجوز وكذلك إن تكلم هذا المقدم فاستقبل بهم جاز؛ لأنه إنما يؤدي الصلاة بالتحريمة الأولى اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/١٤٧

ووجه الدلالة أن الإمام إن كان المراد به نائب الوالي وهو الخطيب فقد جوز له الاستنابة في إقامة الجمعة، ولم يقيده بالحدث، ولا بالعذر وجوز لنائبه أن يستنيب مع أنه لم يفوض إليه ذلك صريحا، وإن كان المراد بالإمام الوالي فقد جوز لنائبه أن يستنيب، وكل منهما يدل على جواز الاستنابة للخطيب من غير إذن، وقال في الهداية من باب القضاء، وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث له أن يستخلف؛ لأنه على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء

ـــــــQ (قوله ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب) أي لا يشترط الإذن من السلطان أو نائبه للخطيب الآخر بعد موت الأول أو غيبته مثلا بل يكتفى بإذن السلطان مرة واحدة، ثم من أذن له السلطان يستنيب غيره ويأذن له فتصح استنابته وإذنه، وإن لم يأذن السلطان لهذا الثاني، وكذلك الثاني يأذن لثالث وهلم جرا، وليس المراد أن السلطان إذا أذن بإقامة الجمعة في مسجد صار إذنا لكل من أراد الصلاة في ذلك المسجد سواء أذن له الخطيب المقرر فيه أو لم يأذن كما قد يتوهم من قول المؤلف وأن الإذن منسحب لكل من خطب بل معناه أن كل من خطب بالإذن فهذا الإذن إذن له بإقامتها بنفسه وبنائبه، ولا يشترط لصحة إقامتها من نائبه تجديد الإذن من السلطان كما هو صريح عبارة جرباش الآتية (قوله فملك التفويض إلى الغير) مقتضى **تفريعه** على قوله لكنه عجز إلخ أنه يملك التفويض بسبب العجز وذلك لا يدل على خلاف ما في الدرر فإن صاحب الدرر شرط العجز لجواز الاستنابة في الصلاة وأما الاستنابة في الخطبة فإنه منعها مطلقا كما مر

(قوله فقد جوز لنائبه أن يستنيب) لصاحب الدرر أن يقول نعم جوز له ذلك ولكن عند العجز كما علمت." [١]

"الوسط عشرة تبين أن الشاة الوسط خمس بنت مخاض فوجب في المهازيل شاة قيمتها قيمة خمس واحدة منها، وإن كان سدسها فسدس، وعلى هذا قياسه

وإن كان لا يبلغ قيمة كلها قيمة بنت مخاض وسط ينظر إلى قيمة أعلاهن فيجب فيها من الزكاة قدر خمس أعلاهن، فإن كانت قيمة أعلاهن عشرين فخمسه أربعة فيجب فيها شاة تساوي أربعة دراهم، وإن كانت قيمة أعلاهن ثلاثين فخمسه ستة دراهم؛ لأنه لا وجه لإيجاب الشاة الوسط؛ لأنه لعل قيمتها تبلغ قيمة واحدة من العجاف أو تربو عليها فيؤدي إلى الإجحاف بأرباب الأموال فأوجبنا شاة بقدرهن ليعتدل النظر من الجانبين وكذا في العشرة منها يجب شاتان بقدرهن إلى خمس وعشرين فيجب واحدة من أفضلهن، وتمام **تفريعات** زكاة العجاف في الزيادات والمحيط وغيرها (قوله ثم في كل خمس شاة إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة، وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين ثم تستأنف أبدا كما بعد مائة وخمسين) كما ورد ذلك في كتاب عمرو بن حزم وفي المبسوط وفتاوى قاضي خان إذا صارت مائتين فهو مخير إن شاء أدى فيها أربع حقاق في كل خمسين حقة، وإن شاء أدى خمس بنات لبون في كل أربعين بنت لبون

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/١٥٦

وفي معراج الدراية أن له الخيار فيما إذا كانت مائة وستا وتسعين إن شاء أدى أربع حقاق، وإن شاء صبر لتكمل مائتين فيخير بينها وبين خمس بنات لبون، وإنما قيد في الاستئناف بقوله كما بعد مائة وخمسين ليفيد أنه ليس كالاستئناف الذي بعد المائة والعشرين، والفرق بينهما أن في الاستئناف الثاني إيجاب بنت لبون، وفي الاستئناف الأول لم يكن لانعدام نصابه وأن الواجب في الاستئناف الأول تغير من الخمس إلى الخمس إلى أن تستأنف الفريضة، وفي الاستئناف الثاني لم يكن كذلك فإذا زاد على المائتين خمس ففيها شاة مع الأربع حقاق أو الخمس بنات لبون، وفي عشر شاتان معها، وفي خمسة عشر ثلاث شياه معها، وفي عشرين أربع معها فإذا بلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها إلى ست وثلاثين فبنت لبون معها إلى ست وأربعين ومائتين ففيها خمس حقاق إلى مائتين وخمسين ثم تستأنف كذلك ففي مائتين وست وتسعين ست حقاق إلى ثلاثمائة، وهكذا (قوله والبخت كالعراب) لأن اسم الإبل يتناولهما واختلافهما في النوع لا يخرجهما من الجنس والبخت جمع بختي، وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب إلى بخت نصر والعراب جمع عربي للبهائم، وللأناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والأعراب أهل البدو واختلف في نسبتهم فالأصح أنهم نسبوا إلى عربة بفتحتين، وهي من تهامة؛ لأن أباهم إسماعيل – عليه السلام – نشأ بها كذا في المغرب والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

(باب صدقة البقر)

قدمت على الغنم لقربها من الإبل في الضخامة حتى شملها اسم البدنة، وفي المغرب بقر بطنه شقه من باب طلب، والباقور والبيقور والأبقور والبقر سواء، وفي التكملة عن قطرب: الباقورة البقر اهـ.

والبقر جنس واحده بقرة ذكرا كان أو أنثى كالتمر والتمرة فالتاء للوحدة لا للتأنيث، وفي ضياء الحلوم: الباقر جماعة البقر مع رعائها (قوله في ثلاثين بقرا تبيع ذو سنة أو تبيعة، وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة، وفيما زاد بحسابه إلى ستين ففيها تبيعان، وفي سبعين مسنة وتبيع، وفي ثمانين مسنتان

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله ثم في كل خمس شاة) ذكر الرملي أنه ورد سؤال لبعض الفضلاء أنه هل تشترط حياة الشاة أم لا وذكر الجواب عن بعضهم بالتوقف وأنه لم ير فيه نصا، وعن بعضهم الجزم بالاشتراط وأن المذبوحة لا تجزئ إلا على سبيل التقويم وأطال فيه فراجعه

[باب صدقة البقر]." (١)

"الفم، وأن وضوءه ينتقض إلا فيما إذا لم يملأ الفم، وأما الصلاة ففي الظهيرية منها لو قاء أقل من ملء الفم لم تفسد صلاته، وإن أعاده إلى جوفه يجب أن يكون على قياس الصوم عند أبي يوسف لا تفسد وعن محمد تفسد، وإن تقيأ في صلاته إن كان أقل من ملء الفم لا تفسد صلاته، وإن كان ملء الفم تفسد صلاته اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٢٣١

وفي الخلاصة من فصل الحدث في الصلاة فلو قاء إن كان من غير قصده يبني إذا لم يتكلم، وإن تقيأ لا يبني، وهذا إذا كان ملء الفم فإن كان أقل من ذلك لا تفسد صلاته فلا حاجة إلى البناء اهـ.

وأطلق في أنواع القيء والاستقاء فشمل ما إذا استقاء بلغما ملء الفم، وهو قول أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد: لا يفسد صومه بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وقول أبي يوسف هنا أحسن وقولهما في عدم النقض به أحسن؛ لأن الفطر إنما أنيط بما يدخل أو بالقيء عمدا من غير نظر إلى طهارة ونجاسة فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف نقض الطهارة كذا في فتح القدير وتعبيري بالاستقاء في البلغم أولى مما في الشرح وغيره من التعبير بالقيء كما لا يخفى، ولو استقاء مرارا في مجلس ملء فيه لزمه القضاء، وإن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه كذا في خزانة الأكمل وتعبيري بالاستقاء أولى من التعبير بالقيء كما في الشرح، وينبغي أن يعتبر عند محمد اتحاد السبب لا المجلس كما في نقض الوضوء وأن يكون هو الصحيح كما في النقض، وينبغي أن يكون ما في الخزانة مفرعا على قول أبي يوسف أما على قول محمد فإنه يبطل صومه بالمرة الأولى، وأما إذا ابتلع ما لا يتغذى به، ولا يتداوى به كالحصاة والحديد فلوجود صورة الفطر، ولا كفارة لعدم معناه، وهو إيصال ما فيه نفع البدن إلى الجوف فقصرت الجناية، وهي لا تجب إلا بكمالها فانتفت

وفي القنية أفطر في رمضان مرة بعد أخرى بتراب أو مدر لأجل المعصية فعليه الكفارة زجرا له وكتب غيره نعم الفتوى على ذلك وبه أفتى أئمة الأمصار، وإنما عبر بالابتلاع دون الأكل؛ لأنه عبارة عن إيصال ما يأتي فيه المضغ، وهو لا يتأتى في الحصاة وكذا كل ما لا يتغذى به، ولا يتداوى به كالحجر والتراب والدقيق على الأصح والأرز والعجين والملح إلا إذا اعتاد أكله وحده، ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل إذا لم يدرك، ولا وهو مطبوخ، ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة، ويجب لو مضغها أو مضغ اليابسة لا إن ابتلعها، وكذا يابس اللوز والبندق والفستق إن ابتلعه لا يجب، وإن مضغه وجبت كما يجب في ابتلاع اللوزة الرطبة؛ لأنها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة، وابتلاع التفاحة كاللوزة، والرمانة والبيضة كالجوزة، وفي ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روي عن محمد وجوب الكفارة، وتجب بأكل اللحم النيء، وإن كان ميتة منتنا لا إن دود فلا تجب

واختلف في الشحم واختار أبو الليث الوجوب وصححه في الظهيرية فلو كان قديدا وجب بلا خلاف، وتجب بأكل كل الحنطة وقضمها لا إن مضغ قمحة للتلاشي

ـــــــــــــــQإلا وعليها كتب الرملي فقال: لا وجه لاستثنائه مما تقدم (قوله: ففي الظهيرية منها) أي من الصلاة أي من كتاب الصلاة ثم إن النسخ هنا مختلفة، والصواب الموافق لما رأيته في الظهيرية أن تكون العبارة هنا هكذا لو قاء أقل من ملء الفم لم تفسد صلاته، وإن أعاده إلى جوفه يجب أن يكون إلخ وما قبل يجب من قوله وأطلق في أنواع القيء والاستقاء فشمل ما إذا استقاء بلغما ملء الفم، وهو قول أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد لا يفسد صومه بناء على الاختلاف في انتفاض الطهارة

وقول أبي يوسف هنا أحسن إلى قوله كذا في فتح القدير محله بعد تمام عبارة الخلاصة (قوله: وتعبيري بالاستقاء إلخ) موجود في موضعين الأول منهما بعد مسألة البلغم والثاني بعد عبارة الخزانة، وهذا الثاني ساقط من بعض النسخ والأصوب وجوده؛ لأن الزيلعي عبر بالقيء فيهما (قوله: وينبغي أن يعتبر عند محمد اتحاد السبب إلخ) اعترضه في النهر بأن على قول محمد لا

يتأتى التفريع لما أنه يفطر عنده بما دون ملء الفم، وحينئذ فلا يصح اعتبار السبب على قوله كما في الوضوء، وهو ظاهر اهـ.

قلت: مراد المؤلف أنه لو أمكن التفريع لكان ينبغي اعتبار اتحاد السبب والمراد بالتفريع الفرق بين العود والإعادة ويدل على أن مراده ما قلنا قوله بعد أما على قول محمد فإنه يبطل صومه بالمرة الأولى تأمل

(قوله: وأما إذا ابتلع إلخ) أي وأما القضاء فقط إذا ابتلع إلخ (قوله: والملح إلا إذا اعتاد أكله وحده) كذا في الفتح قال وقيل يجب في قليله دون كثيره وبه جزم في الجوهرة كما في النهر وكذا في السراج ومشى عليه في نور الإيضاح وجعله المختار ونقله في الإمداد عن المبتغى ونقل عن الخلاصة والبزازية اختيار الوجوب من غير ذكر تفصيل قال الرملي: والذي يظهر اعتماده التفصيل بين من اعتاد أكله وبين من لم يعتد (قوله: روي عن محمد وجوب الكفارة) قال في النهر: والأقيس في الهليلجة الوجوب؛ لأنه يتداوى بها على هذه الصورة، ومن ثم جزم الشارح وغيره بوجوبها بأكل الطين الأرمني (قوله: لا إن مضغ قمحة للتلاشي) أي لا تجب الكفارة بذلك، وأما الفساد فهو ثابت لو وجد طعمها في حلقه على ما مر عن الكافي والفتح.." (١)

"ساعة فلزم أن الصوم ليس من شرطه فإن قلت يمكن حمله على الاعتكاف المسنون سنة مؤكدة وهو العشر الأخير من رمضان فإن الصوم من شرطه حتى لو اعتكفه من غير صوم لمرض، أو سفر ينبغي أن لا يصح قلت لا يمكن لتصريحهم بأن الصوم إنما هو شرط في المنذور فقط دون غيره وفرعوا عليه بأنه لو نذر اعتكاف ليلة لم يصح؛ لأن الصوم من شرطه والليل ليس بمحل له، ولو نوى اليوم معها لم يصح كذا في الظهيرية وعن أبي يوسف إن نوى ليلة بيومها لزمه ولم يذكر محمد هذا التفصيل

ولو قال لله علي أن أعتكف ليلا ونهارا لزمه أن يعتكف ليلا ونهارا وإن لم يكن الليل محلا للصوم؛ لأن الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع ما يشترط للأصل، ولو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء؛ لأنه لا يصح بدون الصوم وسيأتي بقية تفاريع النذر ومن تفريعاته هنا أنه لو أصبح صائما متطوعا، أو غير ناو للصوم ثم قال لله علي أن أعتكف هذا اليوم لا يصح وإن كان في وقت تصح فيه نية الصوم لعدم استيفاء النهار وتمامه في فتح القدير وفي فتاوى الظهيرية، ولو قال لله علي أن أعتكف شهرا بغير صوم فعليه أن يعتكف ويصوم وقد علم من كون الصوم شرطا أنه يراعى وجوده لا إيجاده للمشروط له قصدا فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه وأجزأه صوم رمضان عن صوم الاعتكاف وإن لم يعتكف قضى شهرا بصوم مقصود لعود شرطه إلى الكمال ولا يجوز اعتكافه في رمضان آخر ويجوز في قضاء رمضان الأول والمسألة معروفة في الأصول في بحث الأمر.

(قوله: وأقله نفلا ساعة) لقول محمد في الأصل إذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له إذا خرج فكان ظاهر الرواية واستنبط المشايخ منه أن الصوم ليس من شرطه على ظاهر الرواية؛ لأن مبنى النفل على المسامحة حتى

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٢٩٦

جازت صلاته قاعدا، أو راكبا مع قدرته على الركوب والنزول ونظر فيه المحقق في فتح القدير بأنه لا يمتنع عند العقل القول بصحة اعتكاف ساعة مع اشتراط الصوم له وإن كان الصوم لا يكون أقل من يوم وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم، أو دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب فالاعتكاف لا يقدر شرعا بكمية لا تصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة إلى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره. اهـ.

ولا يخفى أن ما ادعاه أمر عقلي مسلم وبهذا لا يندفع ما صرح به المشايخ الثقات من أن ظاهر الرواية أن الصوم ليس من شرطه وممن صرح به صاحب المبسوط وشرح الطحاوي وفتاوى قاضي خان والذخيرة والفتاوى الظهيرية والكافي للمصنف والبدائع والنهاية وغاية البيان والتبيين وغيرهم والكل مصرحون بأن ظاهر الرواية أن

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: لتصريحهم بأن الصوم إنما هو شرط في المنذور) قلت تصريحهم بذلك إنما هو بالنسبة إلى النفل يعني أنه ليس بشرط في النفل؛ لأنه المحتاج إلى البيان أما المسنون فلا يكون إلا بالصوم عادة فلا حاجة إلى التنبيه عليه وإمكان تصور عدم الصوم فيه لمرض أو سفر نادر جدا ويدل على ما قلنا أنه في متن الدرر قسم الاعتكاف إلى الأقسام الثلاثة ثم قال والصوم شرط لصحة الأول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب ولم يتعرض للثاني وهو المسنون بنفي ولا إثبات للعلم بأنه لا يكون بدون صوم عادة وسيأتي قريبا بيان اختلاف الرواية في وجوب الصوم في الاعتكاف النفل بناء على اختلاف الرواية في أنه مقدر بيوم أم لا ومقتضاه أن التقدير مستلزم لإيجاب الصوم فيه ولا يخفى أن اعتكاف العشر الأخير مقدر فيكون الصوم شرطا فيه فتأمل (قوله: ولو نوى اليوم معها لم يصح) قال الرملي سيأتي الكلام على ذلك في شرح قوله وليلتان بنذر يومين فراجعه تأمل.

[أقل الاعتكاف]

(قوله: ولا يخفى أن ما ادعاه أمر عقلي مسلم إلخ) قال في النهر بعد ذكر كلام الفتح ولا يخفى أن هذا التجويز العقلي مما لا قائل به فيما نعلم فلا يصح حمل كلام محمد عليه ثم ذكر عبارة البدائع الآتية ثم قال وبهذا عرف أن ما في البحر أن الثقات مصرحون بأن ظاهر الرواية عدم اشتراطه فجاز أن يكون مستندهم صريحا آخر بل هو الظاهر من ضيق العطن اهـ. والعطن مربض الغنم حول الماء قال الشيخ إسماعيل وفيه بحث؛ لأن ما بسطه في البحر يحتاج إليه نظر الظاهر المبسوط الجازم بالاستنباط الذي لا يقوى كلام البدائع وحده على دفعه كما لا يخفى اهـ.

أقول: منع المحقق مبني على استنباط عدم اشتراط الصوم من كلام الإمام محمد في الأصل فإنه قال واعلم أن المنقول من مستند إثبات هذه الرواية الظاهرة هو قول في الأصل إذا دخل المسجد إلخ ولا يخفى أن ما ذكره المحقق من التجويز العقلي وارد على هذا الاستدلال وليس مراده حمل كلام الأصل عليه حتى يرد ما أورده في النهر ولا منع أنهم مصرحون بأن ذلك ظاهر الرواية حتى يرد ما ذكره المؤلف بل هو يقول إن المنقول أن ما صرحوا به من أنه ظاهر الرواية مبني على ما مر فلا

يمكن دفعه إلا بمنع أن المنقول ذلك ودعوى جواز أن يكون مستندهم صريحا آخر خارج عما البحث فيه وإن كان هو الظاهر." (١)

"لزمه دم؛ لأنه ترك ميقاته فيهما وهو مجمع عليه والمراد بالمكي من كان داخل الحرم سواء كان بمكة، أو لا وسواء كان من أهلها، أو لا وبه يعلم أن المراد بداخل المواقيت من كان ساكنا في الحل والله سبحانه أعلم.

(باب الإحرام)

أحرم الرجل إذا دخل في حرمة لا تنتهك من ذمة وغيرها، وأحرم للحج لأنه يحرم عليه ما يحل لغيره من الصيد والنساء ونحو ذلك، وأحرم الرجل إذا دخل في الحرم أو دخل في الشهر الحرام وأحرمه لغة في حرمه العطية أي منعه كذا في ضياء الحلوم مختصر شمس العلوم وهو في الشريعة نية النسك من حج أو عمرة مع الذكر أو الخصوصية على ما سيأتي، وهو شرط صحة النسك كتكبيرة الافتتاح في الصلاة، فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل بخلاف الصوم والزكاة لكن الحج أقوى من غيره من وجهين الأول أنه إذا تم الإحرام للحج أو للعمرة لا يخرج عنه إلا بعمل النسك الذي أحرم به، وإن أفسده إلا في الفوات فبعمل العمرة وإلا الإحصار فبذبح الهدي. الثاني أنه لا بد من قضائه مطلقا ولو كان مظنونا فلو أحرم بالحج على ظن أنه عليه، ثم ظهر خلافه وجب عليه المضي فيه والقضاء إن أبطله بخلاف المظنون في الصلاة فإنه لا قضاء لو أفسده.

(قوله وإذا أردت أن تحرم فتوضأ والغسل أفضل) قد تقدم دليله في الغسل وهو للنظافة لا للطهارة فيستحب في حق الحائض أو النفساء والصبي لما روي أن «أبا بكر – رضي الله عنه – قال لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – إن أسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج» ولهذا لا يشرع التيمم له عند العجز عن الماء، قال الشارح بخلاف الجمعة والعيدين يعني أن الغسل فيهما للطهارة لا للتنظيف، ولهذا يشرع التيمم لهما عند العجز وفيه نظر؛ لأن التيمم لم يشرع لهما عند العجز إذا كان طاهرا عن الجنابة ونحوها والكلام فيه؛ لأنه ملوث ومغير لكن جعل طهارة ضرورة أداء الصلاة ولا ضرورة فيهما، ولهذا سوى المصنف في الكافي بين الإحرام وبين الجمعة والعيدين

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: والمراد بالمكي إلخ) فسر في النهر المكي بساكن مكة وقال أما القار في حرمها فليس بمكي وإن أعطي حكمه واعترض المؤلف بأن ما قاله من التعميم عدول عن المعنى الحقيقي بلا دليل.

[باب الإحرام]

(قوله وهو في الشريعة نية النسك إلخ)

قال في النهر هو شرعا الدخول في حرمات مخصوصة أي التزامها غير أنه لا يتحقق شرعا إلا بالنية مع الذكر والخصوصية كذا في الفتح فهما شرطان في تحققه لا جزءان لماهيته كما توهمه في البحر (قوله أو الخصوصية) قال الرملي أي الإتيان بشيء من خصوصيات النسك سواء كان تلبية أو ذكرا يقصد به التعظيم أو سوق الهدي أو تقليد البدنة كما في المستصفى.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٢٣/٢

(قول المصنف والغسل أفضل) قال المرشدي في شرحه وهذا الغسل أحد الأغسال المسنونة في الحج ثانيها لدخول مكة ثالثها للوقوف بعرفة رابعها للوقوف بمزدلفة خامسها لطواف الزيارة سادسها وسابعها وثامنها لرمي الجمار في أيام التشريق تاسعها لطواف الصدر عاشرها لدخول حرم المدينة قال في البحر العميق ولا غسل لرمي جمرة العقبة يوم النحر اهـ.

كذا في حاشية المدني (قوله قال الشارح إلخ) وعبارته والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وإزالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين انتهت. قال في النهر وعزاه في المعراج إلى شرح بكر (قوله وفيه نظر؛ لأن التيمم إلخ) قال في النهر أقول: فيه نظر إذ مبناه على أن المخالفة راجعة إلى قوله ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز، والظاهر رجوعها إلى قوله والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة لا الطهارة بخلاف الجمعة والعيدين فإنه يلاحظ فيهما مع النظافة الطهارة أيضا؛ لأنه إنما شرع للصلاة ولذا لم تؤمر به الحائض والنفساء مع أنه قد قيل بأنهما يحضران العيدين كما مر نعم ما في الكافي هو التحقيق اهـ.

قال الشيخ إسماعيل والإنصاف أن أصل عبارة الزيلعي موهمة مشروعية التيمم لهما والمراد لا يدفع الإيراد ثم عبارة البحر موهمة أيضا حيث نقل عن الكافي التسوية وظاهرها بالنظر إلى عدم التيمم، وليست كذلك بل من حيث قيام الوضوء مقام الغسل ولفظها فعلم أن هذا الاغتسال للنظافة ليزول ما به من الدرن والوسخ فيقوم الوضوء مقامه كما في العيدين والجمعة لكن الغسل أحب؛ لأن النظافة به أتم. اهـ

والإقامة حكاها الشمني عن القدوري بلفظ قال القدوري كل غسل للنظافة فالوضوء يقوم مقامه كغسل الجمعة والعيدين اهـ.

ولا يخفى أن التسوية في عدم التيمم وإن لم تكن صريحة لكنها معلومة من **تفريعه** قيام الوضوء مقام الغسل على كونه للنظافة، وإذا كان للنظافة لا يعتبر التيمم لعدمها فيه وحيث سوى بين الإحرام والجمعة والعيدين في قيام الوضوء مقامه المفرع على ما ذكر لزمه التسوية في." (١)

"للطواف؛ لأن نية الإحرام منه كافية كما صرح به في المحيط وفيه بحث فإن الطواف لا بد له من أصل النية ولا يكفي نية الإحرام له كما قدمناه فينبغي أنه لا بد من نية الحامل في المسألتين اللهم إلا أن يقال أن نية الإحرام لا تكفي للطواف عند القدرة عليها.

وأما النائم فلا قدرة له عليها وذكر في المحيط أن استئجار المريض من يحمله ويطوف به صحيح وله الأجرة إذا طاف به، وأن المريض الذي لا يستطيع الرمي توضع الحصاة في كفه ليرمي به أو يرمي عنه غيره بأمره، ودل كلامه أن للأب أن يحرم عن ولده الصغير والمجنون ويقضي المناسك كلها بالأولى، ولو ترك رمي الجمار أو الوقوف بالمزدلفة لا يلزمه شيء كذا في المحيط، وذكر الإسبيجابي ومن طيف به محمولا أجزأه ذلك الطواف عن الحامل والمحمول جميعا، وسواء نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول أو لم ينو، أو كان للحامل طواف العمرة وللمحمول طواف الحج أو للحامل طواف الحج وللمحمول طواف العمرة أو يكون الحامل ليس بمجرد والمحمول عما أوجبه إحرامه وإن طيف به لغير علة طواف العمرة أو الزيارة وجب

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٤٤/٢

عليه الإعادة أو الدم اهـ.

(قوله والمرأة كالرجل غير أنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق رأسها ولكن تقصر وتلبس المخيط) ؛ لأن أوامر الشرع عامة جميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص، وإنما لا تكشف رأسها لأنه عورة بخلاف وجهها فاشتركا في كشف الوجه وانفردت بتغطية الرأس، ولما كان كشف وجهها خفيا؛ لأن المتبادر إلى الفهم أنها لا تكشفه لما أنه محل الفتنة نص عليه وإن كانا سواء فيه ولما قدم في باب الإحرام أن الرجل يكشف وجهه ورأسه لم يتوهم هنا من عبارته اختصاصها بكشف الوجه، والمراد بكشف الوجه عدم مماسة شيء له فلذا يكره لها أن تلبس البرقع لأن ذلك يماس وجهها كذا في المبسوط ولو أرخت شيئا على وجهها وجافته لا بأس به كذا ذكر الإسبيجابي لكن في فتح القدير أنه يستحب، وقد جعلوا لذلك أعوادا كالقبة توضع على الوجه وتستدل من فوقها الثوب وفي فتاوى قاضي خان ودلت المسألة على أنها لا تكشف وجهها للأجانب من غير ضرورة اهـ.
وهو يدل على أن هذا الإرخاء عند الإمكان ووجود الأجانب واجب عليها إن كان المراد لا يحل أن تكشف فمحمل الاستحباب عند عدمهم وعلى أنه عند عدم الإمكان فالواجب من الأجانب غض البصر، لكن قال النووي في شرح مسلم قبيل كتاب السلام في قوله «سألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن نظر الفجأة فأمرني أن أصرف بصري» .
قال العلماء وفي هذا حجة أنه لا يجب على المرأة أن تستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة مستحبة لها، ويجب على الرجال غض البصر عنها إلا لغرض شرعي اهـ.
وظاهره نقل الإجماع فيكون معنى ما في الفتاوى
ـــــــQالإسبيجابي مفرع على ذلك أيضا تأمل.
(قوله ودل كلامه إلخ) قال في النهر لم أر ما لو جن فأحرم عنه وليه أو رفيقه وشهد به المشاهد كلها هل يصح ويسقط عنه حجة الإسلام أم لا ثم رأيته في الفتح نقل عن المنتقى عن محمد أحرم وهو صحيح ثم أصابه عنه فقضى به أصحابه المناسك، ووقفوا به فمكث كذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الإسلام اهـ.
، وهذا ربما يؤمن إلى الجواز فتدبر اهـ. ولا تنس ما قدمناه قبيل المواقيت فإنه صريح في ذلك.

(قوله ولما كان كشف وجهها خفيا إلخ) قال الرملي هذا جواب عما اعترض الزيلعي وتبعه العيني من أن قوله تكشف وجهها تكرار ولو اقتصر على قوله غير أنها لا تكشف رأسها كان أولى. (قوله لم يتوهم هنا من عبارته اختصاصها إلخ) قال في النهر لا يخفى أن ذكره على طريق الاستثناء يوهم الاختصاص، وكان يمكنه للتنصيص على الخفاء أن يقول كما قال في الهداية غير أنها لا تكشف رأسها وتكشف وجهها. (قوله والمراد بكشف الوجه إلخ) لو عطفه بأو لكان جوابا آخر أحسن من الأول تأمل. (قوله وهو يدل على أن هذا إلخ) الضمير راجع إلى ما في الفتاوى وقوله إن كان المراد شرط جوابه محذوف دل عليه ما قبله أي إن كان المراد بقوله لا تكشف لا يحل فهو يدل على أن الإرخاء إلخ وقوله فمحمل الاستحباب أي الواقع في كلام الفتح تفريع على ما قبله، ويجوز جعله جواب الشرط والأول أظهر، وقوله أو على أنه أي الشأن عطف

على قوله على أن هذا والظرف متعلق بالواجب وهو مبتدأ والفاء فيه زائدة وغض خبره والجملة خبر إن الثانية والمعنى أنه يدل إن كان المراد منه لا يحل على أن الإرخاء واجب عليها إن أمكنها، وإلا فالواجب على الأجانب الغض. (قوله وظاهره نقل الإجماع) قال في النهر ممنوع بل المراد علماء مذهبه وقول الفتاوى لا تكشف أي لا يحل اهـ.
فليتأمل نعم يؤيد أن المراد عدم الحل ما في الذخيرة حيث قال وفي الأصل المرأة المحرمة ترخي على وجهها بخرقة وتجافي عن وجهها قالوا هذه المسألة دليل على أن المرأة منهية عن إظهار وجهها للرجال من غير ضرورة؛ لأنها منهية عن تغطية الوجه لأجل النسك.." (١)

"كثيرا مثل كفين من ماء الورد، وكف من الغالية والمسك بقدر ما يستكثره الناس فإنه يكون كثيرا، وإن كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس، وإن كان في نفسه كثيرا، وكف من ماء الورد يكون قليلا، ووفق بعضهم بين القولين وصححه في المحيط وغيره، وقال في فتح القدير: إن التوفيق هو التوفيق بأن الطيب إن كان قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب فإن طيب عضوا كاملا لزمه دم، وإن كان أقل فصدقة، وإن كان الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب به ربع عضو يلزمه دم، وفيما دونه صدقة ونظيره ما قاله محمد في تقدير النجاسة الكثيرة اعتبر المساحة في النجاسة الرقيقة واعتبر الوزن في النجاسة الكثيفة. اهـ. ما في المحيط.
وحاصله أن ما في المتون محمول على ما إذا كان الطيب قليلا أما إذا كان كثيرا فلا اعتبار بالعضو، ولا يخفى أن ما ذكره محمد من اعتبار العضو صريح، وما ذكره من الكثرة إشارة يمكن حملها على المصرح به فيتحد القولان ويترجح ما في المتون من اعتبار العضو، وهو كالرأس والساق والفخذ واليد، وفي المبسوط والمحيط إذا خضبت المرأة كفها بحناء يجب عليها دم قال: وجعل الكف عضوا كاملا، وحقيقة التطيب أن يلزق ببدنه أو ثوبه طيبا، وما زاده في فتح القدير من فراشه فراجع إليهما والطيب جسم له رائحة طيبة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر، ولا فرق بين أن يلتزق بثوبه عينه أو رائحته فلذا صرحوا أنه لو بخر ثوبه بالبخور فتعلق به كثير فعليه دم، وإن كان قليلا فصدقة؛ لأنه انتفاع بالطيب بخلاف ما إذا دخل بيتا قد أجمر فيه فعلق بثيابه رائحة فلا شيء عليه؛ لأنه غير منتفع بعينه، ولا بأس أن يجلس في حانوت عطار، ولا فرق أيضا بين أن يقصده أو لا ولذا قال في المبسوط: وإن استلم الركن فأصاب فمه أو يده خلوف كثير فعليه دم، وإن كان قليلا فصدقة.
وفي المجمع ونوجبه في الناسي لا الصبي ونعكس في شمسه، وأكل كثيره موجب له، وفي قليله صدقة بقدره. اهـ. فعلم أن مفهوم شرطه أنه لو شم الطيب فإنه لا يلزمه شيء، وإن كان مكروها كما لو توسد ثوبا مصبوغا بالزعفران، وما ذكره المصنف قاصر على الطيب الملتزق بالبدن، وأما الملتزق بالثياب فلم يمكن اعتبار العضو فيه فيعتبر فيه كثرة الطيب وقلته، وهو مرجح بقول الهندواني المتقدم فإنه يعم البدن والثوب، ولا يجوز له أن يمسك مسكا في طرف إزاره، وفي فتح القدير، وكان المرجح في الفرق بين القليل والكثير العرف إن كان، وإلا فما يقع عند المبتلى.
وما في المجرد إن كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع من بر وإن كان أقل من يوم فصدقة يفيد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢/٣٨١

التنصيص على أن الشبر في الشبر داخل في حد القليل، وعلى تقدير الطيب في الثوب

ـــــــــo (قوله: وإن التوفيق هو التوفيق) أي التوفيق بين القولين هو التوفيق المعتبر أو هو التوفيق من الله تعالى، وقوله بأن الطيب متعلق بقوله ووفق بعضهم والمراد به شيخ الإسلام وغيره كما في الفتح أو متعلق بالتوفيق الثاني لكنه ليس هو لفظ ما في الفتح؛ لأنه بعد ما ذكر التوفيق قال: والتوفيق هو التوفيق (قوله: وما زاده في فتح القدير من فراشه) حيث قال: بعدما عرف التطيب بما ذكره المؤلف، ولا فرق في المنع بين بدنه، وإزاره وفراشه. اهـ.

ولا يخفى أنه لم يزده على البدن والثوب كما يوهمه كلام المؤلف (قوله: بخلاف ما إذا دخل بيتا إلخ) انظره مع قوله عقبه، ولا فرق أيضا بين أن يقصده أو لا (قوله: ولا فرق أيضا بين أن يقصده أو لا) قال: في اللباب ثم لا فرق في وجوب الجزاء فيما إذا جنى عامدا أو خاطئا مبتدأ أو عائدا ذاكرا أو ناسيا عالما أو جاهلا طائعا أو مكرها نائما أو منتبها سكران أو صاحيا مغمى عليه أو مفيقا معذورا أو غيره موسرا أو معسرا بمباشرته أو بمباشرة غيره بأمره أو بغيره ففي هذه الصور جميعها يجب الجزاء، وهذا هو الأصل عندنا لا يتغير غالبا فاحفظه. اهـ.

قال شارحه: ولعله أشار أي بقوله غالبا إلى ما سيأتي من أنه إذا طيب محرم محرما لا شيء على الفاعل ويجب على المفعول الجزاء. اهـ.

(قوله: وفي المجمع ونوجبه في الناسي إلخ) أشار بالجملة الفعلية المضارعة المصدرة بنون الجماعة إلى خلاف الشافعي كما هو مصطلحه قال ابن الملك في شرحه ونوجبه أي الدم في الناسي أي في جناية من جنى على إحرامه ناسيا، وقال الشافعي: لا شيء عليه لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء عندنا، وقال الشافعي يجب عليه ونعكس الحكم السابق، وهو الواجب يعني لا يجب في شمه أي شم المحرم طيبا، وقال الشافعي يجب عليه دم، وأكل كثيره أي أكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه أو أكثره موجب له أي للأكل دما عند أبي حنيفة وذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الإلزام، وفي قليله صدقة بقدره أي بقدر الدم يعني إن التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم، وإن التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند أبي حنيفة، وقالا: لا شيء عليه في أكل الطيب قل أو كثر؛ لأنه استهلاك لا استعمال (قوله: فعلم أن مفهوم شرطه إلخ) أي الشرط الواقع في المتن بقوله إن طيب، وهو **تفريع** على ما في المجمع (قوله: وعلى تقدير الطيب في الثوب." (١)

"الحلق وعندهما يجب دم واحد، وهو الأول، ولا يجب بسبب التأخير شيء. اهـ.

فجعل الدمين للجناية فنسبه في غاية البيان إلى التخبيط، وإلى التناقض فإنه جعل في باب القران أحدهما للشكر والآخر للجناية ونسبه في فتح القدير إلى أنه سهو من القلم؛ لأنه لو وجب ذلك لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان؛ لأنه لا ينفك عن الأمرين، ولا قائل به.

ولوجب في حلق القارن قبل الذبح ثلاثة دماء في **تفريع** من يقول: إن إحرام عمرته انتهى بالوقوف، وفي **تفريع** من لا يراه كما قدمناه خمسة دماء؛ لأنه جناية على إحرامين والتقديم والتأخير جنايتان ففيهما أربعة دماء ودم القران. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٣

وهكذا في النهاية والعناية، ولم أر جوابا عنه وظهر لي أنه لا تخبيط، ولا سهو من صاحب الهداية لما أن في المسألة اختلافا فما في الهداية مبني على قول بعضهم أنه يلزمه دم بالحلق في غير أوانه إجماعا كما صرح به في معراج الدراية وغيرها ويجب دم القران إجماعا ووقع الاختلاف بينهم في الدم الثالث فهاهنا مشى على هذا القول، وأما قوله قريبا: وقالا لا شيء عليه في الوجهين، وذكر منه ما إذا حلق قبل الذبح فهو بناء على أصل الرواية المنقولة في الجامع الصغير عنهما أو معناه لا شيء عليه عندهما بسبب التأخير، وأما بسبب الجناية فيقولان بوجوب الدم وبهذا اندفع ما في العناية، وأما التناقض الذي ذكره صاحب الغاية فممنوع؛ لأن ما ذكره في باب القران من لزوم دم واحد لو حلق قبل الذبح فإنما هو لمن عجز عن الهدي كما هو صورة المسألة فلم يكن جانيا بالحلق في غير أوانه؛ لأن الشارع أباح له التحلل بالحلق، وإنما قدم نسكا على نسك فقط فلزمه دم، وأما ما ذكره هنا من لزوم دمين لو حلق قبل الذبح فإنما هو لكونه جناية؛ لأن الحلق لا يحل له قبل الذبح لقدرته عليه فكان جانيا مؤخرا فلزمه دمان، وأما إلزام أن ذلك يوجب دمين فيما إذا قدم نسكا على نسك؛ لأنه لا ينفك عن الأمرين، ولم يقل به أبو حنيفة فممنوع أيضا؛ لأن الحلق قبل الذبح لا يحل فكان جناية على الإحرام بخلاف الذبح قبل الرمي فإنه ليس بجناية؛ لأنه مباح مشروع في نفسه، وإنما لم يكن نسكا كاملا إذا قدمه فكيف يوجب دما، وليس بجناية، وإنما يجب دم واحد باعتبار التقديم وبهذا يعلم أنه لو حلق قبل الرمي فهو كما لو حلق

ــــــــq (قوله: وظهر لي إلخ) شروع في توجيه كلام الهداية وحاصل ما اعترض عليه أن في كلامه خللا من أربعة أوجه الأول مخالفته لما نص عليه في الجامع الصغير الثاني مخالفته لما ذكر في باب القران الثالث لزوم خمسة دماء على أحد القولين، الرابع مخالفته لما نص عليه في هذا الباب من عدم وجوب شيء عندهما فيما إذا حلق قبل الذبح وسيشير إلى هذا، وقد استوفى - رحمه الله - الأجوبة عن جميع ما ذكر كما لا يخفى على الناظر، وأنت إذا تأملت ما هنا لم تر في النهر زيادة عليه بل جزمت بالعكس فقوله في النهر، وهذا الجمع لا تراه في غير هذا الكتاب تمدح بنعمة غيره نعم صرح بأن عدم مطابقة ما في الهداية لما في الجامع إنما هو على نقل فخر الإسلام وغيره لا على ما مر عن الشهيد، وقد أخذه من الحواشي السعدية، ولا يبعد أن يكون ما ذكره المؤلف عن المعراج هو هذا، وإن المراد بالبعض هو الصدر.

(قوله: فما في الهداية مبني على قول بعضهم) أي لا على الرواية السابقة عن الجامع الصغير، وهي رواية فخر الإسلام، ومن حذا حذوه بل على ما مر عن الصدر وفي شرح إسماعيل عن الكافي بعد نقل كلام هذا البعض، ومن خطأ صاحب الهداية فلغفلته عن هذه الرواية (قوله: وبهذا اندفع ما في العناية) أي من أن ما هنا مناقض لما ذكره قريبا من أنه لا شيء عليه عندهما في الوجهين إلى أن قال: والحلق قبل الذبح، ومن أن ذلك يأبى حمل كلامه على ما قاله بعضهم فإن ذلك صريح بأنهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا وبيان الاندفاع الذي ذكره أنه مشى في هذا الباب على القولين ففي مسألتنا على قول بعضهم، وما قدمه قبلها قريبا على أصل رواية الجامع أو أن ما قدمه قريبا معناه لا شيء عليه عندهما بسبب التأخير لا الجناية كما حمله عليه في العناية والمثبت هنا دم الجناية في الإحرام، وهذا الجواب عن العناية. والجواب الآتي عما في غاية البيان مذكوران في الحواشي السعدية (قوله: فإنما هو لكونه جناية) يعني أن قول الهداية دم بالحلق في غير أوانه أراد به الجناية على الإحرام لا تقديم الحلق على الذبح يفصح عنه ما مر عن الصدر الشهيد وبه اندفع ما في الفتح من الإلزام كما سيشير إليه قريبا. (قوله: وأما الإلزام أن ذلك يوجب دمين إلخ) جواب عما أورده في الفتح من

أنه لو وجب دم بتقديم الحلق ودم بتأخير الذبح لزم أن يجب الدمان في كل تقديم نسك على آخر لوجود التقديم والتأخير.
والجواب أنك علمت أن مراد الهداية بوجوب الدم بتقديم الحلق وجوبه بالجناية لا من حيث هو تقديم والذبح قبل الرمي مشروع في نفسه ليس جناية فإنه يحل له كل وقت بخلاف الحلق فإنه لا يحل للمحرم أصلا نعم الذبح الذي هو نسك لا يجوز تقديمه على الرمي فإذا قدمه عليه لم يكن نسكا كاملا فيجب الدم باعتبار تقديمه مرادا به النسك لا بكونه نفسه جناية (قوله: وإنما لم يكن نسكا كاملا إذا قدمه) كذا في هذه النسخة، وفي غيرها من النسخ." (١)

"وإن كان آثما مطلقا أن يتصل القتل بدلالته فلا شيء على الدال لو لم يقتل المدلول، وأن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد، وأن يصدقه في الدلالة، وأن يبقى الدال محرما إلى أن يقتله المدلول، وأن لا ينفلت الصيد؛ لأنه إذا انفلت صار كأنه جرحه ثم اندمل فتفرع على الشرط الثالث ما في المحيط لو أخبر المحرم بالصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فإن كذب الأول لم يكن عليه جزاء، وإن لم يكذبه، ولم يصدقه فعلى كل واحد منهما جزاء كامل؛ لأنه بخبر الأول وقع العلم بمكان الصيد غالبا وبالثاني استفاد علم اليقين فكان لكل واحد منهما دلالة على الصيد، وإن أرسل محرم إلى محرم فقال: إن فلانا يقول لك أن في هذا الموضع صيدا فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقاتل الجزاء؛ لأن الدلالة وجدت منهما وظهر بالشرط الثاني ضعف ما في المحيط معزيا إلى المنتقى من أنه لو قال: خذ أحد هذين، وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد، وإن كان لا يراهما فعليه جزاءان. اهـ.

لأنه إذا كان يراهما كان عالما بمكانهما، وقد شرط وأعدم العلم بمكانه ولهذا لم يذكروا هنا الإشارة كما ذكروها في باب الإحرام؛ لأنها خاصة بالحاضر وشرط وجوب الجزاء عدم العلم بالمكان فالحاصل أن الإشارة والدلالة سواء في منع المحرم منهما لكن الدلالة موجبة للجزاء بشروطها والإشارة لا توجب الجزاء اللهم إلا أن يقال: إن الأمر بالأخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقا ويدل عليه ما في فتح القدير وغيره لو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني؛ لأنه لم يمتثل أمر الأول؛ لأنه لم يأتمر بالأمر بخلاف ما لو دل الأول على الصيد، وأمره فأمر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة، وكذا الإرسال كما ذكرناه آنفا فقد فرقوا بين الأمر المجرد والأمر مع الدلالة.

ودخل تحت الإعانة ما ذكره في المحيط محرم رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه فدله محرم آخر على الطريق إليه أو رأى صيدا دخل غارا فلم يعرف باب الغار فدله محرم آخر على بابه فذهب إليه فقتله فعلى الدال الجزاء أيضا؛ لأنه حين دله على الطريق والباب كأنه دله على الصيد، وكذلك محرم رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه إلا أن يرميه
ـــــــQشيء على الدال مطلقا عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر. اهـ.

ثم قال في اللباب، ولا يشترط كون المدلول محرما فلو دل محرم حلالا في الحل فقتله فعلى الدال الجزاء، ولا شيء على المدلول (قوله: وإن كان آثما مطلقا) سيأتي عن النهر أن الأصح عدم الإثم فيما إذا علم المحرم به يعني المدلول (قوله: أن يتصل القتل بدلالته) أي يتحصل بسببها شرح اللباب (قوله: وأن لا ينفلت الصيد) فلو انفلت ثم أخذه لا شيء على الدال إلا أنه يكره له ذلك لباب (قوله: فتفرع على الشرط الثالث ما في المحيط إلخ) ظهر من هذا **التفريع** أنه ليس معنى التصديق أن

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٢٧

يقول له صدقت بل أن لا يكذبه.

(قوله: وإن لم يكذبه، ولم يصدقه) بأن أخبره فلم يره كذا في اللباب قال: شارحه أي فإنه حينئذ يحتمل إخباره الصدق والكذب بخلاف ما إذا كان مشاهدا ظاهرا فإنه لا يحتمل أن لا يصدقه، ولا أن يكذبه (قوله: فالحاصل أن الإشارة والدلالة إلخ) قال في النهر قدمنا في الإحرام أن كلا من الإشارة والدلالة إنما يحرم إذا لم يعلم المحرم لا إن علم، هو الأصح، وقيل يحرم مطلقا، وعلم منه ثبوت حرمة الإشارة مع عدم العلم اتفاقا فيلزمه الجزاء بها بل هي أقوى من الدلالة ثم رأيته في البدائع قال: لو دل عليه أو أشار إليه فإن كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة، وإشارة فلا شيء على الدال، وإن رآه بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا، وفي السراج لو أشار المحرم لرجل إلى صيد فقال: خذ ذلك الصيد فأخذه وصيدا كان معه في الوكر فعلى الآمر الجزاء في الأول دون الثاني فقوله إن الإشارة لا شيء فيها، وأنهم لم يذكروها ممنوع، ولا تلازم بين الإشارة، وعلم المشار إليه قبلها كما هو واضح.

والشروط المتقدمة في الدلالة ينبغي أنها ثابتة فيها بالأولى إذ لا معنى لتكذيبه مع رؤيته له، وهذا وإن لم أره في كلامهم صريحا إلا أن النظر الصحيح يقتضيه. اهـ.

قلت: يدل عليه ما ذكره المؤلف من قوله، وأراد بالدلالة الإعانة على قتله سواء كان دلالة حقيقة بالإعلام بمكانه، وهو غائب أو لا فإنه ظاهر في أن المراد بالدلالة ما يعم الإشارة فإن أصل الدلالة في الغائب والإشارة في الحاضر كما مر في باب الإحرام على أنه ذكر الشيخ إسماعيل هناك عن البرجندي ما نصه، ولا يخفى أن ذكر الدلالة يغني عن الإشارة، وقد تخص الإشارة بالحضرة والدلالة بالغيبة. اهـ.

ومقتضاه أن الدلالة بالحضرة حقيقة أيضا، وأما ما ذكره صاحب النهر أولا من الاستدلال بالحرمة على لزوم الجزاء ففيه نظر؛ لأنه لو فقد أحد الشروط السابقة يبقى الإثم مع عدم الجزاء، وكذا الرفث محظور مع عدم الجزاء فيه ثم قال في النهر، وقوله اللهم إلا أن يقال: إلخ ممنوع بل الأمر من قبيل الدلالة فقد علل في السراج ما في الفتح من كون الجزاء في الأمر على الثاني فقط بأنه أمره بالقتل، ولم يأمره بالدلالة فلم يكن ممتثلا ما أمر به. اهـ.

فجعل الأمر الثاني دلالة، ولا فرق بينه وبين الأول، غاية الأمر أنه لما لم يمتثل أمره فكأنه كذبه، وإنما تعدد الجزاء في الثانية باعتبار الدلالة لا الأمر لعدم امتثاله إياه فلم يبق ثمة إلا دلالة تعددت والأمر." (١)

"يسقط عن الآمر، ولا يسقط عن المأمور، وأنه لا بد من أن ينويه عن الآمر، وهو دليل المذهب، وأنه يشترط أهلية النائب لصحة الأفعال حتى لو أمر ذميا لا يجوز، وهو دليل الضعيف، ولم أر من صرح بالثمرة، وقد يقال إنها تظهر فيمن حلف أن لا يحج فعلى المذهب إذا حج عن غيره لا يحنث، وعلى الضعيف يحنث إلا أن يقال: إن العرف أنه قد حج، وإن وقع عن غيره فيحنث اتفاقا.

(قوله: ومن حج عن آمريه ضمن النفقة) ؛ لأن كل واحد منهما أمره بأن يخلص النفقة له من غير اشتراك، ولا يمكنه إيقاعه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٣٠

عن أحدهما لعدم الأولوية فيقع عن المأمور نفلا، ولا يجزئه عن حجة الإسلام ويضمن النفقة إن أنفق من مالهما؛ لأنه صرف نفقة الآمر إلى حج نفسه أطلق في الآمرين فشمل الأبوين وسيأتي إخراجهما، وقيد بالأمر بهما؛ لأنه لو أحرم عنهما بغير أمرهما فله أن يجعله عن أحدهما؛ لأنه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما

ــــــــــ (قوله: وهو دليل الضعيف) في حكمه عليه بالضعف شيء إذ قال في الفتح: إن عليه جمعا من المتأخرين منهم صدر الإسلام والإسبيجابي وقاضي خان حتى نسب شيخ الإسلام هذا لأصحابنا قال في النهر: وفي العناية، وإليه مال عامة المتأخرين. اهـ.

وما عزاه إلى قاضي خان هو ما ذكره في شرح الجامع الصغير حيث قال: وهو أقرب إلى الفقه لكن صحح في فتاواه القول الأول فاعتراض بعضهم منشؤه عدم المراجعة.

(قوله: لأن كل واحد منهما أمره إلخ) عدل عن قول الهداية فهي عن الحاج ويضمن النفقة؛ لأن الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الإسلام وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له إلخ لما قال في العناية وذهب الشارحون إلى أن الدليل غير مطابق للمدلول قال: ثم قال صاحب النهاية، ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة؛ لأنه خالفهما، وإنما لا يضمن النفقة إذا وافق؛ لأن الحج إلخ قال في السعدية، ولا قرينة على هذا التقدير ولذا قال في النهر: وما رأيت من أفصح منهم عن المرمى لكن رأيت في نسخة قديمة معتمدة لا إن الحج يقع عن الآمر بلا النافية، وليس تعليلا للمسألة، وقوله حتى لا يخرج غاية لقوله فهي عن الحاج نفلا، وهذا أولى ما رأيت فتدبره. اهـ.

قلت:، وهذا أيضا لا يخفى بعده، وقد خطر لي جواب عن النسخة الأولى أظهر مما في النهاية بأن تجعل أل في الحج للعهد أي؛ لأن الحج المأمور به ما يقع عن الآمر، وقوله حتى لا يخرج تفريع عليه تأمل ثم رأيت جوابي بعينه أجاب به العلامة ابن كمال باشا في شرحه على الهداية.

(قوله: فيقع عن المأمور نفلا) كذا في النهر والذي في شرح الباقاني أنه يخرج بها عن حجة الإسلام لكن قال في غاية البيان إنه يقع عن الآمر من وجه بدليل أن الحاج لا يخرج عن حجة الإسلام، ورأيت في الفتح ما يفيد ما ذكره الباقاني فإنه في الفتح ذكر صور الإبهام الأربعة الآتي ذكرها ثم قال: ومبنى الأجوبة على أنه إذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك إلى الآمر، وأنه بعدما صرف نفقة الآمر إلى نفسه ذاهبا إلى الوجه الذي أخذ النفقة له لا ينصرف الإحرام إلى نفسه إلا إذا تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين. اهـ.

ولا شك في أنه إذا أحرم عنهما تحققت المخالفة، وعجز شرعا عن التعيين فيقع الحج عن نفسه وذكر في الفتح أيضا بعد ذلك فيما لو أحرم عن أحدهما غير عين أن المخالفة لم تتحقق بمجرد الإحرام، ولا يمكن أن يصير للمأمور؛ لأنه نص على إخراجها عن نفسه بجعلها لأحدهما فلا ينصرف إليه إلا إذا وجد أحد الأمرين اللذين ذكرناهما أي من تحقق المخالفة أو العجز عن التعيين، ولم يتحقق ذلك ما لم يشرع في الأعمال، ولو شوطا؛ لأن الأعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه، وليس في وسعه أن يحولها إلى غيره، وإنما جعل الشرع له ذلك في الثواب. اهـ.

ومقتضاه أنه بعد شروعه في الأعمال تحققت المخالفة وامتنع تحويلها لغيره وبطل إخراجها عن نفسه، وإذا بطل إخراجها

عن نفسه تقع عن فرضه؛ لأن الفرض يصح بمطلق النية عندنا، وقد ذكر في الفتح أيضا لو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا ثم قال: ولا يقع عن حجة الإسلام عن نفسه؛ لأن أقل ما يقع بإطلاق النية، وهو قد صرفها عنه في النية، وفيه نظر. اهـ.

فقوله: وفيه نظر أي لما قدمه من أنه إذا تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين، وقعت عن نفسه، ولا شك أنه إذا قرن تحققت المخالفة فتقع الحجة عن نفسه ولذا يضمن النفقة، وإذا وقعت عن نفسه يلغو صرفها عن نفسه فكأنه أحرم عن نفسه فتجزئه عن حجة الإسلام هذا ما ظهر لي (قوله: وسيأتي إخراجهما) قال الرملي الذي يأتي ليس فيه ذلك بل سيأتي ما يفيد أنه في مسألة الآمر لا فرق، وأن موضوع مسألة الأبوين الآتية آخر الباب في المتن في جعل الثواب، وأنه لا فرق فيه أيضا بين الأجنبي والوارث فراجعه وتأمل.

ولا فرق بين الوارث والأجنبي إلا في واحدة أنه لو حج عن غيره بغير أمره إن كان وارثا يجزئه إن شاء الله تعالى، وإلا لا (قوله: فله أن يجعله عن أحدهما) يعني إذا لم يأمراه، وأحرم عنهما يمكنه إيقاعه بعد عن أحدهما بخلاف ما لو أمراه فإنه لا يمكنه إيقاعه عن أحدهما كما مر يعني على وجه يسقط به ضمان النفقة وحج الموقع عنه، وإلا فله جعل الثواب لأحدهما حيث وقع نفلا عن المأمور فإنه لا مانع من تبرعه بجعل ثواب عمله لمن أراد وبهذا التقرير اندفع ما أورده الرملي من أن جعل الثواب لا يتوقف على عدم." (١)

"الهداية والمجمع إلى أن الأمر ليس بإيجاب، وإنما هو توكيل، وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف أن الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع، وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في أن الأمر بإيجاب أو توكيل فما في المختصر على أحد القولين فاندفع ما اعترض به منلا خسرو من أن صاحب الكنز خالف الكتب فلم يتنبه لما في الهداية فالمعترض غفل عن القول الآخر حفظ شيئا وغابت عنه أشياء مع أن الراجح كونه إيجابا؛ لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أو لا، وهو صادق على لفظة الأمر فليكن إيجابا ويستغنى عما أورد أنه توكيل من أنه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس كذا رجحه الكمال لكن يرد عليه ما لو قال: الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال: الأب، وهبت فإنه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بأن الوكيل لا يملك التوكيل، ولم يذكر خلافا.

وفي الظهيرية لو قال: هب ابنتك لابني فقال: وهبت لم يصح ما لم يقل أبو الصغير قبلت، وفي التتمة لو قال: هب ابنتك لفلان فقال: الأب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح، وإذا قال: قبلت فإن قال: لفلان صح النكاح للموكل، وإن قال: مطلقا قبلت يجب أن يصح أيضا للموكل، وهذا يدل على أن من قال: بعدما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد بألف درهم، وقال: الآخر اشتريت يصح، وإن لم يقل البائع بعت منك. اهـ.

وما في الظهيرية مشكل؛ لأن للأب أن يوكل في نكاح ابنه فلو كان الأمر إيجابا لم يتوقف على القبول إلا أن يقال: إنه مفرع على القول بأنه توكيل لا إيجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٦٧/٣

القدير بأنه على أن الأمر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب، وعلى القول بأن الأمر إيجاب يكون تمام العقد قائما بهما. اهـ. فعلى هذا لا يشترط سماع الشاهدين للأمر على القول الأول؛ لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثاني كما لا يخفى، وظاهر ما في المعراج أن زوجني، وإن كان توكيلا لكن لما لم يعمل

ـــــــQ (قوله: فاندفع ما اعترض به منلا خسرو) دفعه في النهر بوجه آخر، وهو أن ما في المختصر ليس نصا في أنه إيجاب إذ كون أحدهما للماضي يصدق بكون الثاني للحال (قوله: لكن يرد عليه) أي على أن الأمر إيجاب (قوله: كذا رجحه الكمال) قال في النهر: ثم قال: والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكيلا، وإلا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعينه بكذا فيقول بعت بلا جواب. اهـ.

ثم ذكر في النهر ما أورده المؤلف من كلام الخلاصة ثم قال: لكن في بيوع الفتح الفرق بين النكاح والبيع على أن الأمر إيجاب أن النكاح لا يدخله المساومة؛ لأنه لا يكون إلا بعد مقدمات، ومراجعات فكان للتحقيق بخلاف البيع، وما في الخلاصة مفرع على أنه توكيل كما دل عليه التعليل وينبغي على أنه إيجاب أن لا يحتاج إلى القبول (قوله: وفي التتمة لو قال: هب ابنتك إلخ) قال الرملي وبه يعلم حكم ما لو قال: زوجت موكلك فقال: الوكيل قبلت، ولم يقل لموكلي فاعلمه فإنه كثير الوقوع. اهـ. أي فيصح.

(قوله: وهذا يدل على أن من قال: بعد ما جرى بينهما كلام إلخ) تأمل في هذه الدلالة نعم ما يأتي عن الظهيرية من قوله، وهذه المسألة تدل إلخ الدلالة فيه ظاهرة تأمل. (قوله:؛ لأن للأب أن يوكل في نكاح ابنه) أي فلا يصح أن يكون مفرعا على أنه توكيل؛ لأنه حينئذ يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الأب بعد، وقوله فلو كان الأمر إيجابا إلخ صحيح في نفسه، ولكن تفريعه على ما قبله غير صحيح فالصواب إبدال قوله إيجابا بتوكيلا؛ لأن عدم كونه مفرعا على كونه إيجابا قد علم من قوله أولا لكن يرد عليه إلخ أي على أن الأمر إيجاب، وعلى كل فقوله إلا أن يقال: إلخ غير صحيح، وكذا قوله: وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف؛ لأنه ظهر أنه لا يصح تفريعه على كل من القولين إذ لو كان إيجابا أو توكيلا لما توقف على قوله ثانيا قبلت بل لو كان إيجابا كان قول الآخر وهبت قبولا فيتم العقد، وكذا لو كان توكيلا كما علمته مما مر ويمكن تصحيح كلامه على وجه بعيد، وهو أن يجعل قوله: فلو كان الأمر إيجابا تفريعا على قوله لكن يرد عليه إلخ فلا يرد شيء مما مر فتدبر.

هذا وقد أجاب في الرمز عن إشكال المؤلف بأنه إنما توقف الانعقاد على القبول فيما ذكر من الفروع؛ لأنه لم يظهر إرادة الإيجاب فيها؛ لأن الوكيل أو الأب إذا اجتمع فقال: هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلا كان ظاهرا في الطلب، وأنه مستقبل لم يرد به الحال والتحقق فلم يتم به عقد بخلاف زوجني ابنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فإنه ظاهر في التحقق والإثبات الذي هو معنى الإيجاب فلا يرد عليه أنه يصح توكيل الأب في تزويج ولده؛ لأنا نقول لفظه هذا يخرج مخرج الإيجاب والإثبات لكونه إنشاء للتزويج فلا بد أن يظهر منه معنى الإثبات كما يأتي عن الإسبيجابي ويشهد له ما في البزازية طلب منها الزنا فقالت: وهبت نفسي منك، وقيل لا يكون نكاحا بخلاف الهبة ابتداء على وجه النكاح." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٨/٣

"عن اختيار لما في الخانية لو أخذها العطاس أو السعال حين أخبرت فلما ذهب العطاس أو السعال قالت لا أرضى صح ردها، وكذا لو أخذ فمها ثم ترك، فقالت لا أرضى؛ لأن ذلك السكوت كان عن اضطرار، وأطلقه فشمل ما إذا كانت عالمة بحكمه أو جاهلة وشمل ما إذا استأذنها لنفسه لما في الجوامع لو استأذن بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز؛ لأنه صار وكيلا بسكوتها اهـ.

وقيد بالسكوت؛ لأنها لو ردته ارتد وقولها لا أريد الزوج أو لا أريد فلانا سواء في أنه رد سواء كان قبل التزويج أو بعده وهو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستئمار: غيره أولى منه فليس بإذن وهو إجازة بعد العقد، كما فيها أيضا. وفرقوا بينهما بأنه يحتمل الإذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل؛ لأنه لا يكون نكاحا إلا بعد الصحة وهو بعد الإذن فالظاهر أنه ليس بإذن، فيهما وقولها " ذلك إليك " إذن مطلقا بخلاف قولها أنت أعلم أو أنت بالمصلحة أخبر وبالأحسن أعلم كما في فتح القدير وأراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت؛ لأنه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام أجنبي فهو سكوت هنا فيكون إجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي أو قالت هو دباغ لا أريده فهذا كلام واحد فكان ردا، كذا في الظهيرية

وأطلق في الضحك فشمل التبسم وهو الصحيح كما في فتح القدير ولا يرد عليه ما إذا ضحكت مستهزئة فإنه لا يكون إذنا وعليه الفتوى وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره؛ لأن الضحك إنما جعل إذنا لدلالته على الرضا فإذا لم يدل على الرضا لم يكن إذنا، وأطلق في الاستئذان فانصرف إلى الكامل وهو بأن يسمي لها الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ويسمي لها المهر، أما الأول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه فلو قال أزوجك من رجل فسكتت لا يكون إذنا فلو سمى فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجها من أيهما شاء، وكذا لو سمى جماعة مجملا فإن كانوا يحصون فهو رضا نحو من جيراني أو بني عمي وهم كذلك وإن كانوا لا يحصون نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط، وهذا كله إذا لم تفوض الأمر إليه أما إذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله وإن أقواما يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذا المقالة أن يزوجها من رجل ردت نكاحه أولا؛ لأن المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل أن يزوجه مطلقته إذا كان الزوج قد شكا منها للوكيل وأعلمه بطلاقها كما في الظهيرية.

وأما الثاني ففيه ثلاثة أقوال مصححة: قيل لا يشترط ذكر المهر في الاستئذان؛ لأن للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية، وقيل يشترط ذكره؛ لأن رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في الذخيرة وفي فتح القدير أنه الأوجه وتفرع عليه أنه لو لم يذكر المهر لها قالوا إن وهبها من رجل نفذ نكاحه؛ لأنها رضيت بنكاح لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وإن زوجها بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولي؛ لأنها ما رضيت بتسمية الولي فلا ينعقد نكاح الولي إلا بإجازة مستقلة كذا في الخانية وغيرها، وهو مشكل؛ لأن مقتضى الاشتراط أن لا يصح الاستئذان إذا لم يذكره فلم يصح

ـــــــــQالأب بريء وليس للأب أن يأخذ الزوج بالمهر إلا بوكالة منها اهـ. فهو مخالف لما هنا تأمل.

(قوله جاز؛ لأنه صار وكيلا بسكوتها) أما لو زوجها لنفسه فبلغها الخبر فسكتت فإنه لا يجوز كما سيأتي بعد ورقة. (قوله

كما فيها أيضا) الضمير راجع إلى الذخيرة ثم إن ذكر قوله وفرقوا بينهما إلى قوله كذا في الظهيرية عقب قوله كما فيها أيضا ثم إعقابه بقوله وهو مشكل إلخ كما في هذه النسخة أحسن مما في عامة النسخ حيث ذكر فيها بعد قوله كما فيها أيضا وأراد بالسكوت إلى قوله كذا في الظهيرية ثم قوله وقولها ذلك إليك إلى قوله كما في فتح القدير ثم قوله وفرقوا بينهما ثم قوله وهو مشكل. (قوله وقولها ذلك إليك إذن) ؛ لأنه إنما يذكر للتوكيل بخلاف ما بعده؛ لأنه قد يذكر للتعريض بعدم المصلحة فيه كذا في الفتح. (قوله وهو مشكل؛ لأنه لا يكون نكاحا إلخ) أصل الإشكال لصاحب الفتح، وقد أجاب عنه في الرمز بقوله: ويجاب بأن العقد إذا وقع وورد بعده ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح بوقوعه احتمال التقرير وإذا ورد قبله ما يحتمل الإذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمنع من إيقاعه لعدم تحقق الإذن فيه.

(قوله قالوا إن وهبها من رجل) قال في الفتح يعني فوضها اهـ وعزا المسألة إلى التجنيس معللة بأنه إذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به وإذا سمى مهرا فتمامه به أيضا، ثم قال وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت الرضا ويجب كون الجواب في المسألة الأولى مقيدا بما إذا علمت بالتفويض **تفريعا** على القول الآخر قال في النهر وبه اندفع إشكال البحر. (قوله وهو مشكل؛ لأن مقتضى الاشتراط إلخ) قال في الرمز والجواب أن الذي رضيت به لم يوجد وما وجد إن لم ترض به أو لا فإجازتها كافية في نفاذه." (١)

"ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده فلو قال المصنف من نكحت غير كفء بغير رضا الولي لكان أولى، وأما تمكينها من الوطء فعلى المفتى به هو حرام كما يحرم عليه الوطء لعدم انعقاده، وأما على ظاهر الرواية ففي الولوالجية أن لها أن تمنع نفسها اهـ.

ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي هكذا اختار الفقيه أبو الليث وإن كان هذا خلاف ظاهر الجواب؛ لأن من حجة المرأة أن تقول إنما تزوجت بك رجاء أن يجيز الولي والولي عسى يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطئا بشبهة اهـ.

وفي الخلاصة وكثير من مشايخنا أفتوا بظاهر الرواية أنها ليس لها أن تمنع نفسها اهـ.

وهذا يدل على أن كثيرا من المشايخ أفتوا بانعقاده، فقد اختلف الإفتاء

وأطلق في الولي فانصرف إلى الكامل وهو العصبة كما قيده به في الخانية لا من له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا يدخل ذو الأرحام في هذا الحكم ولا الأم ولا الأخت كذا في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية والذي يلي المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء وهو الأصح اهـ.

يعني: لا فرق في العصبة بين أن يكون محرما أو لا كما ذكره الولوالجي أنه المختار وشمل كلامه ما إذا تزوجت غير كفء بغير رضا الولي بعد ما زوجها الولي أولا منه برضاها وفارقته فللولي التفريق؛ لأن الرضا بالأول لا يكون رضا بالثاني وشمل ما إذا كانت مجهولة النسب فتزوجت رجلا ثم أعادها رجل من قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجاما فلهذا الأب أن يفرق بينها وبين زوجها ولو لم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما كذا في الذخيرة وفيها أيضا لو زوج أمة له صغيرة رجلا ثم ادعى أنها بنته ثبت النسب والنكاح على حاله إن كان الزوج

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٢٠/٣

كفؤا وإن لم يكن كفؤا فهو في القياس لازم ولو باعها ثم ادعى المشتري أنها بنته فكذلك اهـ.

وإذا فرق القاضي بينهما فإن كان بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول وإن كان قبلهما فلا مهر لها؛ لأن الفرقة ليست من قبله هكذا في الخانية وهو **تفريع** على انعقاده، وأما على المفتى به فينبغي أن يجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل وأن لا نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى وفي الخانية وإن زوجها الولي غير كفء ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي ثم فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني وعليها عدة في المستقبل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا مهر على الزوج وعليها بقية العدة الأولى، وذكر لها نظائر تأتي في كتاب العدة وينبغي أن يكون **تفريعا** على ظاهر الرواية أما على المفتى به فإنه لا يجب المهر الثاني بالاتفاق؛ لأنه نكاح فاسد كما صرح به في الخانية فيما إذا كان النكاح الثاني فاسدا وقيد بالنكاح؛ لأن له المراجعة إذا طلقها رجعيا بعد ما زوجها الولي غير كفء برضاها كذا في الذخيرة.

(قوله ورضا البعض كالكل) أي ورضا بعض الأولياء المستوين في الدرجة كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك وقال أبو يوسف لا يكون كالكل كما إذا أسقط أحد الدائنين حقه من المشترك. ولهما: أنه حق واحد لا يتجزأ؛ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل على الكمال كولاية الأمان قيدنا بالاستواء احترازا عما إذا رضي الأبعد فإن للأقرب الاعتراض كذا في فتح القدير وغيره وقيد بالرضا؛ لأن التصديق بأنه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها. قال في المبسوط: لو ادعى أحد الأولياء أن الزوج كفء وأثبت الآخر أنه ليس بكفء يكون له أن يطالبه بالتفريق؛ لأن المصدق ينكر سبب الوجوب وإنكار سبب وجوب الشيء لا يكون إسقاطا له اهـ.

وفي الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة أو أقام زوجها بالكفاءة قال لا يشترط لفظ الشهادة؛ لأنه إخبار، ذكره عن القاضي بديع الدين في الشهادة وأطلق في الرضا فشمل ما إذا

ـــــــQلم يرض به قبل العقد) قال الرملي قيد بقوله إذا كان لها ولي؛ لأنه إذا لم يكن فقد قال الشيخ قاسم وينبغي أن يقيد عدم الصحة المفتى به بما إذا كان لها أولياء أحياء؛ لأن عدم الصحة إنما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فإنهم يتضررون أما ما يرجع إلى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء اهـ.

قلت: قد صرح بذلك المؤلف هناك، ونقل الاتفاق عليه حيث قال: وهذا كله إذا كان لها أولياء أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا.." (١)

"العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما إذا زوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الإسبيجابي: الأصل أن عقد النكاح متى تم على المرأة وهي مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهي حرة لا يثبت لها خيار العتق اهـ.

ولو اقترنا لا خيار لها كما لو زوجها فضولي وأعتقها فأجاز المولى الكل فإنه لا خيار لها كذا في تلخيص الجامع أطلق في الأمة فشمل القنة، والمدبرة، وأم الولد، والمكاتبة لكن في المدبرة، وأم الولد تفصيل ففي المدبرة إن أعتقها المولى في حياته

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣٨/٣

فالحكم كالقنة إذا أعتقت، وإن عتقت بموت المولى فقال في الظهيرية لو تزوجت مدبرة بغير إذن مولاها ثم مات المولى، وقد خرجت من الثلث جاز النكاح، وإن لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اهـ.

وأما أم الولد إذا أعتقها أو مات عنها المولى فإن النكاح لا ينفذ لأن العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت، والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا في المحيط، والخانية وينبغي أن يقال في جواب المسألة فإن النكاح يبطل لأنه لا يمكن توقفه مع وجود العدة إذ النكاح في عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد في المحيط في هذه المسألة فإن دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح وهذا إنما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لأنه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لأنه لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الإجازة يوجب انفساخ النكاح اهـ.

فقوله: يوجب الانفساخ ظاهر فيه وإنما قيد المصنف بالأمة مع أن الحكم في العبد أنه إذا تزوج بلا إذن ثم أعتق فإن النكاح ينفذ لزوال المانع فيهما لأجل أن يبين نفي الخيار، ولذا قال في فتح القدير ولا فرق بين الأمة، والعبد في هذا الحكم وإنما فرضها في الأمة ليرتب عليها المسألة التي تليها تفريعا اهـ.

وفي تلخيص الجامع ولو زوج فضولي عبدا امرأتين ثم عتق يخير في اثنتين كيف شاء بخلاف ما لو باشر العبد حيث يخير في الأخريين لأنه رد في الأوليين كما أن الحر لو تزوج أربعا ثم أربعا ثم ثنتين بغير أمرهن توقف في الأخريين وارتد الباقي ولو أجاز العبد النكاح في ثلاث بطل عقدهن لأن الجمع إجازة كالجمع حالة العقد ويخير في الرابعة، وكذا لو زوج فضولي حرا له امرأة أربعا في عقود فماتت امرأته لا يخير إلا في الثلاث، وإن كان في عقد يلغو كما لو زوجه أختها أو تزوج مكاتبته ثم عتقت وإنما يوقف ماله مجيز حالة العقد اهـ.

وقيد بالنكاح لأنها لو اشترت شيئا فأعتقها المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل لأنه لو نفذ عليها لتغير المالك وقيد بالرقيق لأن الصبي إذا تزوج بغير إذن وليه ثم بلغ فإنه لا ينفذ بل يتوقف على إجازته لأنه لم يكن أهلا له أصلا فلم يكن نافذا من جهته ولأن الولي الأبعد إذا زوج مع وجود الأقرب ثم غاب الأقرب أو مات فتحولت الولاية إلى المزوج فإنه يتوقف على إجازة مستأنفة منه

وإن زال المانع لأن الأبعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على رأي الأقرب فيتوقف على إجازته ليتمكن من الأصلح فليس هو من باب زوال المانع لأنه له ولاية جديدة ولأن المولى إذا زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على إجازتها ثم أدت المال قبل الإجازة فعتقت فإنه لا ينفذ ذلك العقد بل لا بد من إجازة المولى، وإن كان هو العاقد لأنه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه، وفيه ما قدمناه من البحث وقيد بالعتق لأنه لو تزوج العبد بلا إذن ثم أذن له فإنه لا ينفذ إلا بإجازة المولى أو العبد وقدمناه ولأنه لو انتقل الملك إلى غير المولى كالمشتري، والموهوب له، والوارث فإن الإجارة تنتقل إلى المالك الثاني ولا يبطل العقد إن كان المتزوج بلا إذن عبدا، وإن كان أمة فإن كان المالك الثاني لا يحل له وطؤها فإنه ينفذ بإجازته، وإن كان يحل له وطؤها فإن كان لم يدخل بها الزوج لم تصح الإجازة وبطل العقد الموقوف لأنه طرأ حل بات على موقوف فأبطله، وإن

ـــــــQالإطلاق بالإضافة، وفي تصحيحها تكلف تأمل.

(قوله: يخير في اثنتين) وكذا قوله: بعده يخير في الأخريين كذا في النسخ بلفظ يخير مضارع خير في الموضعين والذي رأيته في التلخيص يجيز مضارع أجاز قال الفارسي في شرح التلخيص أي لو زوج فضولي عبد رجل امرأتين في عقدة برضاهما ثم امرأتين في عقدة برضاهما ثم عتق قبل أن يبلغه النكاح فله أن يجيز النكاح في امرأتين منهن كيف شاء إن شاء الأوليين أو الأخريين أو واحدة من كل عقد لأن نكاح كل واحدة منهن موقوف على احتمال الإجازة." (١)

"لم يوجبها فهي أجنبية من كل وجه فلا يقع شيء ولا شك أن هذه المسألة من أفراد المسألة السابقة ففيها الأقسام الستة، وأما القسمان الآخران فخارجان بقوله (ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما) فهو مخصص لكل من المسألتين صادق بصورتين ما إذا كان الزوج كتابيا أو مجوسيا لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى ولو تمجست يفرق بينهما لفساد النكاح.

(قوله: وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي) والشافعي يعكسه لأن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن، والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية، والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح، وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصد الرجوع فيتفرع أربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان إلينا معا ذميين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا وما لو سبي أحدهما تقع الفرقة اتفاقا عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان إحداهما ما إذا خرج أحدهما إلينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار بأحد الوصفين عندنا تقع فإن كان الرجل حل له التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الإسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب، والثانية ما إذا سبي الزوجان معا فعنده تقع فللسابي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم تباين داريهما أطلق في التباين فانصرف إليه حقيقة وحكما فلو تزوج مسلم كتابية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج بانت لوجوده ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن لأن التباين، وإن وجد حقيقة لم يوجد حكما لأنها صارت من أهل دار الإسلام لأنها التزمت أحكام المسلمين فالظاهر أنها لا تعود إلى دار الحرب، والزوج من أهل دار الإسلام حكما بخلاف ما إذا أخرجها كرها فإنها تبين لأنه ملكها لتحقق التباين حقيقة وحكما لأنها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الإسلام حكما وإذا دخل الحربي دارنا بأمان لم تبن زوجته لأنه من دار الحرب حكما فإن قبل الذمة بانت لأنه صار من أهل دارنا حقيقة وحكما.

(قوله: وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة) أي التي ليست بحامل وهذا بيان لحكم آخر جزئي من جزئيات موضوع المسألة السابقة فإن منها ما إذا خرجت المرأة مسلمة أو ذمية وتركت زوجها في دار الحرب فأفاد أنها إذا بانت فلا عدة عليها إن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٢١٧

لم تكن حاملا فتتزوج للحال عند الإمام وقالا عليها: العدة لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام ولأبي حنيفة أنها أثر النكاح المتقدم ووجبت إظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية، وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠] ، والعصم جمع عصمة بمعنى المنع، والكوافر جمع كافرة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاق قال أبو يوسف لا يقع عليها، وقال محمد يقع، والأصل أن الفرقة إذا وقعت بالتنافي تصير المرأة محلا للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه إلا أن تكون محرمه لعدم فائد الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها إذا أسلم إلى زوج آخر

ـــــــQ (قوله: حقيقة وحكما) قال في النهر: المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار، والسكنى حتى لو دخل الحربي دارنا بأمان لم تبن زوجته لأنه في داره حكما إلا إذا قبل الذمة اهـ.

(قوله: بأحد الوصفين) أي أسلم أو صار ذميا (قوله: فلو تزوج مسلم كتابية) **تفريع** على أن المراد بالتباين التباين حقيقة وحكما وهو ظاهر على ما مر من تفسيرهما، وفي الفتح عن المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين إذ لا تمكن من العود، والزوج من أهل الإسلام فلا تباين اهـ.

ووجهه في الفتح بأن المراد في الصورة الأولى إذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأنها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الإسلام حكما فإن في النهر عن الحواشي السعدية، وفي قوله: وأما حكما. . . إلخ بحث اهـ.

قال: ولعل وجهه ما مر من أن معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار وهي هنا كذلك إذ لا تمكن من الرجوع قال: ثم راجعت المحيط الرضوي فإذا الذي فيه ما لفظه وساق المسألة عنه بنحو ما ساقه المؤلف ثم قال: وهذا لا غبار عليه، والظاهر أن ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف، والصواب ما أسمعتك.

(قوله: ما إذا خرجت مسلمة أو ذمية) وكذا إذا أسلمت في دارنا أو صارت ذمية." (١)

"فيها حكم القرابة، والتحريم على آباء الزاني وأولاده عند القائلين به لاعتبار الجزئية، والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم، والخال فإذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذلك في حق المرضعة بلبن الزنا فالحاصل أن المعتمد في المذهب أن لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر ما في المعراج أن المعتمد ثبوته قال: وتثبت الحرمة من اللبن النازل بالزنا وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا وبه قال مالك في المشهور وعند الشافعي: لا يثبت في الزنا، والمنفية باللعان وهكذا ذكر الوبري والإسبيجابي وصاحب الينابيع وتثبت في حق الأم بالإجماع اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٢٢٩

وظاهر ما في الخانية أنه المذهب فإنه قال: رجل زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لها الزاني ولا لأحد من آبائه وأولاده نكاح هذه الصبية وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك: هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع أمه عتق المملوك ولا تصير الجارية أم ولد له اهـ.

وإنما تمسك بمسألة الدعوى لأنها دليل على أن الزنا كالحلال في ثبوت البنوة وإلا كان لغوا، وإن وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فأرضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الواطئ يثبت من الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع كذا في الجوهرة فالمراد بلبن الفحل على قول من جعل الزنا كالحلال لبن حدث من حمل رجل وعلى قول من فرق يقال لا من زنا

(قوله: وتحل أخت أخيه رضاعا) يصح اتصاله بكل من المضاف، والمضاف إليه وبهما كما قدمناه في نظائره فالأول أن يكون له أخ من النسب ولهذا الأخ أخت رضاعية، والثاني أن يكون له أخ من الرضاع له أخت نسبية، والثالث ظاهر.

(قوله: ونسبا) أي تحل أخت أخيه نسبا بأن يكون له أخ من أب له أخت من أمه فإنه يجوز له التزوج بها فقوله: نسبا متصل بالمضاف، والمضاف إليه ولا يتصل بأحدهما فقط لأنه حينئذ داخل في الاحتمالات الثلاث فيما قبلها.

(قوله: ولا حل بين رضيعي ثدي) أي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي واحد في وقت واحد لأنهما أخوان من الرضاع فإن كان اللبن من زوجين فهما أخوان لأم أو أختان لأم، وإن كان لرجل فأخوان لأب وأم أو أختان لهما ولو كان تحت رجل امرأتان فأرضعت كل منهما صبية فهما أختان لأب رضاعا كذا في الفتاوى البزازية (قوله: وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها) ، والمرضعة الأولى بفتح الضاد اسم مفعول، والثانية بكسرها أي لا حل بين الصغيرة المرضعة، وولد المرأة التي أرضعتهما لأنهما أخوان من الرضاع ولا فرق بين كون ولد التي أرضعت رضيعا مع المرضعة أو كان سابقا لسن بسنين كثيرة أو مسبوقا بارتضاعها بأن ولد بعده بسنين وكذا لا يتزوج أخت المرضعة لأنها خالته ولا ولد ولدها لأنه ولد الأخ، وفي آخر المبسوط: ولو كانت أم البنات أرضعت إحدى البنين وأم البنين أرضعت إحدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لإخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى إلا الابنة التي أرضعتها أمهم وحدها لأنها أختهم من الرضاعة وإنما لم يكتف المصنف بقوله ولا حل بين رضيعي ثدي عما بعده لأنه ربما يوهم أن

ـــــــQلأنه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة، والتحريم على آباء الزاني وأولاده لاعتبار الجزئية، والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم وإذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة بلبن الزنا اهـ.

قلت وهذا مخالف لما نقله المؤلف في فصل المحرمات من أنه تحرم عليه أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وقدمنا الكلام فيه فليراجع.

(قوله: إن لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم) أي على أصوله وفروعه أما حرمة تلك الرضيعة على الزاني نفسه فليست بسبب اللبن بل لكونها بنت المزني بها كما مر وعلمت ما فيه، وجعله هذا هو المعتمد في المذهب مفيد لحمله الأوجهية في كلام الكمال على الرواية أيضا (قوله: فالمراد بلبن الفحل) أي كما وقع في عبارة القدوري حيث قال: ولبن الفحل يتعلق به التحريم.

(قوله: في وقت واحد) قيد به، وإن لم يكن شرطا لما يأتي مع ما فيه لكن لا يناسبه **التفريع** بقوله فإن كان اللبن من زوجين فإنه لا اتحاد للوقت ضرورة فكان الصواب عدم التقييد (قوله: ولا فرق بين كون ولد التي أرضعت رضيعا) اسم الكون ما أضيف إليه ورضيعا خبره ومفعول أرضعت محذوف أي أرضعت المرضعة وقوله: مع المرضعة متعلق ب رضيعا وكان عليه أن يزيد بعد قوله أو مسبوقا بارتضاعها أو لم ترضعه أصلا لئلا يوهم اشتراط رضاعها ولدها مع أنه غير شرط كما يأتي قريبا عن النهر (قوله: وإنما لم يكتف المصنف. . . إلخ) قال الرملي: من أين يوهم أن الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه وليس فيه ما يدل عليه قال في النهر: وأفاد بالجملة الأولى اشتراط الاجتماع من حيث المكان في الأجنبيين وبالثانية عدم اشتراطه." (١)

"أيضا فكان إنشاء، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متأخري الشافعية بالوقوع وهي إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا وحكم أكثرهم بأنها لا تطلق بتنجيز طلاقها لأنه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال ونقول أيضا إن هذا تغيير لحكم اللغة لأن الأجزئة تنزل بعد الشرط أو معه لا قبله ولحكم العقل أيضا.

لأن مدخول أداة الشرط سبب، والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله: قبله لغوا ألبتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لأن النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي إلى رفعها فيتفرع في المسألة المذكورة: وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ولو كان قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقعت ثنتان المنجزة، والمعلقة وقس على ذلك كذا في فتح القدير، وفيه نظر لأنه ينتقض بقوله تعالى: ﴿وما بكم من نعمة فمن الله﴾ [النحل: ٥٣] فإن الأول استقرار النعمة بالمخاطبين، والثاني كونها من الله عز وجل وليس الأول سببا للثاني بل الأول فرع للثاني وقال الرضي لا يلزم مع الفاء أن يكون الأول سببا للثاني بل اللازم أن يكون ما بعد الفاء لازما لمضمون ما قبلها كما في جميع صور الشرط، والجزاء ففي قوله تعالى ﴿وما بكم من نعمة فمن الله﴾ [النحل: ٥٣] كون النعمة منه لازم حصولها معنى ولا يغرنك قول بعضهم إن الشرط سبب في الجزاء اهـ.

وتمامه في شرح المغني للدماميني من بحث ما من المبحث الأول وحينئذ فلا يلغو قوله: قبله لعدم المنافاة ولا يضر رفع شرعية الطلاق على واحد اختار لنفسه ذلك فألزم نفسه به كما لو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق فإنه صحيح عندنا، وإن كان فيه سد باب النكاح المشروع، وفي القنية من آخر كتاب الأيمان قال لها كلما وقع عليك طلاقي وأنت قبله طالق ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقعن وهذا طلاق الدور وإنه لا يقع عند الشافعي قال الغزالي في وجيزه إذا قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا يحسم باب الطلاق على أظهر الوجهين

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٤٤/٣

ـــــــه (قوله: بالوقوع) أي وقوع الثلاث كما هو مقتضى **التفريع** ويأتي التصريح به أيضا في كلامه وسنذكر عن ابن حجر الخلاف في وقوع المنجز وحده ووقوع الثلاث (قوله: لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال) الظاهر أنه تعليل للقول الأول بالوقوع وقوله: ونقول أيضا إلخ تأييد له فأخر تعليل القول الأول إلى ما بعد القولين ليرتبط الكلام.

(قوله: وفيه نظر لأنه ينتقض. . . إلخ) منع لقوله ولحكم العقل، وقوله: بعده ولا يضر رفع شرعية الطلاق. . . إلخ منع لقوله ولحكم الشرع قال في النهر: بعد ذكره لحاصل كلام المؤلف، وفيه نظر من وجهين: الأول ما قاله الرضي إنما هو مذهب النحاة يفصح عن ذلك ما في المطول لا نسلم أن الشرط النحوي ما يتوقف عليه وجود الشيء بل هو المذكور بعد إن وأخواته معلق عليه حصول مضمون الجزاء أي حكم بأنه يحصل مضمون تلك الجملة عند حصوله فهو في الغالب ملزوم، والجزاء لازم وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم من غير عكس ثم قال: الشرط عندهم أعم من أن يكون سببا نحو لو كانت الشمس طالعة فالعالم مضيء أو شرطا نحو لو كان لي مال لحججت أو غيرهما نحو لو كان النهار موجودا لكانت الشمس طالعة الثاني سلمنا أن أداة الشرط لا يلزم أن تكون سببا لكن بطلان تقدم الشيء على شرطه ضروري لأنه موقوف عليه فلا يحصل قبله كما في التلويح، وفيه الحق أن بطلان تقدم الشيء على شرطه أظهر من بطلان تقدمه على السبب لجواز أن يثبت بأسباب شتى اهـ.

وبهذا يبطل قوله: فلا يلغو قوله: قبله لعدم المنافاة اهـ. قلت لا يخفى عليك أن أول هذين الوجهين مؤيد لكلام المؤلف في دعواه عدم لزوم كون مدخول أداة الشرط سببا، والجزاء مسببا عنه إذ لا خفاء أن المراد هنا بالشرط الواقع بعد الأداة الشرط النحوي لا الشرعي (قوله: قال الغزالي في وجيزه. . . إلخ) أقول: رأيت مؤلفا مستقلا في هذه المسألة للعلامة ابن حجر المكي الشافعي ونقل أن الغزالي رجع في آخر عمره عما ذكره في وسيطه ووجيزه وأنه قال الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل ونقل أيضا عن التاج السبكي أن والده التقي السبكي رجع عن القول بالمسألة السريجية وألف فيها مؤلفا سماه النور في الدور ثم نقل عن جماعة من الشافعية أنهم ألفوا تأليفات في ذلك ردوا فيها على القائلين منهم بصحة الدور وقال أيضا وجمهور العلماء من سائر المذاهب غير مذهبنا على فساد الدور قال وهذا مما لا شك فيه كيف وشنع على القائلين بصحة الدور جماعة من المالكية، والحنفية، والحنابلة، وقد نقل بعض الأئمة." (١)

"في التلخيص: باب ما يقع بالوقت وما لا يقع أنت طالق ثلاثا قبل أن أتزوجك بشهر لغو لسبقه العقد كطالق أمس أو قرانه فإنه توقف للتعرف ولا شرط لفظا ليتأخر وقبل قدوم زيد أو موته واقع إن كانا بعد شهر للإضافة، والوصف في الملك مقتصرا عندهما للتوقف مسندا عند زفر للإضافة كذا في العتق والإمام معهما في القدوم إذ المعرف الحظر شرط معنى بدليل إن كان في علم الله قدومه معه في الموت لأنه كائن فلو عرف الشهر وقع بأوله كقبل الفطر فينزل قبيل الموت من أول الشهر توسيطا بين الظهور، والإنشاء حتى لغا الخلع والكتابة عنده بسبق الزوال فيرد البدل إلا أن يموت بعد العدة ـــــــهالقول الآخر مع أن اليوم معرف بالعهد الحضوري فكيف يشمل غيره تدبر (قوله: لغو لسبقه العقد. . . إلخ) . يعني أن قوله ذلك للأجنبية لغو لا يتعلق به حكم حتى لو تزوجها بعد ذلك لا تطلق أبدا إما لسبقه العقد إن كان العقد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٢٩٣

قبل مضي شهر من ذلك القول كما في أنت طالق أمس لمن تزوجها اليوم إما لقرانه العقد إن كان لتمام شهر فصاعدا من وقت ذلك القول وهذا لأن الطلاق توقف على وجود التزوج لا لأنه شرط بل لكونه مصرفا للشرط الذي هو الشهر المتصل بالتزوج لا أنه أوقع الطلاق قبل شهر في آخره تزوج فكان الشهر شرطا يعرف بأول زمان التزوج فيكون وجوده قبيل التزوج فينزل المشروط وهو الطلاق عقيب الشهر مقارنا للتزوج، والطلاق شرع رافعا للنكاح فلا يصلح مقارنا له ولا شرط لفظا داخل على التزوج في كلامه ليتأخر وقوع الطلاق عن التزوج كما في قوله: إذا تزوجتك فأنت طالق قبله بشهر فتزوجها بعد شهر وأما في قوله لامرأته أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر أو قبل موته بشهر فيقع إن وجدا بعد شهر لما ذكر من الإضافة، والوصف في الملك حيث أضاف طلاق منكوحته إلى شهر موصوف بوصف وهو القدوم أو الموت، وقد وجد، والمرأة في ملكه، وقوله: مقتصرا حال من الضمير في واقع أي واقع مقتصرا عند الصاحبين على حال القدوم أو الموت لأن كلا منهما شرط لتوقف الطلاق عليه مستندا عند زفر لإضافة الطلاق إلى الوقت الموصوف وهو شهر يتصل بآخره قدوم زيد أو موته فإذا وجد تبين اتصافه من أوله بهذه الصفة فتعتبر العدة من أوله، والعتق على هذا الخلاف والإمام معهما في مسألة القدوم فأوقع الطلاق، والعتق مقتصرا لأن القدوم معرف للشرط، والمعرف إذا كان على خطر الوجود شرط معنى، وإن لم يذكر حرفه بدليل ما لو قال: إن كان في علم الله قدوم زيد إلى شهر فأنت طالق وقدم لتمامه

فإنها تطلق بعد قدومه مقتصرا لكن لما لم يكن القدوم معلوما لنا توقف الحكم على ظهوره لنا وصار في معنى الشرط ومع زفر في مسألة الموت فأوقعهما مستندا لأنه كائن لا محالة فلم يكن في معنى الشرط فيكون معرفا للوقت المضاف إليه الطلاق وهو الشهر فإذا عرف الشهر وقع الطلاق بأوله كما في الشهر المعلوم من الأصل في قوله أنت طالق قبل الفطر بشهر ومعرفة الشهر في مسألتنا تتحقق بظهور آثار الموت فصار المعرف لكونه شهرا قبل موت زيد تلك الآثار لا الموت نفسه فلم يكن له حكم الشرط من حيث المعنى بخلاف القدوم فصار الموت في الابتداء مظهرا للشهر، وفي الانتهاء شرطا لتوقف وجوده عليه فدار بين الظهور، والإنشاء فأثبتنا حكما بينهما وهو نزول الطلاق قبيل الموت عند وجود الآثار مستندا إلى أول الشهر توسيطا بينهما عملا بهما كذا في شرح الفارسي ملخصا.

(قوله: حتى لغا. . . إلخ) **تفريع** على الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في الاستناد، والاقتصار فإذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا قبل موت زيد بشهر ثم خلعها بعد خمسة عشر يوما على ألف أو قال لعبده: أنت حر قبل موت زيد بشهر ثم كاتبه على ألف بعد خمسة عشر يوما ثم مات زيد بعد ذلك لتمام شهر بطل الخلع، والكتابة عنده لسبق زوال المحل فيرد الزوج بدل الخلع، والمولى بدل الكتابة إلا أن يموت زيد بعد انقضاء العدة وأداء المكاتب ولغا الطلاق المعلق بشهر قبل موت الزوج عندهما لقرانه لزوال ملك النكاح، والطلاق المضاف إلى حال زوال النكاح غير صحيح وعنده يقع حين ظهور آثار الموت لقيام المحل ثم يستند وقوله: بخلاف العتق يعني في أنت حر قبل موتي بشهر حيث يقع العتاق اتفاقا أما عنده فظاهر. وأما عندهما فلبقاء الملك بعد الموت إذا كان الميت محتاجا إليه ولهذا إذا قال: أنت حر بعد موتي بشهر صح فلم يكن إضافة إلى حال زوال الملك لكن يعتق عندهما من الثلث لاقتصاره على الموت فكان كالمدبر وعنده من الكل لاستناده إلى وقت لم يتعلق حق الوارث به لكن هذا لو الإيجاب في الصحة وإلا فمن الثلث إجماعا وللمولى بيع العبد قبل مضي الشهر وكذا

بعده عنده لأنه لم يصر بذلك مدبرا مطلقا لاشتراط القبلية وهي صفة زائدة فصار كقوله إن مت من مرضي هذا ولو جني على العبد بأن قطعت يده في الشهر ثم مات المولى لتمام الشهر فالأرش للعبد لا المولى لكن على القاطع أرش القن وهو نصف القيمة لا الحر وهو نصف الدية لأن العتق عنده ثبت مستندا ولا استناد في الجزء الفائت وهو اليد، والأرش." (١)

"عائشة – رضي الله عنها – حيث أجابت بقولها أختار الله ورسوله واكتفى النبي – صلى الله عليه وسلم – به ولكون المضارع عندنا موضوعا للحال، والاستقبال فيه احتمال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة فكان للتحقيق دون الوعد وعلى اعتبار كونه مشتركا بينهما فقد وجد هنا قرينة ترجح أحد مفهوميه وهو إمكان كونه إخبارا عن أمر قائم في الحال لكون محله القلب فيصح الإخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الإخبار قيد بالاختيار لأنه لو قال: طلقي نفسك فقالت أنا أطلق لا يقع.

وكذا لو قال لعبده أعتق رقبتك فقال: أنا أعتق لا يعتق لأنه لا يمكن جعله إخبارا عن طلاق قائم أم عتق قائم لأنه إنما يقوم باللسان فلو جاز قام به الأمران في زمن واحد وهو محال، وفي فتح القدير وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس أطلق لأنه لا تعارف فيه وقدمنا أنه لو تعورف جاز ومقتضاه أنه يقع به هنا لو تعورف لأنه إنشاء لا إخبار اهـ.

وقد أخذه من الكافي، والظهيرية حيث قالا ولأن العادة لم تجر في أنا طالق بإرادة الحال اهـ.

وفي المعراج إلا إذا نوى إنشاء الطلاق فحينئذ يقع، وفي البزازية لو قال: أنا أحج لا يلزمه شيء بخلاف ما إذا قال: إن شفى الله مريضي فأنا أحج كان نذرا لأن المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة وذكر في كتاب الكفالة لو قال: الذهب الذي لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه أو أقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على الوجوب كضمنت أو كفلت أو علي أو إلي وهذا إذا ذكره منجزا أما إذا ذكره معلقا بأن قال إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه إليك أو نحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة فإن قوله أنا أحج لا يلزمه شيء، ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج اهـ.

وفي البزازية لو قالت له أنا أطلق نفسي لا يكون جوابا، ولو قالت اخترت أن أطلق نفسي كان جائزا. اهـ.

(قوله: ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة وقع الثلاث بلا نية) لأن في لفظه ما يدل على إرادة الطلاق وهو التعدد وهو إنما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج، وقد اختلف المشايخ في الوقوع به قضاء بدون النية مع الاتفاق على أنه لا يقع في نفس الأمر إلا بالنية فذهب المصنف تبعا لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي إلى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب قاضي خان وأبو المعين النسفي إلى اشتراطها ورجحه في فتح القدير بأن تكرار أمره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كاعتدي إذا كرره، وقد يجاب عنه بأن المحصور بالثلاث هو الطلاق لا أمر آخر كذا ذكره الفارسي ويرد عليه لو قال لها اختاري مرتين فقط فإنه يقع بلا نية ولا حصر، وفي تلخيص الجامع الكبير، والعدد خاص بالطلاق فأغنى عن ذكر النفس، والنية اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣/٣٠٠

وهو مخالف لما في أصله فقد نقل في غاية البيان أن المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية قال وهو الظاهر اه والحاصل أن المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وأفاد بإطلاقه عدم اشتراط ذكر النفس في أحد كلاميهما كالنية لأن التكرار قام مقامه لما قدمناه

وقيل لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته لأن غرض محمد مجرد **التفريع** دون بيان صحة الجواب كذا في الكافي ثم وقوع الثلاث هنا قول الإمام وقالا يقع واحدة نظرا إلى أن هذه الكلمة تفيد الترتيب، والإفراد فإذا بطل الأول لاستحالة الترتيب في المجتمع في الملك لم يجز إبطال الآخر فوجب اعتباره

ـــــــــQ (قوله: ولا حصر) أي والحال أنه لا حصر للطلاق في المرتين (قوله: والحاصل أن المعتمد. . . إلخ) قال محشي مسكين ومال الشيخ قاسم إلى عدم الاحتياج للنية في القضاء وأما في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى فتشترط النية اهـ.

قلت وقد أطال المقدسي في شرحه في هذا المحل ثم قال، فالتعويل على ما ذكر المصنف من عدم اشتراط النية وذكر النفس قضاء وأما ديانة فلا بد من النية اهـ.

قلت: ويشكل على ما ذكره المؤلف من ترجيح اشتراط النية دون النفس أن التكرار إذا لم يكن دالا على إرادة الطلاق حتى اشترطت النية ينبغي أن يشترط ذكر النفس لأن من قال بعدم اشتراطه بناه على أن التكرار قائم مقام النفس في تعيين إرادة الطلاق فيلزم كون التكرار معينا وغير معين وهو تناقض وحينئذ فينبغي أن يقال إن من جعل التكرار قائما مقام ذكر النفس في تعيين إرادة الطلاق يقول لا تشترط النية وهو الذي ذكره المؤلف عن تلخيص الجامع الكبير ومن قال أنه غير قائم مقام النفس يقول لا بد من ذكرها أو ذكر ما يقوم مقامها في تعيين إرادة الطلاق كالاختيارة ونحوها ويلزمه القول بعدم اشتراط النية لوجود المعين في اللفظ إذ لا يصدق في القضاء بقوله لم أنو.

(قوله: نظرا إلى أن هذه الكلمة) أي قولها اخترت." (١)

"أراجعك طلقت الساعة لأن لو دخلت على المراجعة.

وكذا لو قدم أبوك راجعتك، وعن أبي يوسف أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار فإذا دخلت لزمه أن يطلقها، ولا يقع إلا بموت أحدهما كقوله إن لم آت البصرة. اهـ.

وفي المعراج، وإنما لم يذكر المصنف كلمة لو مع أنها للشرط وضعا ذكره في شرح المفصل باعتبار أنه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا، وغيرها يعمل معنى ولفظا حتى تجزم في مواضع الجزم، وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن بخلاف لو انتهى، ولم يذكر من مع أنها من الجوازم لفظا ومعنى، ومن مسائلها فرع غريب في المعراج رجل قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لأن الدخول لما أضيف إلى جماعة فيراد به تعميمه عرفا مرة بعد مرة كقوله تعالى ﴿ومن قتله منكم متعمدا﴾ [المائدة: ٩٥] فإنه أفاد عموم الصيد، ولهذا ذكر محمد في السير الكبير لو قال لأمير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما قيل لا حجة لمحمد في الاستشهادين لأن الصيد في قوله لا تقتلوا الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية، والقتيل عام لوقوعه في سياق الشرط، ولو استشهد بقوله تعالى ﴿وإذا رأيت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٣٩/٣

الذين يخوضون﴾ [الأنعام: ٦٨] الآية ﴿وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا﴾ [الأنعام: ٥٤] الآية فإن إذا في ذلك تفيد التكرار، وعن بعض الحنابلة إن متى تقتضي التكرار، والصحيح أن غير كلما لا يوجب التكرار اهـ.

والحاصل أن أدوات الشرط إن، ومن، وما، ومهما، وأي، وأين، وأنى، ومتى، ومتى ما، وحيث، وحيثما، وإذا، وإذا ما، وأيان، وكيفما عند الكوفيين، ولم يذكر النحاة كلا وكلما فيها لأنهما ليسا من أدوات الشرط، وإنما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما، وهو التعليق بأمر على خطر الوجود، وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي أضيف إليه قالوا، وكلها جازمة إلا لو وإذا، والمشهور إنه إنما يجزم بإذا في الشعر، وكذا لو، والمراد بإن المكسورة فلو فتحها تنجز، وهو قول الجمهور لأنها للتعليل، ولا يشترط وجود العلة، وهذا مذهب البصريين، واختاره محمد، ومذهب الكوفيين أنها بمعنى إذا، واختاره الكسائي، وهو منهم، وتمامه في المعراج.

وأشار بقوله: ألفاظ الشرط إلا أنه لا يتحقق التعليق إلا بالفاء في الجواب في موضع وجوبها إلا أن يتقدم الجواب فيتعلق بدونها على خلاف في أنه حينئذ هو الجواب أو يضمر الجواب بعده، والمقدم دليله، وأما الفقيه فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتبار الجواب كذا في فتح القدير، وكون الأول هو الجواب مذهب الكوفيين، وكونه دليلا عليه مذهب البصريين.

فإن قلت ما فائدة الاختلاف بين أهل البلدين قلت يجوز عند البصريين ضربت غلامه إن ضربت زيدا على أن ضمير غلامه لزيد لرتبة الجزاء عند البصريين بعد الشرط، ولا يجوز عند الكوفيين لرتبته قبل الأداة كما أشار إليه الرضي، وفي الألفية لابن مالك

واقرن بفا حتما جوابا لو جعل ... شرطا لإن أو غيرها لم ينجعل

وتوضيحه كما في المغني إنها واجبة في جواب لا يصلح أن يكون شرطا قال وهو منحصر في ست مسائل إحداها أن يكون الجواب جملة اسمية نحو: ﴿إن تعذبهم فإنهم عبادك﴾ [المائدة: ١١٨] الثانية أن يكون فعلها جامدا نحو ﴿إن تبدوا الصدقات فنعما هي﴾ [البقرة: ٢٧١] الثالثة أن يكون فعلها إنشائيا نحو ﴿إن كنتم تحبون الله فاتبعوني﴾ [آل عمران: ٣١] الرابعة أن يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى نحو ﴿إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل﴾ [يوسف: ٧٧] الخامسة أن يقترن بحرف الاستقبال نحو ﴿من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم﴾ [المائدة: ٥٤] ونحو ﴿وما يفعلوا من خير فلن يكفروه﴾ [آل عمران: ١١٥] السادسة أن يقترن بحرف له الصدر كرب، وإنما دخلت في نحو ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾ [المائدة: ٩٥] لتقدير الفعل خبر المحذوف فالجملة اسمية، وقد مر أن إذا الفجائية تنوب عن الفاء نحو

ـــــــــــــــــــ

(قوله ومن مسائلها فرع غريب في المعراج إلخ) سيذكر المؤلف في المقولة الآتية نقل ذلك عن الغاية أيضا، وإن الحق أنه أحد قولين، وقوله الأتي قريبا، والصحيح أن غير كلما لا يفيد التكرار يفيد ضعف هذا القول (قوله ولو استشهد بقوله تعالى إلخ) جواب لو محذوف دل عليه المذكور تقديره لكان ظاهرا، ونحو ذلك، وقوله فإن إذا في ذلك إلخ تفريع عليه، وعبارة الفتح قيل والأولى الاستشهاد بقوله تعالى ﴿وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا﴾ [الأنعام: ٦٨] الآية حيث يحرم القعود مع الواحد في كل مرة فقد أفادت إذا التكرار لعموم الاسم الذي نسب إليه فعل الشرط، والأوجه أن العموم بالعلة

لا بالصيغة فيهما من ترتب الحكم، وهو الجزاء في الأول، ومنع القعود على المشتق منه، وهو القتل والخوض فيتكرر به انتهت، وسيأتي ذكر هذا الفرع ثانيا في القولة التي بعد هذه، وإن الحق أن ما هنا على أحد القولين." (١)

"الله تعالى. اهـ.

وقدمنا عن المحيط أنه لو قال إن تزوجتك، وإن تزوجتك فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما إذا قدم الجزاء أو وسطه اهـ فعلى هذا يفرق بين ما إذا كان بالواو، وبدونه فيما إذا أخر الجزاء، وكانا بمعنى واحد فليحفظ، وذكر في الخانية هذه المسألة ثم قال ولو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق إذا دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين، ولا تطلق ما لم يتزوج مرتين اهـ.

فعلى هذا إذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فإن تأخر الجزاء عنهما فالشرط أحدهما.

وإن توسط فلا بد من الفعل مرتين، وقيدنا بكون الأمرين تعلق الطلاق بهما لأنه لو قدم الجزاء، وأخر الشرط ثم ذكر شرطا آخر بعطف فإن الطلاق فيه معلق بأحدهما نحو أنت طالق إذا قدم فلان، وإذا قدم فلان أو ذكر بكلمة إن أو متى فأيهما قدم أولا يقع الطلاق، ولا ينتظر قدوم الآخر، ولو قدما معا لا يقع إلا واحدة، ولا بد من الملك عند أيهما وجد، وكذا لو وسط الجزاء مع العطف نحو إن قدم فلان فأنت طالق، وإذا قدم فلان فأيهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شيء إلا أن ينوي أن يقع عند كل واحد تطليقة فتقع أخرى عند الثاني، وأما الثاني أعني ما ليسا شرطين حقيقة، وهو أن يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو إن دخلت هذه الدار، وهذه أو إن كلمت أبا عمرو، وأبا يوسف فكذا فإنهما شرط واحد إلا أن ينوي الوقوع بأحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما، وكذا إذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو إذا جاء زيد وعمرو فكذا فإن الشرط مجيئهما فإذا عرف هذا فقصر الشارح كلام المصنف على القسم الثاني مما لا ينبغي، واعتراض الكمال على الشارح في جعله مسألة الكلام من تعدد الشرط سهو لأنه إنما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين، وعليه حمل عبارة المصنف لا من قبيل تعدد الشرط.

والحاصل أنه إذا كرر أداة الشرط من غير عطف فإن الوقوع يتوقف على وجودهما سواء قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما أو وسطه لكن إن قدمه أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما، وهو الملفوظ به أولا على التقديم والتأخير، وإن وسطه فلا بد من الملك عندهما، وإن كان بالعطف فإنه موقوف على أحدهما إن قدم الجزاء أو وسطه، وأما إذا أخره فإنه موقوف عليهما، وإن لم يكرر أداة الشرط فإنه لا بد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما هذا ما ظهر لي من كلامهم، وفي الولوالجية إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق إن كلمت فلانا فالطلاق الأول، والثاني يتعلق بالشرط الأول، والثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتين، ولو كلمه طلقت واحدة لا أن يصير الشرط الأول شرط الانعقاد في حق الكل، والثاني شرط الانحلال في حق الكل لأنا لو علقنا الجزاء الثاني بالدخول كان الجزاء مؤخرا عن الشرط، ولو علقناه بالكلام كان الجزاء مقدما على الشرط، والأصل في الشرط هو التقديم فمهما أمكن حفظه على الأصل لا يغير.

ولو قال امرأته طالق إن دخلت الدار، وعبدي حر، وعلى المشي إلى بيت الله تعالى إن كلمت فلانا فالطلاق على الدخول

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٢/٤

والعتق، والمشي على الكلام ألحق الجزاء المتوسط بالشرط الأخير هنا بخلاف ما تقدم لأن ثمة الكلام متفق عليه لأنه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل أصلا، وإنما يقطع لضرورة، ولا ضرورة في حق المتخلل أما هنا فالكلام منقطع لأنه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالأول إلا لضرورة لأنه أمكن إلحاقه بالثاني انتهى، وتمام **تفريعات** الطلاق المعلق بالتزوج وبالكلام مذكور في تتمة الفتاوى من فصل تعليق الطلاق بالملك، وفي البزازية من الأيمان، والطلاق المضاف إلى وقتين ينزل عند أولهما، والمعلق بالفعلين عند آخرهما، والمضاف إلى أحد

ـــــــQ (قوله: وقيدنا بكون الأمرين تعلق الطلاق بهما) أي حيث قال في صدر المقولة، وأراد من الشرطين أمرين يتعلق إلخ (قوله واعتراض الكمال على الشارح إلخ) قال في النهر دعواه أي المؤلف أن الشارح لم يجعله من تعدد الشرط كما فهمه في فتح القدير سهو، وذلك أنه قال بعد ذكر كلام المصنف يعني إذا كان الشرط ذا وصفين إلخ، وهو ظاهر في أن هذا من تعدد الشرطين، وكان العذر للشارح أنه لا يصح أن يراد كل شرطين لما يرد عليه ما إذا، وسط الجزاء فإنه حينئذ يشترط الملك لأولهما بخلاف كل شرط ذي وصفين فإن اشتراط الملك لآخره صحيح فتدبر. اهـ.

ويدل عليه أن المؤلف ذكر أولا أن المراد بالشرطين أمران يتعلق الطلاق بهما، ولا يقع بأحدهما سواء كانا شرطين حقيقة أو لا فقد أدخل بهذا التعميم مسألة الكلام في كلام المصنف فما في الشرح مبني عليه فقول المؤلف لا من قبيل تعدد الشرط فيه نظر لمخالفته لما مهده نفسه، وأما اعتراض الكمال على الشارح فهو مبني على اعتبار حقيقة الشرط كما يظهر من مراجعة كلامه (قوله لأنه عطف الاسم على الفعل) فيه نظر فتأمل." (١)

"لكان أولى؛ لأنه لو قال: أنت علي كفرج أبي أو قريبي كان مظاهرا؛ إذ فرجهما في الحرمة كفرج أمه كذا في المحيط وينبغي عدم التقييد بالأب والقريب؛ لأن فرج الرجل الأجنبي محرم على التأبيد أيضا وأشار بقوله بمحرمة إلى أن المشبه الرجل؛ لأنه لو كان امرأة بأن قالت: أنت علي كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك فالصحيح كما في المحيط أنه ليس بشيء فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من أوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا هل هي كفارة يمين أو ظهار ورجح ابن الشحنة أنها كفارة يمين وذكر ابن وهبان **تفريعا** على القول بوجوب الكفارة أنها تجب بالحنث إن كانت كفارة يمين وإن كانت كفارة ظهار فإن كان تعليقا يجب متى تزوجت به وإن كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها؛ لأنه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع. اهـ .

وفي الخانية، ولو شبهها بمزنية الأب أو الابن قال محمد لا يكون ظهارا، وقال أبو يوسف: يكون ظهارا وهو الصحيح، ولو شبهها بأم امرأة أو ابنة امرأة قد زنى بها يكون ظهارا. اهـ.

ولو قبل أجنبية بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف كذا في الولوالجية فلذا زاد في النهاية لفظة اتفاقا في التعريف وتبعه الشارح وغيره وما في الدراية أنه لو شبهها بأم امرأة زنى بها أبوه أو ابنه كان مظاهرا مشكل؛ لأن غايته أن تكون كأم زوجة أبيه أو ابنه وهي حلال كذا في فتح القدير والظاهر أنه سبق قلم، وقد ظهر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٦/٤

لي أنه لا حاجة إلى قيد الاتفاق، أما في تشبيهها بمزنية الأب أو الابن فقد علمت أنه يكون مظاهرا على الصحيح مع أنه لا اتفاق على تحريمها لمخالفة الشافعي، وأما في مسألة تشبيهها بابنة المقبلة بشهوة فلأن حرمة البنت عليه ليست مؤبدة لارتفاعها بقضاء الشافعي بحلها كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطء بأن حرمة الوطء منصوص عليها فلم ينفذ قضاء الشافعي بحل أصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لا يكون مظاهرا؛ لأن حرمتها موقتة بتكذيبه نفسه.

ولو شبهها بالأخت من لبن الفحل لا يكون مظاهرا؛ لأن حرمتها مؤقتة بقضاء الشافعي بحلها فهي كالمقبلة وبهذا التقرير إن شاء الله تعالى استغنى عما في فتح القدير وأطلق في التشبيه فشمل المعلق ولو بمشيئتها كالطلاق والموقت كأنت علي كظهر أمي يوما أو شهرا فإن أراد قربانها في ذلك الوقت فإنه لا يجوز بغير كفارة ويرتفع الظهار بمضي الوقت كما في الخانية، ولو قال لها: أنت علي كظهر أمي كل يوم فهو ظهار واحد، ولو قال: في كل يوم، تجدد الظهار كل يوم، فإذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا منها في اليوم الآخر وله أن يقربها ليلا، ولو قال لها: أنت علي كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم وإذا مضى بطل هذا الظهار وله أن يقربها في الليل، فإذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا آخر دائما غير موقت، وكذا كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الأول، وإذا قال: أنت علي كظهر أمي رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد وإن كفر في شعبان لم يجز أنت علي كظهر أمي إلا يوم الجمعة ثم كفر إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز وإلا يجوز أنت علي كظهر أمي إلى شهر لا يكون مظاهرا قبله

ــــــــــQلا يخفى أنه سلم ما صححه في الخانية أشكل ما في البدائع وكان مقويا لما في المحيط وإلا يسلم لم يتوجه الإيراد على المصنف لكن الذي رأيته في نسخة الخانية التي عندي مخالف لما نقله في النهر نصه، ولو قال لامرأته أنت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه إن لم ينو شيئا لا يكون إيلاء وإن نوى الطلاق يكون طلاقا وإن نوى الظهار لا يكون ظهارا اهـ. بحروفه.

وهكذا قال في الشرنبلالية قال في الخانية وإن نوى ظهارا لا يكون ظهارا وكذلك في التتارخانية نقل عبارة الخانية كما نقلناه فعلم أن النسخة التي نقل عنها في النهر سقط منها لفظة لا فأورد ما أورد لكن رأيت في الخانية أيضا ما نصه ولو شبهها بظهر امرأة لا تحل له في الجملة كالمجوسية والمرتدة ومنكوحة الغير لا يكون ظهارا، وكذا التشبيه بالرجل أي رجل كان اهـ.

وكذلك صرح في التتارخانية عن التهذيب بأنه لو شبهها بالرجل لم يكن مظاهرا وبه تأيد ما في البدائع وبما علمت من النقل السابق اندفع الإشكال والله تعالى الموفق.

(قوله والظاهر أنه سبق قلم) الضمير يعود إلى ما في الدراية قال في النهر وكأنه؛ لأن المشكل يمكن الجواب عنه، وهذا لا يمكن الجواب عنه وعندي أن الضمير يرجع في شبهها إلى الزاني المستفاد من الزنا وعليه فلا إشكال إذ الخلاف المذكور إنما هو فيما إذا شبهها بالزاني وإكمال أدب الكمال دعاه إلى محض الإشكال والله تعالى الموفق.

(قوله: ولو شبهها بالأخت من لبن الفحل) قال في النهر كأن رضع على امرأة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فإن المرضع بعد بلوغه لو شبه زوجته بهذه البنت لا يكون مظاهرا قال في الفتح كأنهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها." (١)

"ولا يعتد بالرأس ولا بالرجلين وقال في الهارونيات لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للأزواج وقال مشايخنا لا تحل للأزواج أيضا؛ لأنه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقوم مقامه في حق حلها للأزواج احتياطا، وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لأقل من سنتين وخرج الباقي لأكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لأقل من سنتين ويخرج الباقي لأكثر من سنتين أو يخرج من قبل الرجلين الأكثر من البدن لأقل من سنتين ويخرج ما بقي لأكثره، ولو خرج الرأس فقتله إنسان وجبت الدية ولا يجب القصاص وكذلك في أذنيه، ولو قطع الرجلين قبل الرأس وجبت الدية، وفي نوادر ابن هشام قال لجاريته أنت حرة وقد خرج رأس الولد مع نصف البدن لا تعتق حتى يخرج النصف سوى الرأس اهـ. ما في المحيط.

والحاصل أن خروج الأكثر كالكل في جميع الأحكام إلا في حلها للأزواج على قول المشايخ وخروج الرأس فقط أو مع الأقل لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت نسب من المبانة إذا كان لأقل من سنتين والباقي للأكثر ولا قصاص بقطعهما ودليل مسألة العتق في المحيط محرفة من الكاتب وحاصلها أن الحمل يتبع الأم في العتق فإذا أعتقت بعد خروج بعضه فإن خرج الأكثر أو النصف لا يتبعها وإن خرج الأقل يتبعها، وفي المحيط أيضا تزوج بامرأة فجاء بسقط بعد أربعة أشهر إلا يوما لم يجز النكاح إن كان قد استبان خلقه؛ لأنه لا يستبين خلقه إلا في مائة وعشرين يوما أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح وإن سقط لأربعة أشهر تامة فهو من الزوج والعمل على مائة وعشرين يوما وإن تزوجها في عشر من الشهر فخمسة أشهر بالأهلة وعشرين يوما من السادس في لزوم الولد اهـ.

وفي الخانية المتوفى عنها زوجها إذا ولدت لأكثر من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة فتجعل كأنها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء عدتها وحبلت من الثاني اهـ.

والحاصل أن السقط الذي استبان بعض خلقه يعتبر فيه أربعة أشهر وتام الخلق ستة أشهر كذا في المجتبى، وفي التتارخانية المعتدة عن وطء بشبهة إذا حبلت في العدة ثم وضعت انقضت عدتها، وفي البزازية لو قالت المعتدة: ولدت لا يقبل قولها بلا بينة فإن طلب يمينها بالله لقد أسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت اتفاقا اهـ.

(قوله وزوجة الفار أبعد الأجلين) أي: وعدة المطلقة بائنا في مرض موته بغير رضاها عدة الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بأبعد الأجلين مضي أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت في العدة حتى تحيض ثلاثا، ولو حاضت ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض حتى تتم كما ذكره في الخانية والعناية واعترضه في فتح القدير بأنه مقصر؛ لأنه لا يصدق إلا إذا كانت الأربعة الأشهر وعشر أبعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال أنها لا بد أن تتربص

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٣/٤

الأجلين اهـ.

وجوابه أنه لا بأس بعد التصريح بالمراد فلا تقصير، وفي المجتبى يعني بأبعد الأجلين عدة الوفاة إن كانت أطول وعدة الطلاق إن كانت أطول قلت ويعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة اهـ.

فعلى هذا قول من فسره بالأربعة الأشهر والعشر فيها ثلاث حيض مشكل؛ لأنه يقتضي أنه لا بد أن تكون الحيض كلها في عدة الوفاة وعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته إلا واحدة ومضت عدة الوفاة كفى بخلاف ما في الخانية قيدنا بكونه بائنا؛ لأنه لو طلقها رجعيا ` فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها في

ـــــــــ (قوله؛ لأنه لا يصدق إلا إذا كانت إلخ) أي، وأما إذا امتد طهرها حتى مضت مدة الوفاة فإنه لا يصدق عليه؛ لأن الحيض يكون خارجا عنها لا واقعا فيها (قوله قلت ويعتبر الحيض إلخ) من كلام المجتبى وقيد بالحيض؛ لأن الأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة ولا تكون إلا بعد الوفاة.

(قوله قيدنا بكونه بائنا؛ لأنه لو طلقها رجعيا) أي ومات وهي في العدة على حسب حالها أي: بأن مات قبل مضي ثلاث حيض إن كانت من ذوات الحيض أو قبل مضي الأشهر إن كانت ممن لا تحيض أو قبل وضع الحمل إن كانت حاملا قال الشرنبلالي في بعض رسائله **فتفريعه** على مقدر على حد قوله تعالى ﴿والذي أخرج المرعى﴾ [الأعلى: ٤] ﴿فجعله غثاء أحوى﴾ [الأعلى: ٥] ؛ إذ لا يصح أن يكون قوله فعدتها عدة الوفاة فرعا لقوله طلقها؛ لأن المطلقة عدتها بالحيض أو ما يقوم مقامها بنص الكتاب والإجماع ولأنه لو كان مفرعا على قوله طلقها لم يصح قوله بطريق انتقال عدة الطلاق إلى عدة الوفاة؛ لأن المنتقل عنه غير المنتقل إليه اهـ.

ثم إن التقييد المذكور غير لازم كما في الشرنبلالية؛ لأن الكلام فيمن يموت زوجها الفار في عدتها والمطلقة رجعيا ليس زوجها فارا هذا وقد أقام الشرنبلالي النكير على صاحب الدرر وغيره حيث قال عدة امرأة الفار للبائن أبعد الأجلين وللرجعي ما للموت بأنه." (١)

"للخادم دينا عليه اهـ.

وقد يقال إنما قيل في نفقتها ذلك للجمع بين الدليلين الآية وحديث هند وليس ذلك في الخادم فبقي على الأصل من اعتبار حاله وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة، بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف، ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها؛ لأن الخادم تبع للمرأة فتنقص نفقة الخادم عن نفقتها ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز؛ لأن النفقة بقدر الكفاية وعسى أن تستوفي الخادم من الخبز في الأكل أكثر مما تستوفي المرأة وإنما أراد به النقصان في الإدام اهـ.

وفيه أيضا والكسوة للخادم على المعسر قميص كرباس في الشتاء وإزار ورداء كأرخص ما يكون وفي الصيف قميص مثل ذلك وإزار وعلى الموسر في الشتاء قميص وطيء وإزار كرباس وكساء رخيص وفي الصيف قميص مثل ذلك وإزار، ثم لم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤٨/٤

يفرض للخادمة الخمار وفرضها للمرأة؛ لأن الخمار لستر الرأس، ورأس المرأة عورة ورأس الخادم ليس بعورة وفرض لها الإزار؛ لأن الخادم تحتاج إلى الخروج قال مشايخنا ما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الأمكنة في شدة الحر والبرد باختلاف العادات في كل وقت فعلى القاضي اعتبار الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان اهـ.

وما ذكره من كسوة الخادم على المعسر إنما هو على قول محمد كما لا يخفى وفي غاية البيان، واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة اهـ.

وإن اختلفا في اليسار والإعسار فالقول قوله إلا أن تقيم المرأة البينة ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط لفظة الشهادة وإن أقاما البينة فبينتها أولى، كذا في الخانية، ثم اعلم أن نفقة الخادم إنما تجب على الزوج بإزاء الخدمة فإن امتنعت من الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تستحق النفقة؛ لأنه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلتها بخلاف نفقة المرأة فإنها في مقابلة الاحتباس فإذا لم تعمل تستحق النفقة، وهذا هو ظاهر الرواية، كذا في الذخيرة.

(قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) ؛ لأنه لو فرق بينهما لبطل حقه، ولو لم يفرق لتأخر حقها والأول أقوى في الضرر؛ لأن النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد فلا يقاس العجز عن الإنفاق على العجز عن الجماع في المجبوب والعنين وأطلق في النفقة فشمل الأنواع الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها أو بعضها وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالأولى وفي غاية البيان معزيا إلى الفصول إذا ثبت العجز بشهادة الشهود فإن كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وإن كان حنفيا لا ينبغي له أن يقضي بالتفريق بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فإن قضى مخالفا لرأيه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة روايتان، ولو لم يقض ولكن أمر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ إذا لم يرتش الآمر والمأمور فإن كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الأمر إلى القاضي وأقامت المرأة البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فإن كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وإن كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريعه؛ لأنه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه، وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح التفريق؛ لأن القضاء على الغائب إنما يصح عند الشافعي وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة إذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز؛ لأن المال غاد ورائح ومن الجائز أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة، وقال صاحب الذخيرة الصحيح أنه لا يصح قضاؤه؛ لأن العجز

ـــــــQ (قوله: فبقي على الأصل من اعتبار حاله) قال في النهر فيه نظر إذ لو اعتبر فيه لوجب عليه نفقة لها إذا كان موسرا وهي فقيرة، وقد علمنا أنها لا تجب.

(قوله: فشمل الأنواع الثلاثة) أي المأكول والكسوة والسكنى." (١)

"جهتهما، ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فإن المنكر يجب أن يحلف؛ لأن فيه فائدة فإنه إن نكل صار معترفا أو باذلا وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا اهـ.

وتقييد المصنف بشهادة كل منهما قيد اتفاقي إذ لو شهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه وأنكره الآخر فالحكم كذلك قال في البدائع لا تقبل شهادته على صاحبه وإن كانا اثنين؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة، وعندهما إن كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسرا فله السعاية عليه وهكذا في المحيط

(قوله: ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصف لهما) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل زيد غدا كأن قال إن دخل زيد الدار غدا فأنت حر وعكس الشريك الآخر بأن قال مثلا إن لم يدخل زيد الدار غدا فأنت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله أو عدمه فإنه يعتق نصف العبد بغير سعاية ويسعى العبد في نصف قيمته للشريكين، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد يسعى في جميع قيمته؛ لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية؛ لأن أحدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل البيان أو الذكر ويتأتى **التفريع** فيه على أن اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق، ولو قال المصنف بفعل فلان في وقت وعكس الآخر في ذلك الوقت لكان أولى إذ لا فرق بين الغد واليوم والأمس صرح باليوم في المحيط وبالأمس في البدائع وأطلق المصنف في سعاية النصف فشمل ما إذا كانا موسرين أو معسرين وفي فتح القدير ولا يخفى أن من صورة المسألة أن يتفقا على ثبوت الملك لكل إلى آخر النهار.

(قوله: ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد) ؛ لأن المقضي عليه بالعتق مجهول، وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول، قيد بكون كل واحد منهما له عبد تام؛ لأنه لو كان بين رجلين عبدان قال أحدهما لأحد العبدين أنت حر إن لم يدخل فلان هذه الدار اليوم، وقال الآخر للعبد الآخر إن دخل فلان هذه الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم وتصادقا على أنهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل قال أبو يوسف يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته بين المولیين نصفين، وقال محمد قياس قول أبي حنيفة أن يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وبيان كل من القولين في البدائع قال: ومن هذا النوع ما ذكره محمد بن سماعة عن أبي يوسف في عبد بين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ سنة وأنه هو أعتقه اليوم، وقال

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٢٠٠

شريكه لم أعتقه، وقد أعتقته أنت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة؛ لأن قوله أنا أعتقته اليوم ليس بإعتاق، بل هو إقرار بالعتق وأنه حصل بعد إقراره على شريكه بالعتق فلم يصح، وكذا لو قال أعتقه صاحبي منذ سنة وأعتقته أنا أمس وإن لم يقر بإعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة أنه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه لظهور الإعتاق منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الإعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره بإقراره اهـ.

وقيد بكون المعلق متعددا؛ لأنه لو قال عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم، ثم قال امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق

ـــــــQ (قوله: ومات قبل البيان أو الذكر) الأول راجع إلى قوله لا بعينه والثاني إلى قوله أو بعينه ونسيه.

(قوله: ويتأتى التفريع فيه إلخ) قال في الفتح بعد قول الهداية في مسألة المتن وسعى لهما في النصف ما نصه: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف على تفصيل يقتضيه مذهب أبي يوسف فإنه إنما يسعى في النصف لهما إذا كانا معسرين فلو كان أحدهما موسرا يسعى في الربع للموسر، ولو كانا موسرين لا يسعى لأحد وإليه أشار المصنف بعد هذا بقوله ويتأتى التفريع فيه على أن اليسار يمنع السعاية أي لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق فإنما جمع بينه وبين قول أبي حنيفة في أنه لا يجب إلا النصف.

(قوله: ومن هذا النوع إلخ) مفرع على قول الصاحبين بعدم تجزي العتق تأمل." (١)

"سدس قيمته مدبرا إن كان موسرا ويسعى العبد في المكاتبة للثالث فإن عجز فهو بالخيار إن شاء استسعى العبد في ثلث قيمته والولاء أثلاثا، وإن شاء ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته نصفين إذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفان؛ لأنهما لما جهلا التاريخ يجعل كأن هذه التصرفات وقعن معا وأنها متجزئة عند أبي حنيفة فصحت، ثم لا شيء للمعتق على أحد وإن أعتق واحد وكاتب الآخر ودبر الثالث معا ليس لواحد الرجوع؛ لأن تصرف كل واحد حصل في ملك نفسه، وإن دبر أحدهم أولا، ثم أعتق الثاني، ثم كاتب الآخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا رجوع للمكاتب على أحد فإن دبر، ثم كاتب، ثم أعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا، أما المكاتب إذا عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه؛ لأنه عاد عبدا له والمعتق أتلفه، وإن كاتبه أولا ثم دبر ثم أعتق فإن لم يعجز العبد يعتق عليه ولا ضمان له على أحد وإن عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق وتمام تفريعاته في المحيط.

(قوله: ولو قال لشريكه هي أم ولدك وأنكر تخدمه يوما وتتوقف يوما) أي تخدم المنكر يوما ولا تخدم أحدا يوما، وهذا عند أبي حنيفة فلا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر، وقالا إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها، ثم تكون حرة ولا سبيل عليها؛ لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج إلى العتاق

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٥٨/٤

بالسعاية كأم ولد النصراني إذا أسلمت ولأبي حنيفة أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر، ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء؛ لأنه يبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان، والإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد ونص الحاكم في الكافي على أن أبا يوسف رجع إلى قول أبي حنيفة فالمخالف فيها محمد فقط وعلى قوله ليس لأحد أن يستخدمها.

أما المقر فلأنه تبرأ منها بالدعوى على شريكه، أما المنكر فلأنه لما أنكر نفذ الإقرار على المقر فصار كإقراره أنه استولدها، ثم إذا أدت نصف قيمتها إلى المنكر عتقت كلها؛ لأن العتق لا يتجزأ عندهما، ولم يذكر المصنف حكم كسبها ونفقتها وجنايتها والجناية عليها وحكمها بعد موت أحدهما، أما الأول ففي غاية البيان نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بمنافعها، أما نفقتها فمن كسبها فإن لم يكن لها كسب ففي المختلف في باب محمد أن نفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا، وقال غيره إن النصف على المنكر؛ لأن نصف الجارية له قال في فتح القدير وهو اللائق بقول أبي حنيفة وينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلا؛ لأنه لا خدمة له عليها ولا احتباس، أما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الإمام إلى تصديق أحدهما صاحبه وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتأخذ أرش الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي للحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير، وقد نقل الزيلعي أن النصف موقوف والنصف على الجاحد عند الإمام وفي صحته عن الإمام نظر لما علمت أن مذهبه التوقف في الكل وفي المحيط وذكر محمد التوقف على الإطلاق وهو الصحيح؛ لأنه تعذر إيجاب يوجب الجناية في نصيب المنكر على المنكر؛ لأنه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية كما لو أبق أو مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها؛ لأنه أمكن دفع نصيب الأرش إلى المنكر سواء كان نصيبه قنا أو أم ولد فلا معنى للتوقف. اهـ.

أما إذا مات المنكر فإنها تعتق لإقرار المقر أنها كانت كأم ولد له، ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولا تسعى للمقر؛ لأنه يدعي الضمان دون السعاية ولم أر حكمها

ــــــهـ.................................." (١)

"والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وإن عنى به الثابت عتق الثابت بالإيجاب الثاني وعتق الخارج بالإيجاب الأول لتعينه للعتق بإعتاق الثابت، وقيد بموته؛ لأنه لو مات واحد منهم فإن مات الخارج عتق الثابت بالإيجاب الأول وتبين أن الإيجاب الثاني وقع باطلا وإن مات الثابت عتق الخارج بالإيجاب الأول والداخل بالإيجاب الثاني؛ لأن الثابت قد أعيد عليه الإيجاب فموته يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وإن مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للإيجاب الأول فإن عنى به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الأول وبقي الإيجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وإن عنى به الثابت تبين أن الإيجاب الثاني وقع باطلا.

(قوله: ولو في المرض قسم الثلث على هذا) أي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق وشرحه أن يجمع بين سهام العتق

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٦٢/٤

وهي سبعة على قولهما؛ لأنا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفادها الثلث فلا بد أن تجعل سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة أسهم فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان، وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة؛ لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهما فصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر فحاصله أنه يعتق على قوله من الثابت نصفه ويسعى في النصف وعلى قولهما يعتق نصفه إلا نصف سبع ويعتق من الخارج ثلثه سهمان ويسعى في الثلثين وعلى قولهما يعتق ثلثه إلا ثلث سبع ومن الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما يعتق سبعاه قال في فتح القدير ولا يخفى أن الحاصل لورثته لا يختلف اهـ.

ولا يخفى أن قسمة الثلث إنما هو عند عدم إجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين أما إذا كانوا يخرجون من الثلث أو لا يخرجون لكن أجازه الورثة فالجواب كما إذا كان في الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى في الباقي، ولو كان على الميت دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرماء ردا للوصية؛ لأن العتق في مرض الموت وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين فإن كان الدين غير مستغرق بأن كان ألفا وقيمة كل واحد من العبدين ألف مثلا يسعى كل واحد في نصف قيمته، ثم نصف كل واحد منهما وصية.

فإن أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد وإلا يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي وهو السدس مجانا ويسعى في ثلثي النصف كذا في البدائع في مسألة ما إذا أعتق عبديه في المرض ويستفاد منه مسألة الكتاب كما لا يخفى وأشار المصنف إلى أنه لو كان هذا في الطلاق فالحكم كذلك قال في الهداية، ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمان ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد، وعندهما يسقط ربعه، وقيل هو قولهما أيضا، وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات. اهـ. وقد أوضحه في فتح القدير، ثم اعلم أن جهالة المعتق لا تخلو إما أن تكون أصلية وإما أن تكون طارئة فإن كانت أصلية وهي أن تكون الصيغة من الابتداء مضافة إلى أحد المذكورين غير عين فصاحبه المزاحم لا يخلو إما أن يكون محتملا للإعتاق أو لا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من أن يكون ممن ينفذ إعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فإن كان محتملا للإعتاق وهو ممن ينفذ إعتاقه فيه كقوله لعبديه أحدكما حر فالكلام فيه في موضعين، الأول في كيفية هذا التصرف، والثاني في أحكامه أما كيفيته فقيل إن العتق معلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار إلا أنه ها هنا يدخل الشرط على

ـــــــ (قوله: فإن عنى به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الأول وبقي الإيجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان) كذا في النسخ وعبارة الفتح فإن عنى به الخارج عتق الثابت أيضا بالإيجاب الثاني اهـ.

ومثله في المعراج والتتارخانية وغرر الأفكار والعناية وهذا ظاهر، ثم راجعت البدائع فوجدت ما ذكره المؤلف هو عبارتها بحروفها وهو مشكل فإن الموت بيان فموت الداخل يقتضي تعين الثابت بالإيجاب الثاني ومن العجب ما كتبه الرملي حيث

قال قوله فيؤمر بالبيان وذلك؛ لأن موت الداخل بيان للإيجاب الثاني فقط فبقي الأول منهما على حاله. اهـ.

فإنه غير ملاق لما كتب عليه نعم هو ظاهر على ما نقله عن الفتح وغيره ولعل نسخته موافقة لذلك." (١)

"فالقبول في النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزأ كالدم وغيره ولو قال لمولاه: أعتقني على ألف فأعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء ولو كان بالباء يعتق نصفه بخمسمائة عند الإمام كما في الطلاق.

كذا في المحيط وقيد بكون العبد كله له؛ لأنه لو كان له نصفه فقال له أنت حر على ألف فقبل فإنه يعتق نصفه بخمسمائة إلا إذا أجاز الآخر يجب الألف بينهما عند أبي حنيفة؛ لأن العتق يتجزأ عنده بخلاف ما إذا قال: أعتقت نصيبي بألف فقبل العبد لزمه الألف للمعتق لا يشاركه فيه الساكت؛ لأن الألف بمقابلة نصيبه كذا في المحيط أيضا وأطلق المصنف في المال فشمل جميع أنواعه من النقد والعروض والحيوان، وإن كان بغير عينه؛ لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لأنها يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول ولو لم يسم الجنس بأن قال: على ثوب، أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو أعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط وأشار المصنف إلى أنه يعتق بالقبول، ولو كان المال ملكا للغير فلو أعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق فإن كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثلي، والوسط في القيمي، وإن كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف إذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب وليس للمولى الرد بالعيب اليسير عند أبي حنيفة، وإنما يرده بالعيب الفاحش كالعيب في المهر وقالا باليسير أيضا كذا في البدائع ولو اختلفا في المال جنسه، أو مقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو أنكر أصل المال، وإن أقاما البينة فالبينة للمولى بخلاف ما إذا كان العتق معلقا بالأداء وهي المسألة الآتية فإن القول فيها قول المولى، والبينة بينة العبد كذا في البدائع.

وشمل إطلاق المال الخمر في حق الذمي فإنها مال عندهم فلو أعتق الذمي عبده على خمر، أو خنزير فإنه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته، وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط وقيد بكون المخاطب بالعتق معينا؛ لأنه لو كان مجهولا كما إذا قال: أحدكما حر على ألف، والآخر بغير شيء فقبلا عتقا بلا شيء؛ لأن عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قالا لرجل لك على أحدنا ألف وتمام تفريعاته في المحيط، وفي الذخيرة: أنت حر على أن تحج عني فلم يحج فعليه قيمة حج وسط، سئل أبو جعفر عن رجل قال لعبده: صم عني يوما وأنت حر وصل عني ركعتين وأنت حر قال عتق وإن لم يصم، وإن لم يصل، ولو قال: حج عني وأنت حر لا يعتق حتى يحج؛ لأن الصوم والصلاة مما لا تجري فيهما النيابة، والحج مما يجري فيه النيابة ولأنه لا مؤنة في الصوم والصلاة فلا يدل على اشتراط بدل، والحج فيه مؤنة فدل على أنه شرط ذلك بدلا اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٢٦٥

ثم اعلم أن الإعتاق على مال من جانب المولى تعليق – وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه أحكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى لم يصح رجوعه عنه قبل قبول العبد ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط، وإضافته إلى وقت ولا يصح شرط الخيار له –، ومن جانب العبد معاوضة فتراعى أحكامها فملك الرجوع لو ابتدأ وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا إضافته كما إذا قال: اشتريت نفسي مني بألف إذا جاء غد، أو عند رأس الشهر بخلاف ما إذا قال: إذا جاء غد فأعتقني على كذا جاز؛ لأن هذا توكيل منه

ــــــــــــــ. . . . ." (١)

"لأجل الطيلسان فكانت الإضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف، ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث وذكر الطيلسان للتمثيل؛ لأنه لو قال لا أكلم صاحب هذه الدار، وهذا الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة قيد بهذه اليمين؛ لأنه لو حلف لا يلبس طيلسان فلان فهو كقوله لا يلبس ثوب فلان، وفيه التفصيل السابق والطيلسان معرب تيلسان أبدلوا التاء طاء من لباس العجم مدور أسود لحمته وسداه صوف.

(قوله: الزمان والحين، ومنكرهما ستة أشهر) ؛ لأن الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى ﴿فسبحان الله حين تمسون﴾ [الروم: ١٧] ، وقد يراد به أربعون سنة قال تعالى ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ [الإنسان: ١] ، وقد يراد به ستة أشهر قال تعالى ﴿تؤتي أكلها كل حين﴾ [إبراهيم: ٢٥] ، وهذا هو الوسط فينصرف إليه، وهذا؛ لأن القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا؛ لأنه بمنزلة الأبد، ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرناه، وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين فيقال ما رأيتك منذ حين، ومنذ زمان بمعنى واحد، وهذا إذا لم تكن له نية أما إذا نوى شيئا فهو على ما نوى؛ لأنه حقيقة كلامه، ولا فرق في ذلك بين الزمان والحين، وهو الصحيح كما في البدائع أطلقه فشمل الإثبات والنفي فإذا قال لأصومن حينا أو الحين فهو كقوله لا أكلمه حينا أو الحين، وفي فتح القدير ويعتبر ابتداء الستة الأشهر من، وقت اليمين بخلاف قوله لأصومن حينا أو زمانا كان له أن يعين أي ستة أشهر شاء وتقدم الفرق. اهـ.
وأشار المصنف إلى أنه لو قال لا أكلمه الأحايين أو الأزمنة بالجمع فهو على عشر مرات ستة أشهر كما في شرح الطحاوي، ولو قال لا أكلمه كذا، وكذا يوما فهو على أحد وعشرين يوما، ولو قال كذا كذا فهو على أحد عشر، ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما؛ لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فيحتمل على أقلها، ولو حلف لا يكلمه الشتاء فأول ذلك إذا لبس الناس الحشو والفراء وآخره إذا ألقوها في البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده، وهو من حين إلقاء الحشو إلى لبسه والربيع آخر الشتاء، ومستقبل الصيف إلى أن ييبس العشب والخريف فصل ما بين الشتاء والصيف والمرجع في ذلك إلى اللغة.
ولو حلف لا يكلمه إلى الموسم قال يكلمه إذا أصبح يوم النحر؛ لأنه أول الموسم وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة ويومها،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٤/٢٧٨

وأول الشهر إلى ما دون النصف وآخره إذا مضى خمسة عشر يوما، ولو قال لله علي أن أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم يوم الخامس عشر والسادس عشر كذا في البدائع (قوله: والدهر والأبد العمر ودهر مجمل) يعني لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا أو الأبد معرفا أو منكرا فهو العمر أي مدة حياة الحالف، وأما الدهر منكرا فقد قال أبو حنيفة لا أدري ما هو، وقالا هو كالحين، وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله بعضهم من أن الاختلاف بينهم ـــــــــق (قوله: ولو حلف لا يكلمه الشتاء إلخ) قال بعضهم الصيف ما يكون على الأشجار الورق والثمار، والخريف ما يكون على الأشجار الأوراق دون الثمار والشتاء ما لا يكون على الأشجار الثمار والأوراق، والربيع ما يخرج من الأشجار الأوراق، ولا يخرج الثمار، وفي الخانية: وهذا أقرب الأقاويل إلى الضبط والإحاطة، وقلما يختلف باختلاف البلدان إلا أنه يتقدم في البعض ويتأخر في البعض، وفي الصغرى والمختار إذا كان الحالف في بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب مستمرا يصرف إليه كذا في التتارخانية (قوله: وأول الشهر إلى ما دون النصف) ظاهره أن الخامس عشر ليس من أول الشهر، وفي التتارخانية عن المحيط أول الشهر من اليوم الأول إلى خمسة عشر يوما وآخر الشهر من اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر وآخر أول الشهر اليوم الخامس عشر، وأول آخر الشهر السادس عشر، وإن كان الشهر تسعة وعشرين يوما فأول الشهر إلى وقت الزوال من الخامس عشر، وما بعده إلى آخر الشهر. اهـ.

ومثله في الفتح آخر الباب، وفي البزازية أول الشهر قبل مضي النصف، وعن الثاني فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من أول الشهر، وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر. اهـ. وهذا ربما يفيد الخلاف فتأمل.

(قوله: فقد قال أبو حنيفة: لا أدري ما هو) يعني إذا لم يكن له نية كما في البرهان فإن قيل ذكر في الجامع الكبير أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال أبو حنيفة لا أدري ما الدهر قلنا هذا **تفريع** لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء – رحمه الله تعالى – كذا في الشرنبلالية (قوله: وهذا هو الصحيح) قال الرملي هو إشارة إلى سوق الخلاف في الدهر المنكر الذي قدمه بقوله، وأما الدهر منكرا إلخ لا أنه تصحيح لقولهما لكن قال في النهر وغير خاف أنه إذا لم يرو عن الإمام شيء في مسألة وجب." (١)

"التنفيل فليس له أن ينفل إلا إذا رضي العسكر بنفله فيجوز من الأربعة الأخماس وإن لم ينهه له ذلك لأنه قائم مقام الإمام ولو نفل الإمام السرية بالثلث بعد الخمس ثم أن أميرها نفل لفتح الحصن أو للمبارزة بغير أمر الإمام فإن نفل من حصة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر إلا إذا رجعت السرية إلى دار الإسلام قبل لحاق العسكر فإن نفل أميرهم جائز من جميع ما أصابوا لأنه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل أمير السرية وبطل نفل أمير العسكر ولا فرق في النفل بين أن يكون معلوما أو مجهولا فلو قال من جاء منكم بشيء فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بثياب وآخر برءوس فالرأي للأمير ولو قال له منه قليل أو يسير أو شيء أعطاه أقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الراجل ولو قال من جاء بألف فله ألفان فجاء بألف لا يعطى إلا الألف ولو قال من جاء بالأسير فله الأسير وألف

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٦٨/٤

درهم فإنه يعطى ذلك والفرق وتمام التفريعات في المحيط.
والتنفيل إعطاء الإمام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة الزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان.

(قوله وينفل بعد الإحراز من الخمس فقط) لأن حق الغير تأكد فيه بالإحراز ولا حق للغانمين في الخمس والمعطى من المصارف له والتنفيل منه إنما هو باعتبار الصرف إلى أحد الأصناف الثلاثة، ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للإمام أن يضعه في الغني ويجعله نفلا له بعد الإصابة لأن الخمس حق المحتاجين لا الأغنياء فجعله للأغنياء إبطال حقهم اهـ.
لكن تصريحهم بأنه تنفيل يدل على جوازه للغني ومن العجيب قول الزيلعي لا يجوز للغني فإن ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة (قوله والسلب للكل إن لم ينفل) أي لا يختص به القاتل عندنا لأنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص «وقال – عليه السلام – لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك» وأما قوله – عليه السلام – «من قتل قتيلا فله سلبه» فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا (قوله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه) أي السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب السلب المسلوب وعن الليث والأزهري كل ما على الإنسان من اللباس فهو سلب وللفقهاء فيه كلام اهـ.
وفي القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه أسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول شامل لما كان في وسطه أو على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه أو في بيته أو في خيمته فليس بسلب أطلقه فشمل ما إذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي أو امرأة لأنه يستغنم مالهما كمال البالغ وما إذا كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم بأمان فغصبه المشرك
ـــــــQأن يلقوا قتالا من قتل قتيلا فله سلبه جاز ويبقى حكم هذا التنفيل إلى أن يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم مشركا نائما أو غافلا في عمل فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة أما لو قال ذلك بعد ما اصطفوا للقتال فهو على ذكر القتال حتى ينقضي ولو بقي أياما.

(قول المصنف وينفل بعد الإحراز من الخمس إلخ) في المنبع عن الذخيرة لا خلاف بين العلماء أن التنفيل قبل الإصابة وإحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لأن القصد به التحريض على القتال ولا حاجة إليه إذا انهزم العدو وظهر المسلمون لأنهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ بل يبالغون بلا تحريض فيتضمن إبطال حق الغانمين والفقراء بلا نفع ولذا لا ينبغي قبل الهزيمة والفتح من غير استثنائهما بل يقيد فيقول من قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ولو أطلق بقي فيهما ألا ترى أن عامة القتلى والأسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلموا لمن أخذهم وأما بعد الإحراز فلا يجوز إلا من الخمس إذا كان محتاجا لأنه حق المحتاجين ولا ينبغي أن يضع ذلك في المحتاجين والمراد بالإحراز أن تقع الغنيمة في أيدي العسكر والسرية اهـ.
ملخصا كذا في شرح المقدسي لكن الذي في الزيلعي وغيره تفسير الإحراز بدار الإسلام ومفاده جواز التنفيل قبل الخمس

يوم الفتح والهزيمة إلا أن يقال إنه غير معتبر المفهوم بدليل ما مر ولما في شرح السير الكبير قال أبو حنيفة لا نفل بعد إحراز الغنيمة وأهل الشام يجوزونه بعد الإحراز وما قلنا دليل على فساد قولهم لأن التنفيل للتحريض وذلك قبل الإصابة لا بعدها ولأنه لإثبات الاختصاص ابتداء لا لإبطال حق ثابت للغانمين وفي التنفيل بعد الإصابة إبطال الحق ثم أجاب عما ورد من التنفيل بعد الإحراز بأنه كان من الخمس.

(قوله فإن ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة) قال في النهر ممنوع بل ظاهر في الحرمة كما قاله الشارح لأن إبطال حق الغير لا يجوز اهـ.

وأما تعبيره بلا ينبغي فلا يقتضي عدم الحرمة لأنه غير مطرد فيما تركه أولى ألا ترى إلى." [١]

"آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا. اهـ.

ويندب الإشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما يشتريان ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة، وهذا وإن ملكه كل بمطلق عقد الشركة إلا أن بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما إلا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا، ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رءوس أموالهما وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه، وذكر الشارح – رحمه الله – أنها ستة باعتبار أنها شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم إلى قسمين مفاوضة وعنان وهو الأوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي رحمهما الله؛ ولأن الأول يوهم أن الأخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا

قوله (: وهي مفاوضة إن تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا) بيان للنوع الأول من النوع الثاني، قال في القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شيء والمساواة. اهـ.

ولذا قال في الهداية؛ لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هي من المساواة قال قائلهم

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا

أي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة، وكذا في التصرف؛ لأنه لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي، وكذا في الدين. اهـ.

وفي فتح القدير، قوله إذ هي من المساواة تساهل إذ هي مادة أخرى فكيف يتحقق الاشتقاق، بل هي من التفويض أو من الفوض الذي منه فاض الماء إذا عم وانتشر وإنما أراد أن معناها المساواة، وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فإن صرحا بها ثبت أحكامها إقامة للفظ مقام المعنى؛ لأنه صار علما على تمام المساواة في أمر الشركة وإن لم يذكراها فلا بد أن يذكر إتمام معناها بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك في جميع ما أملك من

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠١/٥

نقد، وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع وقدمنا أنها تصح خاصة أيضا لكن قوله إن تضمنت وكالة زائد؛ لأنه لا يخص المفاوضة؛ لأن كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح إلا بها والمراد إنما هو بيان خصائصها، ولذا ذكر في المحيط أن حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف، وإذا كان لأحدهما دنانير والآخر دراهم أو لأحدهما سود وللآخر بيض جازت المفاوضة إذا استوت قيمتهما في ظاهر الرواية؛ لأنهما متحدا الجنس من حيث المعنى وروى الحسن أنه لا يجوز؛ لأن المساواة بينهما لا تعرف إلا بالقيمة وهي مجهولة وإن تفاضلا في القيمة لا تجوز المفاوضة في ظاهر الرواية كذا في المحيط.

(قوله فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ) **تفريع** على اشتراط المساواة في التصرف؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما إلا بإذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي، أطلق العبد فشمل المكاتب وأشار إلى أنها لا تصح بين العبدين والمكاتبين والصبيين؛ لأن الصبيين ليسا أهلا للكفالة، ولو بإذن الولي، وأما العبدان وإن كانا أهلا لها بإذن المولى لكن يتفاضلان فيها؛ لأنهما يتفاوتان في القيمة، وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا في المحيط.

[شركة المفاوضة بين ومسلم وكافر]

(قوله ومسلم وكافر) أي لا تصح بينهما لعدم المساواة في

ـــــــQيجوز على أنه بيع ويشكل ذلك بأن البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فليتأمل ذلك

[شركة العقد]

(قوله: وظاهر كلام المصنف إلخ) أقول: في الولواجية ما نصه ولا تصح الشركة إلا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معنى العموم. اهـ." (١)

"يحمد محمد على ما قاله بسبب أستاذه وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من **تفريع** مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة في الأحياء حين ما قال لزأم عليه فإنه كما قال مالك في أبي حنيفة رأيت رجلا لو قال هذه الأسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجر بالخلا يسر كذا في الظهيرية.

والحاصل أن المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه وفي فتح القدير أنه الحق ولا يبعد أن يكون إجماع الصحابة ومن مر بعدهم - رضي الله عنهم - متوارثا على خلاف قوله.

وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٨٢/٥

وفي الظهيرية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لأب والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك.

رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن.

قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث هذا إذا لم يجزن أما إذا أجزن صار الكل وقفا عليهن. اهـ.

والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء.

فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط وإلا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيا وإنما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وإن وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضا وتجعل وقفا على جهة الأول كذا في البزازية.

وفيها قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فإن مات صار كلها للنسل. اهـ.

وهي عبارة غير صحيحة

ـــــــQ [وقف في مرض موته]

(قوله قال الثلث من الدار وقف إلخ) أي لأن الوقف في المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط إلا بإجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم أنها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه أما إذا لم يوجد وارث غير الموصى له فتجوز بلا إجازة لعدم المنازع لكن قد يقال إذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الإجازة.

وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصي حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وإن كانت للوارث بلا منازع إلا إذا أجازها هذا ما ظهر لي والله أعلم (قوله وهي عبارة غير صحيحة) لوجهين أحدهما أنه جعل الأرض إرثا للورثة ومقتضاه أنها مملوكة لهم مع أن المملوك لهم ثلثاها فقط وأيضا إذا كانت مملوكة لهم كيف تصير بعد موت الابن للنسل والجواب أن قوله فهي إرث أي حكما يعني أن غلتها تصرف بينهم على حكم الإرث وليس المراد أن نفس الأرض تكون إرثا فليس بينهما وبين ما في الظهيرية مخالفة ثانيهما قوله فإن مات صارت كلها للنسل يخالفه فإن الثلثين ملك الوارث والموقوف هو الثلث فالذي تصير غلته للنسل هو هذا الثلث لا الأرض كلها.

والظاهر أن هذا مراد المؤلف – رحمه الله تعالى – ويمكن أن يجاب عنه بأن الضمير في قوله فهي إرث راجع إلى غلة الثلث الذي صار وقفا وقوله فإن مات صار كلها للنسل أي كل غلة هذا الثلث وأما الثلثان فهما مملوكان رقبة للورثة والقرينة على هذه الإرادة أن الذي يصير للورثة هو تلك الغلة التي للثلث فتأمل وأجاب شيخنا بما هو المتعين وهو أن يحمل كلام البزازية على ما إذا كانت الأرض تخرج من ثلث المال فإنها حينئذ تصير كلها وقفا وحيث لم يجيزوا تقسم غلتها كالإرث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل ويوضحه المسألة الثالثة المنقولة عن البزازية أيضا.

وفي أوقاف الإمام الخصاف لو أن رجلا مريضا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه فإن كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده فما أصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته." (١)

"نفذ بيعه لأنه ملكه بالضمان فصار كأنه با ع ملك نفسه وإن ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم. اهـ.

فإن قلت: قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الإسلام الواقف إذا افتقر واحتاج إلى الوقف يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ إن لم يكن مسجلا. اهـ.

وفي البزازية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك با ع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب با ع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف وإذا أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل إن أطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وإن أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف أما إذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف. اهـ.

وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ إذا كان وارث الواقف ثم رقم: باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب. اهـ.

قلت: إنه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة إن لم يكن مسجلا أي محكوما به ومع ذلك الحمل أيضا فهو على قول الإمام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فإن كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لأنه لا يصح إلا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة إلى القول الضعيف ولذا قال في القنية **تفريعا** على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد أو سهو منه وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية أنه لا يجوز استبداله ولو خرب وأنه

ـــــــQعليها بعد تعزيره بما يليق بحاله. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٢١٠

(قوله قلت: إنه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه إلخ) قال الرملي أقول: الذي يظهر الإطلاق لأن بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى يمتنع فإذا رآه حاكم وقضى به بعد استكمال شرائطه فهو قضاء في محل مجتهد فيه والقضاء في مثله يرفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ والإبطال وبين البيع والاستبدال. اهـ.

(قوله وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين إلخ) أقول: قد وافق المؤلف في فتاواه ما أفتى به سراج الدين فأفتى بالجواز ثم قال وبهذا أفتى سراج الدين قارئ الهداية وهو شاهد لصحة ما أفتيت به أن الواقف لو باع الوقف غير المسجل وحكم بصحة البيع حاكم نفذ البيع وإن صحح المشايخ قولهما في الوقف لوقوع القضاء في محل الاجتهاد وقد صرح بذلك الإمام البزازي في كتاب الوقف فليراجع اهـ.

وعبارة البزازية نصها وذكر شمس الإسلام – رحمه الله تعالى – افتقر الواقف واحتاج إلى الوقف يرفع إلى الحاكم حتى يفسخ إن لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الإمام – رحمه الله – وأما على مذهبهما فيصح أيضا لوقوعه في فصل مجتهد. اهـ.

وعلى هذا مشى تلميذ المؤلف في متن التنوير وشرحه وقال به يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه لما في السراجية من تصحيح أن المفتي يفتي بقول الإمام أبي حنيفة على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير إذا لم يكن مجتهدا وقول الإمام مصحح أيضا فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اهـ.

وعزا مثله في الدر المختار إلى المولى أبي السعود مفتي الروم قلت: وقد أفتى الشيخ سراج الدين بخلاف فتواه الأولى فإنه ذكر بعدها سئل عن رجل وقف وقفا على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجع ووقف على جهات غير الأول وحكم بهذا حنفي هل يصح أو لا أجاب مذهب الإمام إن الوقف لا يلزم إلا بالحكم أو تعليقه بموته ثم يموت قبل أن يرجع عما علقه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قولهما أنه لا يشترط للزومه شيء مما شرطه أبو حنيفة فعلى هذا: الوقف هو الأول وما فعله ثانيا لا اعتبار به إلا أن يكون شرط في وقفه الأول أن له أن يغيره بما شاء من الجهات والمصارف غير الأول فيصح ذلك. اهـ.

وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه وسئل عن رجل وقف شيئا معينا من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بحاكم شرعي ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة أخرى غير وحكم بصحة هذا الوقف الثاني ولزومه حاكم حنفي في وجه الواقف في ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الأول بحاكم أصلا ثم بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة إلى الجهة الثانية حكم حاكم حنفي بصحة الوقف الأول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم به فأي الوقفين هو الصحيح المعمول به أجاب – رحمه الله – الوقف الأول هو الصحيح لاتفاق المشايخ على أن الفتوى على قولهما بلزوم الوقف وحيث كان لازما لا يصح تغييره بلا شرط منه ولا يضر في لزومه عدم اتصاله بحاكم لأن الحاكم ممنوع شرعا من الحكم." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٢٢/٥

"مبني على القول الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق أو الصحيح ثم اعلم أن الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البزازية وقد أشرنا أن الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك أعني كل ما تكلم به اهـ.

ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فإذا وقف على ولده شمل الذكر والأنثى وإن قيده بالذكر لا تدخل الأنثى كالابن ولا شيء لولد الولد مع وجود الولد فإن لم يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضي خان دخول أولاد البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت للفقراء ولا تصرف إلى ولد ولده في كل بطن إلا بالشرط إلا إذا ذكر البطون الثلاثة فإنها لا تصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وإن سفل ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما فمات أحدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فإذا مات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد ولو وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن كانت له فإن حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له إلا ولد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء ولو وقف على أولاده فماتوا إلا واحدا كان الكل له لا للفقراء إلا بعد موته.

ولو عين الأولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء لا لأخواته بغير شرط ولو وقف على أولاده وليس له إلا واحدا أو على بنيه وليس له إلا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الأولاد والأبناء في الخانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الأولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين لا يستحق الكل وقال كأنه مبني على العرف وقد علمت أن المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات كعكسه وبقية التفاريع المتعلقة بالوقف على الأولاد والأقارب معلومة في الخصاف وغيره

وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه أبو يوسف وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف وفي الخانية الصحيح قول أبي يوسف لأنه شرط لا يبطل حكم الوقف لأن الوقف يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الأولى فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الأولى وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال.

ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن أو أن يشتري بثمنها عبدا أو يبيعها ولم يزد فسد الوقف لأنه شرط ولاية الإبطال بخلاف شرط الاستبدال لأنه نقل وتحويل وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف أن الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال

ــــــQ [جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه]

(قوله والعجب منه كيف جزم به إلخ) قال الرملي أقول: كيف يتجه له القطع بكونه ضعيفا وقد قدم في شرح قوله ولا يتم أن أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد أن الفتوى عليه فالعجب ممن وصفه بالضعف مع ما يقضي بوصف القوة تأمل. اهـ.

قلت: لا يلزم من إفتائهم بقول محمد بلزوم القبض والإفراز إفتاؤهم بقوله بعدم صحة الوقف على النفس ولا سيما إن قلنا إنه مسألة مبتدأة غير مبنية على اشتراط القبض والإفراز لكن لم يذكر المؤلف ما يدل على تصحيح قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ولعله جعل التصحيح المنقول في اشتراط الغلة لنفسه تصحيحا لهذا تأمل.

(قوله وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه إلخ) مخالف لما مر عن الهداية من تفريع المسألة على الاختلاف بين الشيخين ثم رأيت في رسالة العلامة قنلي زاده في الاستبدال ما نصه وأما قولنا على الصحيح من المذهب فلأن فيه خلاف أبي يوسف بن خالد السمتي حيث ذهب إلى أن هذا الشرط باطل وإن كان الوقف بهذا الوجه صحيحا وذهب بعضهم إلى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضي خان وبهذا ظهر أن دعواه الإجماع في المسألة غير صحيحة وأن المسألة فيها خلاف لكن الصحيح رواية ودراية جواز الاستبدال. اهـ.
ورأيت في رسالة تحرير المقال في مسألة الاستبدال للشيخ المؤلف ذكر أن بينهما مخالفة ظاهرا ثم قال إلا أنه أي قاضي خان صور المسألة المختلف فيها بما إذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفا على شروط الأولى فقد يوفق بينهما بأن محل الإجماع ما إذا قال على أن أستبدلها بأرض أو دار وصرح بالاستبدال ومحل الخلاف ما إذا قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا إلخ وإلا فهو مشكل وما في فتح القدير." (١)
"نصيبه فله أن يأخذ من أنصبائهم مثل ذلك لأنه جنس حقه فمتى أخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الأولى لأنه بقي ذلك حقا للجميع اهـ.
فظاهره أن المتولي يدفع له من غلة الثانية شاءوا أو أبوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه أنه لو لم يصرف حصة المحروم إلى نفسه وإنما صرف الغلة إليهم وحرم واحدا إما لعدم حضوره وقت القسمة أو عنادا أنه يشاركهم ولا يضمن المتولي وإنه يدفع إليه من غلة الثانية من أنصبائهم وظاهر ما في الحاوي أنه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لأن حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد أن المحروم في صورة صرف الجميع إليهم له أن يضمن المتولي لكونه متعديا كما له أن يرجع على المستحقين فإن قلت: هل للمتولي تفضيل البعض على البعض قدرا وتعجيلا قلت: فيه تفصيل فالتفضيل في القدر راجع إلى شرط الواقف

قال في البزازية وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قريته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أو لا وإن أراد القيم تفضيل البعض على البعض فالمسألة على وجوه إن الوقف على فقراء قرابته وقريته وهم يحصون أو لا يحصون أو أحد الفريقين

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٢٣٩

يحصون والآخر لا ففي الوجه الأول للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لأن قصده القربة وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لأن قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث تجعل الغلة بين الفريقين أولا فتصرف إلى الذين يحصون بعددهم وإلى الذين لا يحصون سهم واحد لأن من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم. اهـ.

وقدمنا أن الأوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولي التفضيل واختلفوا هل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح وأما التعجيل للبعض فلم أر فيه نقلا صريحا وينبغي أن يجوز استنباطا مما في البزازية المصدق إذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والأفضل عدم التعجيل لاحتمال أن لا يعيش إلى المدة. اهـ.

فإن قيل لا يقاس عليه لأن مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخصص أحدا ومال بيت المال حق العامة قلت: غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن إذا دفع لأحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته أن الشريك الغائب إذا حضر خير إن شاء اتبعه شريكه وشاركه وإن شاء أخذ من المديون فكذلك يمكن أن يقال يخير المستحق كذلك كما قدمناه في مسألة المحروم ثم رأيت في القنية لم يكن في المسجد إمام ولا مؤذن واجتمعت غلات الإمامة والتأذين سنين ثم نصب إمام ومؤذن لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات إليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط لو عجلوه للمستقبل كان حسنا إلى آخر ما ذكره وفي البزازية المتولي لو أميا فاستأجر الكاتب لحسابه

ـــــــQأي لصرفه نصيب الغير إلى حاجة نفسه فصار متعديا وقوله وإن شاء اتبع شركاءه أي لأخذهم نصيبه (قوله فظاهره أن المتولي يدفع له من غلة الثانية إلخ) قال الرملي إن أراد من أنصبائهم فقد صرح بأن له أن يأخذ ويرجعوا جميعا على القيم فما معنى هذا الكلام وإن أراد من غير أنصبائهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر ولا يظهر بين الكلامين أي كلام الحاوي وكلام الخانية مخالفة تأمل (قوله ولا يضمن المتولي) .

قال الرملي الظاهر أن له تضمينه إذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعديا فيضمن فقوله وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه اتفاقي لا احترازي تأمل.

[وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قريته وجعل آخره للمساكين]

(قوله وهم يحصون أو لا يحصون) هكذا في النسخ وهو كذلك في البزازية والصواب العكس كما في الفصل الثالث من التتارخانية حيث قال وهم لا يحصون أو يحصون وعلى هذا يصح **التفريع** بقوله ففي الوجه الأول وفي الوجه الثاني وإلا فلا يصح كما لا يخفى.

(قوله تقسم الغلة إلى الفريقين بعددهم) أي تقسم على الرءوس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلا وفقراء القرية عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفضيل بخلاف الوجه الأول فإنها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرءوس لكونهم لا يحصون وأما في الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضا ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رءوسهم بلا تفضيل ونصف من لا يحصون

يعطى لمن شاء منهم وبه يتضح ما قدمناه (قوله كما قدمناه في مسألة المحروم) .
قال الرملي قدم في مسألة المحروم أنه يخير بين أن يتبع المتولي فيضمنه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما إذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقا مع أنه خلاف الفقه لأن حاصله أنه دفع مال الغير بلا إذن الغير والدافع متعد بالدفع والآخذ بالأخذ فكان له أن يضمن من شاء منهما تأمل.." (١)

"كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال: وكذا إذا كان الجنس مختلفا هكذا أورده الصدر الشهيد والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما إذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه، وإن كان من أجناس مختلف فيه قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للأمر على المسلمين اهـ.
وفي فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد أوجه اهـ.
وفي المعراج أن أبا الليث هذا هو الخوارزمي فظاهره أنه ليس هو الفقيه المشهور، قيد بقوله كل قفيز؛ لأنه لو قال بعتك هذه الصبرة على أنها قفيز أو بعتك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد، فإن وجده أقل من قفيز فبه الخيار لتفرق الصفقة كما إذا قال بعتك على أنه كر كل قفيز بكذا فوجده أنقص فله الخيار.
كذا في غاية البيان وفيها أن لكل منهما الخيار في مسألة الكتاب قبل الكيل وذلك؛ لأن الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول الإمام؛ لأنه قال بانصرافه إلى الواحد فلا تفريق وأجاب في المعراج بأن انصرافه إلى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا، كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اهـ.
وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد، وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال؛ لأن كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد إذا لم يكن مختلف القيمة كذلك، وكذا قوله كل صاع؛ لأنه لو قال كل صاعين أو ثلاثة، فإنه يصح بقدر ما سمي عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع؛ لأنه لو بينه، ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم، فإنه يجوز في الجميع اتفاقا.

وفي تلخيص الجامع من باب الكيل يزيد أو ينقص اشترى على أنه كر فابتل قبل القبض أو جف وأمضى فالفضل والنقص له وعليه إن كانا بعد الكيل لملك الأصل كالولد والعمى وللبائع وعليه إن كانا قبله إذ الكيل كالإنشاء لإبهام قبله والمكيل كالجزاف وفاء بالإشارة والشرط، ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله؛ لأنه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما أبقى من الكر وجاز التبديل ما لم يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك، فإنه قابله الجنس أفسده محمد في الطارئ حال الإبهام إذ التعيين كالإنشاء ولا يرى مبيحا بالغير والمثل ملحقا بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى المنقع دافعا للرطب بالرطب إذ التفاوت في غير المبيع إلى آخره وقيد بالبيع؛ لأنه في الإجارة والإقرار ينصرف إلى الواحد اتفاقا كما إذا قال أجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر سكن أوله لزمه.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥/٢٦٠

وإذا كفل إنسان بهذه الأجرة كل شهر بكذا فكل شيء لزم المستأجر لزم كفيله كما في كفالة الخانية ولك علي كل درهم وفي إقرار الخانية لو قال علي كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قوله أبي حنيفة يلزمه عشرة، ولو قال على مع كل درهم درهم أو على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان اهـ.

[قال كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة]

وأما في التعليق فللكل اتفاقا كما إذا قال كل امرأة أتزوجها، وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعرف في الكل، وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق.

[قال كلما أكلت اللحم فعلي درهم]

وفي الخانية كلما أكلت اللحم فعلي درهم فعليه بكل لقمة درهم. وأما في الكفالة، فإن صدر القول من الكفيل كان للواحد كما إذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كما في نفقات الخلاصة، وإن صدر من الآمر كما إذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر كما في كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا فقهيا لم أسبق إليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق أفراد ما دخلته

ـــــــQ [اشترى على أنه كر فابتل قبل القبض أو جف وأمضى]

(قوله بأنها لاستغراق إفراد ما دخلته إلخ) بنوا على ذلك الأصل صحة قولك كل رمان مأكول دون كل الرمان مأكول؛ لأن من أجزاء المعرف قشره وهو لا يؤكل." (١)

"المبيع وقت البيع؛ لأنها لو حدثت في المبيع كما إذا زادت الحنطة بالبل.

فإن كان مشارا إليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع إن حدثت قبل الكيل، وإن بعده فللمشتري؛ لأن قدر المبيع لا يظهر إلا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري، وإن لم يكن مشارا إليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعد القبض للمشتري وتمام **تفريعاته** في المحيط وسيأتي أن القيمي إذا وجده ناقصا أو زائدا فسد البيع إن لم يبين ثمن كل.

وفي الخانية باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن، وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه.

وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع؛ لأن الثمر له قسط من الثمن فإذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فإذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع؛ لأن الفخذ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٠٨/٥

له قسط من الثمن اهـ.
وقيد بكونه سمى جملة القفزان على التعيين؛ لأنه لو سماها على الإبهام كما لو باع صبرة على أنها أكثر من عشرة أقفزة، فإن وجدها كذلك جاز البيع، وإن وجدها عشرة أو أقل من عشرة لا يجوز البيع، ولو باعها على أنها أقل من عشرة فوجدها كذلك جاز، وإن وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز البيع وعن أبي يوسف أنه يجوز البيع، ولو اشترى دارا على أنها عشرة أذرع جاز البيع في الوجوه كلها، كذا في الخانية وفي القنية عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع به، ثم أضاف العقد إلى عينها، ولم يذكر العدد، ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بخمسمائة، ثم ظهر أن فيها غلطا لا يلزمه إلا خمسمائة أفرز القصاب أربع شياه، فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع فذهب القصاب فجاء بأربع دنانير، فقال للبائع هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة قال صح البيع قال - رضي الله تعالى عنه -، وهذا إشارة إلى أنه يصح بأربعة ولا يعتبر ما سبق إن كل واحدة بدينار وربع اهـ.

(فرع) لطيف من أيمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات اشترى منا من اللحم، فقالت هذا أقل من من وحلفت عليه، وقال الزوج إن لم يكن منا فأنت طالق فالحيلة فيه أن يطبخ قبل أن يوزن فلا يحنثان اهـ.

[اشتراه على أنه كاتب فوجده غير كاتب]

(قوله: وإن نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك، وإن زاد فللمشتري ولا خيار للبائع) ؛ لأن الذرع في المذروع وصف؛ لأنه عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء، فإن لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشيء من الثمن فإذا قال على أنها مائة ذراع بمائة، ولم يزد فوجدها أنقص كان عليه جميع الثمن، وإنما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما إذا اشتراه على أنه كاتب فوجده غير كاتب، وإن وجدها أزيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما إذا باعه على أنه معيب فإذا هو سليم.
وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الأصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه أصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والأصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينقص بالباقي لفواته فهو أصل وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف، وهذا مع الثاني متقاربان
ـــــــــــQقال في النهر بعد نقله لهذا ولما استدل به عليه من كلام الخانية وأقول: فيه نظر إذ الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما في الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمي لما بين السويق والسويق من التفاوت الفاحش

بسبب القلي، وكذا الصابون كما في جامع الفصولين. وأما الثوب فظاهر وعلى هذا فما سيأتي من أنه يخير في نقص القيمي بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيد بما إذا لم يكن مشاهدا فتدبره.." (١)

"الجارية ولا ينفذ إعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الأحكام اهـ.
وقالا يملكه لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لأن المعاوضة تقتضي المساواة ولأن الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوت النظر وأورد على قوله لزوم السائبة ورد بأنها هي التي لا ملك فيها لأحد ولا علقة ملك والعلقة موجودة هنا وأورد أيضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري وهو دليل على ملكه وأجيب بأن استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو أو ما في معناه من كونه أحق بها تصرفا بدليل صحة إعتاقه كاستحقاق العبد المأذون لها مع أنه لا ملك له حقيقة وهو تكلف لا يحتاج إليه لما سيأتي أن البيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا ثم اعلم أن قولهما في دليلهما ولا عهد لنا به في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما أورد من شراء متولي أمر الكعبة إذا اشترى عبدا لخدمتها وعبد الوقف إذا ضعف وبيع واشترى ببدله آخر لم يملكه المشتري لأنه من باب الأوقاف.
وكذا لا ترد التركة المستغرقة بالدين فإنها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرماء للقيد المذكور وأما حكم جناية العبد في مدة الخيار فإن كان الخيار للبائع فأجاز البيع لم يكن مختارا للفداء وخير المشتري بين الدفع والفداء وإن فسخ البيع خير البائع كذلك وفي الأول إنما يخير المشتري بين الدفع والفداء إذا اختار إمضاء البيع فإن اختار المشتري فسخه فالخيار للبائع للعيب الحادث في يد البائع فإن كانت في يد المشتري فالبائع على خياره فإن أجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفداء فإن كان الخيار للمشتري فجنى في يده في مدته لم يكن له أن يرده على بائعه ولو بيعت دار بخيار لأحدهما فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف جناية العبد المبيع فإنها عيب كذا في التتارخانية.
وقول الإمام ولا أصل له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر إذا غصب وضمن الغاصب قيمته فإنه يملكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لأنه ضمان جناية لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فإن المسلم إليه ملك رأس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمعا في المعاوضة وأجيب بأن المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم إليه فهو كالثمن يملكه البائع في ذمة المشتري وأورد المنافع والأجرة المعجلة ملكهما المؤجر وأجيب بأنها معدومة فلا ملك لها وإذا حدثت ملكها المستأجر كذا في البناية قيد بالمبيع لأن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري إجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج والنفقة تجب على المشتري بالإجماع إذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك البائع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه إجماعا ويكون إجازة منه اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣١٣/٥

وفي الخلاصة أن زوائد المبيع موقوفة إن تم البيع كانت للمشتري وإن فسخ للبائع اهـ.

وفي جامع الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به اهـ.

فإن قلت: ذكر في جامع الفصولين أيضا أن الخيار إذا كان للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لم يجز إبراؤه. اهـ.

وفي التتارخانية وروي عن محمد جوازه فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا قلت: الإبراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لأن الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد بيناه

ــــــQالحواشي الحموية من النكاح أقول: وما ذكره آخرا من الفرق إنما هو في جانب البيع وأما في جانب النكاح فلم يتعرض له مع أنه محل الخفاء فلم يتحصل من كلامه فائدة تأمل.

(قوله فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا) **تفريع** على قوله لم يجز إبراؤه وقوله قلت: إلخ جواب عنه.." (١)

"الأول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فإن رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لأن وجوب هذا بعقد آخر، وهو الاستبدال اهـ. ما في فتح القدير.

ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجياد، ونقد الزيوف قال أبو حنيفة يرابح بالزيوف، وقال أبو يوسف يرابح بالجياد فقوله والجياد إنما هو على قول أبي يوسف، ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بأنه يرابح بالجياد.

وأشار بالثمن أي جميعه إلى بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا أحدهما بعينه لم يجز، وكذا لو أشركه في أحدهما بعينه لم يجز، ولو كان المشتري قبض أحد الثوبين من البائع ثم أشرك رجلا فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض، وكذا لو ولاهما رجلا جازت التولية في المقبوض، ولو اشترى جاريتين بألف درهم وقبضهما وباع أحدهما ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار إن شاء أخذ التي لم تبع بحصتها، وإن شاء ترك إذا لم يعلم ببيع أحدهما، وكذلك لو أشرك فيهما جازت الشركة في نصف التي لم تبع، وإن لم يبع أحدهما ولكنه أعتق أحدهما أو ماتت ثم ولاهما رجلا أو أشركه فيهما جاز في الأمة والحية منهما كذا في الظهيرية، وفي السراج الوهاج لو كان مثليا فرابح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي، وتمام **تفريعه** في شرح المجمع، وفي المحيط، وإن كان ثوبا، ونحوه لا يبيع جزءا منه معينا لأن الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة، وإن باع جزءا شائعا جاز، وقيل يفسد البيع قوله (وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يلحق به هذا هو الأصل، وما عددناه بهذه الصفة لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تختلف باختلاف المكان.

والطراز بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب، والفتل هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان من فتلت الحبل أفتله أطلق الصبغ فشمل الأسود وغيره كما أطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر، وقيد بالأجرة لأنه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمنه، وكذا لو تطوع متطوع بهذه أو بإعارة، ودل كلامه على أنه يضم أجرة الغسل والخياطة ونفقة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٤/٦

تجصيص الدار وطي البئر وكراء الأنهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الأشجار، وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع إلا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراءه وأجرة المخزن الذي يوضع فيه، وأما أجرة السمسار، والدلال فقال الشارح إن كانت مشروطة في العقد تضم، وإلا فأكثرهم على عدم الضم في الأول، ولا تضم أجرة الدلال بالإجماع اهـ.

وهو تسامح فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة، وفي الدلال قيل لا تضم، والمرجع العرف كذا في فتح القدير، وإذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن والسمن وقد أنفق عليه في العلف، واستهلك الزيادة فإنه يحسب ما أنفقه بقدر ما استهلكه، ويرابح، وإلا فلا يرابح بلا بيان، وإذا ولدت المبيعة رابح عليهما، ويتبعها ولدها، وكذا لو أثمر النخيل فإن استهلك الزائد لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما إذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فإنه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لأن الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير قوله (ويقول قام علي بكذا) ، ولا يقول اشتريته لأنه كذب، وهو حرام، ولذا قدمنا أنه إذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك، وكذا إذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فإنه يقول رقمه كذا، وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به أو أزيد حيث كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير.

قوله (ولا يضم أجرة الراعي، والتعليم وكراء بيت الحفظ) لعدم العرف بإلحاقه أطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا أو غناء

ـــــــQكل سهم جزءان فيكون المطروح حينئذ عشرين يبقى مائة جزء كل اثني عشر جزءا بواحد صحيح فستة وتسعون جزءا بثمانية صحاح، والأربعة أجزاء بثلث درهم صحيح (قوله وأجرة المخزن) قال في النهر، وكأنه للعرف، وإلا فالمخزن وبيت الحفظ على حد سواء في عدم الزيادة في العين (قوله وأما أجرة السمسار والدلال) قال في النهر وفي عرفنا الفرق بينهما هو أن السمسار هو الدال على مكان السلعة، وصاحبها، والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا (قوله وكذا إذا رقم على الثوب إلخ) صدر هذا الكلام يوهم أنه يقول قام علي بكذا فكان الأولى أن يقول وأما إذا رقم الثوب إلخ، وعبارة الفتح، وكذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقوم قيمته ثم باعه مرابحة يجوز، وصورة هذه المسألة أن." (١)

"الدين فلا يفيد التأجيل كذا في الخلاصة، وظاهره أنه في كل دين، وذكره في القنية في القرض، الثانية أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سيأتي فيها، وهو مذكور في القنية، وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الأجل، ويبطل بموت المشتري، الثالثة تأجيل ثمن المبيع عند الإقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية.

والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل، وهو تأجيل بدلي الصرف والسلم، وصحيح غير لازم، وهو القرض والدين بعد الموت وتأجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الإقالة، ولازم فيما عدا ذلك قال قاضي خان في فتاواه المديون إذا قال برئت من الأجل أو لا حاجة لي في الأجل لهذا الدين لم يكن إبطالا للأجل، ولو قال أبطلت الأجل أو قال تركته صار حالا، والمديون إذا قضى الدين قبل حلول الأجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده كان الدين عليه إلى أجله،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١١٩/٦

ولو اشترى من مديونه شيئا بالدين، وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الأجل، ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الأجل، ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين. اهـ.

وفي الخلاصة، وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد، ولو قال كلما دخل نجم، ولم يؤد فالمال حال صح، والمال يصير حالا اهـ

(تتمة) في مسائل القرض قال في المحيط، ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل، والموزون والعددي المتقارب كالبيض، والجوز لأن القرض مضمون بالمثل، ولا يجوز في غير المثلي لأنه لا يجب دينا في الذمة، ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح، والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد، وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل، وإن كان قائما، وعن أبي يوسف ليس له إعطاء غيره إلا برضاه، وعارية ما جاز قرضه قرض، وما لا يجوز قرضه عارية، ولا يجوز قرض جر نفعا بأن أقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة أو أقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فإن قضاه أجود بلا شرط جاز، ويجبر الدائن على قبول الأجود، وقيل لا كذا في المحيط، وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام، والشرط ليس بلازم بأن يقرض على أن يكتب إلى بلد كذا حتى يوفي دينه. اهـ.

وفي المحيط، ولا بأس بهدية من عليه القرض، والأفضل أن يتورع إذا علم أنه إنما يعطيه لأجل القرض أو أشكل فإن علم أنه يعطيه لا لأجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع، وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود، والسخاء جاز، ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب درهما فصاعدا لأن فيه معنى التبرع، ولو اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز، ويشترط قبضها في المجلس، ولو أمر المقرض المستقرض أن يصارف بماله عليه لم يجز عند أبي حنيفة خلافا لهما، وهي مسألة أسلم مالي عليك، ولو دفع المستقرض إلى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير، ويأخذ حقه منه فهو وكيل وأمين فلو تلفت قبل أن يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز إذا افترقا عن قبضهما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف، ولو اشترى المستقرض الكر القرض من المقرض جاز

ـــــــــــــــ (قوله وفي الخلاصة، وإبطال الأجل إلخ) أي إبطال الأجل عن المديون يبطل إذا علق بشرط فاسد.

وقوله ولو قال إلخ تفريع على مفهوم هذا الأصل فإن الشرط غير فاسد فلذا صح إبطال الأجل، ولم أر المسألة في هذا المحل من الخلاصة، ولعل صورته أن يقول المديون إن أعطيتني كذا فقد أبطلت الأجل، وانظر ما يأتي قبيل قوله، وما لا يبطل فالشرط آخر المتفرقات (قوله ولا يجوز في غير المثلي) أي قصدا قال المؤلف أوائل فصل الفضولي، واستقراض غير المثلي جائز ضمنا، وإن لم يجز قصدا ألا ترى أن الرجل إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح، ويجب عليه قيمته. اهـ.

وتمامه في الزيلعي هناك (قوله ويجبر الدائن على قبول الأجود، وقيل لا) صحح في الخانية الثاني فقال لا يجبر على القبول كما لو دفع إليه أنقص مما عليه، وإن قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس، وذكره في بعض الكتب أنه إذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافا لزفر، والصحيح هو الأول. اهـ.

(قوله ولو اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز) في لسان الحكام، وفي المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى ما عليه بدراهم أو دنانير، وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا، وقال العمادي، وهذا فصل يجب حفظه، وكل الناس عنه

غافلون. اهـ. فتاوى الطوري.
(قوله ولو اشترى المستقرض الكر القرض من المقرض جاز إلخ) قال الرملي المراد بالكر الكر الدين الثابت بذمة المستقرض لا الكر العين لأنه لا يجوز شراؤه له لأنه ملكه كما سيأتي اهـ. كلام الرملي.
وأقول: في الأشباه من أحكام الملك اختلفوا في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف، وفائدته ما في البزازية باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض الذي في يد المستقرض قبل الاستهلاك يجوز لأنه صار ملكا للمستقرض، وعند الثاني لا يجوز لأنه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك. اهـ. وليتأمل في مناسبة التعليل للحكم اهـ.
قال الحموي فإن." (١)

"الدقيق وزنا يجوز، والاحتياط أن يبرئ كل صاحبه، والجواز رواية عن أبي يوسف، ورواية الأصل بخلافه، استقراض الحنطة وزنا يجوز، وعنهما خلافه، بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند ليدفعها ببخارى ليس له المطالبة إلا بسمرقند، وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ بناء على أنه مثلي أو قيمي، واستقراض العجين في بلادنا وزنا يجوز لا جزافا، ولم يتعرض لاستقراض الخميرة، وينبغي الجواز من غير وزن «، وسئل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح» أنفق من قصاب لحوما، ولم يذكر أنه قرض أو شراء فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل أكله، القرض الفاسد يفيد عند القبض الملك، يعطيه مديونه حنطة ينفقها ويحسبانها فله إنفاقها وتكون قرضا، والدبس من ذوات القيم فينبغي أن لا يجوز استقراضه، عشرون رجلا جاءوا واستقرضوا من رجل وأمروه أن يدفع الدراهم إلى واحد منهم فدفع ليس له أن يطلب منه إلا حصته، وحصل بهذا رواية مسألة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح، وإن لم يصح التوكيل بالاستقراض. اهـ. والله أعلم.

(باب الربا)
وجه مناسبته للمرابحة أن في كل منهما زيادة إلا أن تلك حلال، وهذه حرام، والحل هو الأصل في الأشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه، والربا بكسر الراء، وفتحها خطأ، وفي المصباح الربا الفضل، والزيادة، وهو مقصور على الأشهر، ويثنى ربوان بالواو على الأصل، وقد يقال ربيان على التخفيف، وينسب إليه على لفظه فيقال ربوي قاله أبو عبيد، وغيره، وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطأ. اهـ.
وليس المراد مطلق الفضل بالإجماع فإن فتح الأسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال، والاسترباح، وإنما المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرعا بقوله (فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالعيار الشرعي أي الكيل والوزن، ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربا، وكذا فضل عشرة أذرع من ثوب هروي على خمسة منه، وقيد بقوله بلا عوض أي خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فإن للثاني فضلا

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣٣/٦

على الأول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس إلى خلاف جنسه.
وقيد بالمعاوضة لأن الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا، وترك المصنف قيدا لا بد منه، وهو أن يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لأحد المتعاقدين، وقد قيده به في الوقاية، وقال شارحها إنما قيد به لأنه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا، وفي البناية قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لأحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد، وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا، وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد إذا اشترى الرجل من
ـــــــQومحمد بن سلمة، ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة هذا بيع جر منفعة، وهي القرض اهـ. ملخصا، وسيذكر المؤلف قبيل قوله، وعلته القدر، والجنس زيادة على ما ذكره هنا.

[باب الربا]
(قوله ففضل قفيزي شعير إلخ) تفريع على قوله أحد المتجانسين، وقوله وكذا فضل عشرة أذرع تفريع على قوله بالعيار الشرعي فإن الذرع ليس منه (قوله وترك المصنف قيدا لا بد منه إلخ) عبارة ابن الكمال خال عن عوض شرط في أحد البدلين قال في شرحه فلو وجد الفضل في أحد البدلين، ولم يكن مشروطا في العقد أو كان مشروطا فيه، ولم يكن في أحد البدلين بأن يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربا، وإنما قال في أحد البدلين، ولم يقل لأحد العاقدين لأن العاقد قد يكون وكيلا، وقد يكون فضوليا، والمعتبر كون الفضل للبائع أو للمشتري اهـ. تأمل.
(قوله وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا) هذا التعميم غير ظاهر لأن من البيوع الفاسدة ما سكت فيه عن الثمن، وبيع عرض بخمر أو بأم ولد فتجب القيمة، ويملك بالقبض، وكذا بيع جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض وبيع ثوب من ثوبين، والبيع إلى النيروز، ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة أو الضرر أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك في البيع الفاسد بسبب شرط فيه نفع لأحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ويؤيد ذلك ما ذكره الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والأصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون." (١)

"ملكي، وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي إنك متناقض في هذه الدعوى لأن استئجارك هذه الدار مني اعتراف منك أن الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح أن هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي، وإن كان هذا تناقضا لأن هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فإن الأب يستقل بالشراء للصغير، ومن الصغير لنفسه، والابن لا علم له بذلك اهـ.
وفي البزازية معزيا إلى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم أنه لم يعرفه قال تقبل، وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها،

---
(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٣٥/٦

وفي العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاها قائلا بأنها دار أبيه مات وتركها ميراثا له وكان لم يعرفها وقت الاستلام لا تقبل قال والقبول أصح، وفي المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة إن قال إنه كان في صغري تقبل، وإن مطلقا لا ذكر الوتار تولى ولاية وقف أو تولى وصاية تركة بعد تبين كونها تركة أو قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها، وزعم أنه لم يعلمها لا يقبل، ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى أنه له لا يقبل قال محمد النظر إلى ذلك الشيء إن كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا تقبل إلا إذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته إياها فتقبل، وإن كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيئا يقبل، ولأجل هذا الاختلاف اختلفت أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل اهـ.

وفيها أيضا استأجر دابة من آخر ثم ادعى أنها كانت له اشتراها له أبوه في صغره، وبرهن تقبل لأن التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء فإن الأب ينفرد بالشراء للابن، ومن الابن. اهـ.

ومما يعفى فيه التناقض ما في البزازية ادعى – المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى أنها باقية، وبرهن تقبل لأنه موضع الخفاء اهـ.

ثم اعلم أن المتناقض الذي لا تسمع دعواه إذا قال تركت أحد الكلامين فإنه يقبل منه قال في البزازية معزيا إلى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا، وبرهن عليه فقال المدعي ادعيته الآن بذلك السبب، وتركت المطلق يقبل، ويبطل الدفع. اهـ.

وفيها معزيا إلى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الإرث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا إن ادعى الشراء من معروف لا تقبل، وإن كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم يقبل دلت المسألة أنه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفى بكون الثاني في مجلس الحكم اهـ.

قوله (مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها، وإن أقر بها لرجل لا) أي لا يتبعها ولدها تفريع على القاعدة الأولى، وهي التعدي، وعدمه، والمراد أنها ولدت من غير مولاها، وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالأم لأنه تبع لها فيكتفي بها، وقيل يشترط القضاء بالولد، وهو الأصح، وفي النهاية إنما لا يتبعها الولد في الإقرار إذا لم يدعه المقر له أما إذا ادعاه كان له لأن الظاهر أنه له، ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل، ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع إذا ظهر الاستحقاق، وفيه أقوال قيل بقبض المستحق، وقيل بنفس القضاء، والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعدما قضي له أو بعدما قبضه له قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح، وقال شمس الأئمة الحلواني في الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات

ـــــــQ (قوله اعلم أن المتناقض إلخ) قال في النهر، وفي هذا الاستخراج تأمل فتدبره اهـ.

لأن ادعاء المطلق لا يناقض دعوى المقيد أولا فتأمل، وانظر ما نذكره عن الرملي في متفرقات القضاء عند قوله ادعى دارا

في يد رجل لكن ذكر هناك عن البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس إلا أن يقول العاكس أراد بالمطلق الثاني المقيد الأول لكون المطلق أزيد من المقيد، وعليه الفتوى (قوله ثم المطلق عند الحاكم) أي ثم ادعى المطلق عند الحاكم (قوله دلت المسألة أنه لا يشترط في التناقض إلخ) قال في النهر والأوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم إذ من شرائط الدعوى كونها لديه كما سيأتي، والله تعالى الموفق." [1]

"ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء، وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ ما لم يفسخ، وهو الأصح اهـ.

وتمامه في فتح القدير، وفي البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب. اهـ.

وفيها من التناقض برهن على جارية أنها له فقضي له بها، وولدها في يد المدعى عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي أنه ولدها يقضى به له أيضا فإن رجع شهود الأم بعد ذلك يضمنون قيمة الأم والولد لأن القضاء بالولد له بواسطة شهود الأم فإنهم لو رجعوا بعد القضاء بالأم قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الإسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد له إلا أن يشهدوا بأنه ملك المدعي ولدته على ملكه جاريته شهدا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه أيضا أنه له، وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم إلى كلام المدعى عليه وبرهانه، ويقضى بالولد للمدعي فإن حضر الشهود، وقالوا الولد كان للمدعى عليه يقضى بضمان قيمة الولد على الشهود كأنهم رجعوا فإن كان الشهود حضروا سألهم عن الولد فإن قالوا إنه للمدعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالأم للمدعي، ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد ما ذكرنا أولا اهـ.

قوله (وإن قال عبد لمشتر اشترني فإني عبد فاشتراه فإذا هو حر فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) **تفريع** على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فإن هذا الشخص أقر أولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة، وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والأصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أبي حنيفة، وهو قول الجمهور، وهو الصحيح لأنها حق العبد، ولا يمنعها التناقض كما ذكرنا، وإنما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء لإمكان الرجوع على البائع القابض قوله (وإلا رجع المشتري على العبد، والعبد على البائع) أي وإن كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يدر مكانه فإن المشتري يرجع على من قال له اشترني فأنا عبد بما دفع إلى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشتري به عليه إن قدر، وإنما يرجع به على من باعه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه، وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى عن آخر دينا أو حقا عليه بغير أمره، وليس مضطرا فيه فإنه لا يرجع به، وإنما قيد بالقيدين لأنه لو قال أنا عبد وقت المبيع، ولم يأمره بشرائه أو قال اشترني، ولم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشيء كذا في فتح القدير، وفي العتابية من فصل الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثمة.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٥٦/٦

قوله (بخلاف الرهن) أي لو قال ارتهني فأنا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشيء في الأحوال كلها، وهو ظاهر الرواية عنهم، وعن أبي يوسف أنه لا يرجع في البيع والرهن لأن الرجوع بالمعاوضة، وهي المبايعة أو بالكفالة ولم يوجدا، والموجود هنا مجرد الإخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك أجنبي، وكما لو قال ارتهني فأنا عبد، ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمدا على أمره وإقراره فكان مغرورا من جهته، والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الإمكان فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فإني قد أذنت له ففعلوا ثم ظهر أنه مستحق فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد، ويجعل المولى بذلك ضامنا لدرك ما ذاب عليه دفعا للضرر عن الناس بخلاف الرهن فإنه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلا يجعل الآمر به ضامنا لأنه ليس تغريرا في عقد معاوضة كما لو قال لسائل عن أمن الطريق اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن، وكذا لو قال كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله

ـــــــــهاه.

وذكر المؤلف في متفرقات القضاء من هذا الكتاب اعلم أنهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه، ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية، ولم يرجح، وينبغي ترجيح الثاني. اهـ.، وسيأتي تمام الكلام هناك.

(قوله وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ ما لم يفسخ) قال في الفتح ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ لأنه ذكر فيه أيضا إذا استحق المشتري فأراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك (قوله شهدا على رجل في يده جارية إلخ) قال في النهر هذا يفيد أن القضاء بالولد محله ما إذا سكتا أما إذا بينا أنه للمدعى عليه أو قالوا لا ندري لا يقضى به.." (١)

"إلا إذا تقاصا بدليل ما سنذكره عن البدائع ويتفرع على أن القبض شرط ما إذا قبض، ثم انتقض القبض لمعنى أوجبه أنه يبطل السلم وبيانه أن رأس المال إما أن يكون عينا أو دينا وكل منهما إما أن يوجد مستحقا أو معيبا وكل إما أن يكون قبل الافتراق أو بعده كله أو بعضه، وكذا بدل الصرف على هذه التفاصيل وإن كان عينا فوجد مستحقا أو معيبا فإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق ورضي المسلم إليه بالعيب جاز مطلقا وله أن يرجع على الناقد بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان قيميا، وإن كان دينا فإن وجده مستحقا وأجيز مضي السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وإن لم يجز فاستبدل في المجلس صح وإن بعده بطل وإن وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصا فإن كانت زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستوقة؛ لأنها ليست من جنس حقه فإن لم يرض فإن كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وإن بعده بطل عند الإمام مطلقا سواء استبدلها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٥٧/٦

في المجلس أو لا هذا إذا وجدها زيوفا أو نبهرجة فإن وجدها ستوقة أو رصاصا فإن بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها أو لا وإن استبدل في المجلس صح وتمام **التفريعات** في البدائع وفي الصغرى المسلم إليه إذا أتى بشيء من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له. اهـ.

وفي الإيضاح استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال يردها ويستبدل في ذلك المجلس وفي تحديد الكثير روايتان ما زاد على الثلث وما زاد على النصف. اهـ.

وفيه لو وجد البعض نبهرجة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم إليه نصفه فالقول قول رب السلم مع يمينه، ولو كانت ستوقة أو رصاصا فاختلفا في مثل ذلك فالقول قول المسلم إليه وبيانه فيه اهـ.

قوله (فإن أسلم مائتي درهم في كر بر مائة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل) أي في حصته لكونه دينا بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد؛ لأنه طارئ إذ السلم وقع صحيحا في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه أضاف العقد إلى المائتين اتفاقي بل كذلك إذا أضافه إلى مائتين مطلقا، ثم جعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح؛ لأن المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا إذ الدين لا يتعين بإضافة العقد إليه وقيد بقوله دينا عليه؛ لأنه لو قال أسلمت إليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل في الكل وإن نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى وقيد بكون الدين من جنس النقد؛ لأن الجنس لو اختلف بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلمها إليه وعشرة دنانير في أكرار معلومة لم يجز في الكل، أما الدين فظاهر.

وأما عدم حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عند الإمام – رحمه الله تعالى – وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسألة إعلام قدر رأس المال، وقيد بكونه جعل الدين عليه رأس المال؛ لأنه لو لم يجعله، وإنما وقعت المقاصة بأن وجب على المسلم إليه دين مثل رأس المال فلا يخلو إما أن يجب الدين الآخر بالعقد أو بالقبض فإن كان الأول فإما بعقد سابق على المسلم أو متأخر عنه فإن كان الأول بأن كان رب السلم با ع المسلم إليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كر فإن تراضيا بالمقاصة صار قصاصا وإن أبى أحدهما لا يصير قصاصا استحسانا؛ لأن العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فإذا تقاصا تبين أنه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة، وقد وجد وإن وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وإن جعلاه قصاصا هذا إذا وجب الدين بالعقد فإن وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصا جعلاه أو لا بعد أن كان وجوب الدين متأخرا عن العقد هذا إذا تساوى الدينان، فأما إذا تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر

ـــــــQ (قوله: وله أن يرجع على الناقد) أي على الدافع. (قوله: استبدلها في المجلس) قال الرملي أي مجلس الرد.

[أسلم مائتي درهم في كر بر مائة دينا عليه ومائة نقدا]

(قوله: بل كذلك إذا أضافه إلى مائتين مطلقا إلخ) قال الرملي انظره مع ما يأتي قريبا من قوله وقيد بكونه جعل الدين عليه

رأس مال؛ لأنه لو لم يجعله وإنما وقعت المقاصة إلخ والظاهر أنه أي الذي يأتي مقابل الصحيح وهو من كلام البدائع تأمل. اهـ.

قلت: وفي المسألة الآتية تفاصيل يمكن حمل ما هنا على بعض منها تأمل." (١)

"لو كان معلقا بأن قال إن قدم غائبي أو شفى الله مريضي فلانا فلله علي أن أعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز. اهـ.

وهذه العبارة بوضعها دالة على صحة تعليقه بالإجماع؛ لأن مفهومها أن النذر صحيح وأنه يجب الوفاء به إذا وجد شرطه، وأما تعجيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما أخطئوا فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا أقبح من الأولين وأفحش لكثرة الصرائح بصحة تعليقه وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطأ بتغير الأحكام، والله الموفق للصواب. وقد يقع كثيرا أن مؤلفا يذكر شيئا خطأ في كتابه فيأتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها وأصلها لواحد مخطئ كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بهذا على المذهب؛ لأن مولانا محمد بن الحسن ضابط المذهب لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه، وقد نبهنا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضي خان وغيره أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا من ثلاث.

ثم إني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثة، ثم إني نبهت على أن أصل هذه العبارة للناطقي أخطأ فيها، ثم تداولوها ويرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت إلى جمع هذه الأشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه وإتقانه، ولو حذفها المصنف - رحمه الله تعالى - لكان أسلم.

قوله (والمزارعة) بأن قال زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا أو إن قدم فلان؛ لأنها إجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالإجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة على المزارع أو رب الأرض ما ليس من أعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج أو يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها، فإذا شرط على المزارع أو ربها الحصاد أو الدياسة فسدت من أيهما كان البذر في ظاهر الرواية. اهـ.

ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لأحدهما وإن شرط ألا ينفع كما لو شرط أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما إذا كان شرطا مفسدا لو أبطلاه أن الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا وإلا عاد جائزا إلى آخر ما فيها.

قوله (والمعاملة) وهي المساقاة بأن قال ساقيتك شجري أو كرمي على أن تقرضني كذا أو إن قدم فلان لأنها إجارة أيضا، كذا ذكره العيني.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٧٨/٦

قوله (والإقرار) بأن قال لفلان علي كذا إن أقرضني كذا أو إن قدم فلان لأنه ليس مما يحلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما إذا علقه بموته أو بمجيء الوقت فإنه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الأجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه

ـــــــQ (قوله: وهذا هو الموضع الثالث من جملة ما أخطئوا فيه) قال في النهر تعقبه بعض أهل العصر بأن ما هنا في تعليق الاعتكاف لا في تعليق النذر به وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا وعد منها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن أن يجاب عنه بأن يكون معناه ما إذا قال أوجبت على الاعتكاف إن قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره وعلى كل تقدير فالتأدب مع ساداتنا الأعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر وكون محمد لم يذكرها مجموعة لا يقدح في ثبوت كل فرد منها لذكره لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها مجموعة أنه التزم الجمع بين القدوري والجامع الصغير وليس فيهما ذلك ومن ثم حذفها في المجمع لالتزامه المنظومة والقدوري. اهـ.

ومما يدل على ثبوت مسألة الاعتكاف ما في الفصول العمادية حيث قال وتعليق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه، كذا ذكر في صوم الأصل. اهـ.

والأصل من مؤلفات الإمام محمد – رحمه الله تعالى – وفي الحواشي العزمية فساد الاعتكاف بالشرط بأن قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام لأجله بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتي في الاعتكاف أو أن أخرج عنه في أي وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بأن يقول نويت أن أعتكف عشرة أيام إن شاء الله تعالى. اهـ.

وهذا ما ذكره صاحب النهر أولا عن بعض أهل العصر ويرد عليه تعبير بعضهم بإيجاب الاعتكاف وقد يجاب عنه بأن يقال لو نذر اعتكاف شهر مثلا ثم دخل المسجد فقال نويت الاعتكاف المنذور إن شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقا فلم يصح فليس المراد بتعليق إيجابه تعليق النذر به بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلا وإنما الخطأ في فهم مرامهم وحيث ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام." (١)

"الغرماء وإن كان بإذن المولى. وأما الثانية فهي صحيحة على كل حال، وإنما لم يرجع أحدهما على الآخر فيهما؛ لأنها وقعت غير موجبة للرجوع؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده دينا، وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبدا كمن كفل عن عبده بغير أمره فأجازه، ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله، وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده؛ لأن كفالة السيد لعبده عن مديونه صحيحة إن كان العبد مديونا فلو أن هذا العبد قضى وليه دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الخانية، وفي هذا **التفريع** أعني قوله فلو أن هذا العبد إلى آخره نظر اهـ. والله أعلم.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٠١/٦

(كتاب الحوالة)

ذكرها بعدها؛ لأن كلا منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة، فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فأخر الحوالة عنها، والكلام فيها في مواضع: الأول في معناها لغة ففي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع إلى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما متعديا، وحولت الرداء نقلت كل طرف إلى موضع الآخر والحوالة مأخوذة من هذا فأحلته بدينه نقلته من ذمة إلى غير ذمتك، وأحلت الشيء إحالة نقلته أيضا اهـ.

وفي الصحاح أحال عليه بدينه والاسم الحوالة اهـ.

وفي فتح القدير يقال أحلت زيدا بماله على عمرو فاحتال أي قبل فأنا محيل وزيد محال يقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه، ويقال محتال عليه فتقدير الأصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر الياء وفتحها في مختار المفعول، وأما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة إليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه، ويقال للمحتال حويل أيضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين اهـ.

الثاني في معناها شريعة فأفاده بقوله (هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة) أي من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفيته فقيل إنها نقل المطالبة والدين، وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين المتأخرين، ونسب الشارح الأول إلى أبي يوسف والثاني إلى محمد. وجه الأول دلالة الإجماع من أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح، ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولولا انتقاله إلى ذمة المحال عليه لما صح الأول، ولصح الثاني وحكي في المجمع خلاف محمد في الثانية فكأنه لم يعتبره فنقل الإجماع، ووجه الثاني دلالة الإجماع أيضا من أن المحيل إذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحتال عليه لا يكون متطوعا، ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا، فينبغي أن لا يجبر على القبول كما إذا تطوع أجنبي بقضاء دين إنسان على غيره، وكذا المحتال لو أبرأ المحال عليه دين الحوالة لا يرتد برده، ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه، ولو انتقل إلى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الإبراء والهبة، وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل، وإن كاتب بأمره كالكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع إذا لم يكن للمحيل عليه دين، ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كما في الكفالة فدلت هذه الأحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة، ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الأصيل فكذا

ـــــــQـ [كتاب الحوالة]

(قوله والاسم الحوالة) أي اسم مصدر (قوله فاعلا) أي اسم فاعل." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٦٦/٦

"والوصي والقاضي منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق؛ لأنه لو أخطأ في قضائه ضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الإمام ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالإجماع الأصل في جنس هذه المسائل أن القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فإنه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع والوكيل وإن كان الخطأ في المال فإن كان قائما بيد المقضي له أخذه القاضي ورده على المقضي عليه وإن كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضي له وإن كان في رجم أو قطع يد في سرقة ضمن القاضي ورجع بما ضمن في بيت المال وإن ظهر أن الشهود فسقة لم يضمن القاضي؛ لأنه لم يظهر خطؤه بيقين؛ لأن خطأ القاضي إنما يظهر إذا ظهر أنه قضى بغير شهادة ولم يظهر؛ لأن الفاسق أهل للشهادة عندنا اهـ.

والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي إذا أخطأ وهو مخالف لما في المحيط من الحدود.

(قوله وإن أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء) ؛ لأنه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه كما إذا وكله حال حياته أطلقه فشمل وصي الميت ووصي القاضي؛ لأنه كوصي الميت في الأحكام كلها إلا في مسائل ذكرناها في الفوائد فهو نائب الميت لا القاضي بدليل أن القاضي لا يملك الشراء لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الإمام الحصيري وشراء القاضي من أمينه لا يجوز أيضا والتقييد بأمر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير أمره بالأولى ولهذا قال الإمام الحصيري وأمر القاضي وعدم أمره سواء وإنما يرجع الوصي على الغرماء؛ لأنه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه؛ لأن دينه لم يصل إليه ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسألتين.

وقيل لا يرجع به في الثانية والأول أصح وصحح مجد الأئمة السرخكتي عدم الرجوع في الأولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين فسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة إلى سرخكت قرية بثغر حسان سمرقند ينسب إليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات وإنما ذكر المؤلف - رحمه الله - البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع أنهما سواء فإذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان وصي الميت وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح؛ لأن ولاية البيع للقاضي إذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا أوصى بأن يشتري بالثلث ويعتق فبان بعد الائتمار دين يحيط بالثلثين فشراء القاضي عن الموصي كي لا يصير خصما بالعهدة وإعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشراء الوصي وعتقه عن نفسه للملك ضمن الخلافة كالوكيل وقيل يعذره أبو يوسف بالجهل تفريعا على الغبن وإن نصبه القاضي؛ لأنه عكس الأمين ينوب عن الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلث ما اشترى القاضي أو غرم الوصي وفاء بالوصية إلا أن يظهر له مال يخرج الأول من ثلثه فينقلب الوفاق إليه والخلاف إلى الثاني وينعكس الجواب. اهـ.

وفي شرحه هنا مر في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع إن تصرف أمين الإمام كتصرف الإمام بنفسه وتصرف الإمام حكم وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما أن يشتري من نفسه شيئا لنفسه من الغنيمة وإن كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بأن اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا من قال إن هذا قول محمد ما عندهما فإن كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح أنه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لأن القاضي أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كأن الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت

ــــــــہ (قوله وهو مخالف لما في المحيط) قال الرملي يمكن التوفيق بأن يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه في بيت المال فكأنه لا ضمان عليه تأمل.

(قوله ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسألتين) أي في مسألة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفي مسألة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي وكان الأولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضا أي كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف) أي حروف الهجاء لا حروف الكلمة (قوله؛ لأنه عكس الأمين) لعله فعل الأمين.." (١)

"وإلا تقبل كذا في المحيط البرهاني وأشار المؤلف - رحمه الله - إلى قاعدة في الشهادات وهي أن كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستأجر للأجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الأجير الخاص كأجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لمن استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور بذبحها لمدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على أن الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة إلى المشتري ولا تقبل على أن المشتري سلمها إلى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على أن المشتري أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن إذا اختلفا وتقبل إذا شهد بإيفاء الثمن أو إبراء البائع.

ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستأجر للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع أو المستأجر للعبد بإعتاق مولاه أو تدبيره أو كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه وتمام تفريعاته في المحيط وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه: الأولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها. الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك. الثالثة لو أوصى لفقراء بيته أو لأهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الأوليين والثالثة أنه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة.

الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الأولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما أن المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الأولاد فإنهم داخلون تحت الشهادة وإنما أدخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذكر قاضي خان في فتاواه من الوقف لو شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطفي في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٥٢/٧

الفرق إن القرابة لا تزول والجواز يزول فلم يكن شهادة لنفسه لا محالة اهـ.
وأهل بيت الإنسان لا يزول عنهم الاسم؛ لأنهم أقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسألة قبيلة فإن الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلون ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار إليه ابن الشحنة وقال قاضي خان عقب ما نقلته عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وقال في موضع آخر.
وأما أصحاب المدرسة إذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل وإلا تقبل قياسا على مسألة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فإن كان لا يطلبها تقبل قال – رضي الله تعالى عنه – وعندي هذا يخالف الشفعة؛ لأن حق الشفعة مما يحتمل الإبطال أما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بإبطاله فإنه إذا قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب أن لا تقبل اهـ.
وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر؛ لأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلا فكيف يقول لا يمكنه إبطاله ورده ابن وهبان بأن هذا الاعتراض ليس بشيء فإن الواقف إذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والإقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن إذا عزل نفسه من الوقف فإنه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضي خان بل جرى على عادة أوقاف المدارس في بلادنا فإن الواقف يجعل النظر فيه إلى الحاكم مثلا أو إلى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والإعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ إذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود إلا أن يقرره الحاكم أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضي خان في ذلك بل كلامه فيمن وقف
ـــــــQ (قوله وشهادة الأجير الخاص إلخ) قال الرملي وفي الخانية وذكر الخصاف أن شهادة الأجير لأستاذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – قالوا إن كان الأجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وإن كان أجير وحد مشاهرة أو مسانهة أو مياومة لا تقبل شهادته لأستاذه لا في تجارته ولا في شيء آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطفي والصدر الإمام الأجل الشهيد ووجهه ظاهر؛ لأن أجير الوحد يستحق الأجر بمضي الزمان وإذا كان يستوجب الأجر لزمان أداء الشهادة كان متهما فيما شهد أما الأجير المشترك لا يستوجب الأجر إلا بالعمل الذي عقدت عليه الإجارة فإذا لم يستوجب بشهادته أجرا انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اهـ.." (١)

"أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح القدير وإلى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كألف من ثمن مبيع فشهدا بألف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا إذا اختلفا فيما هو المقصود فإن اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بألف كفالة عن آخر فإنها تقبل كما في الخلاصة أيضا إلا إذا قال الطالب: لم يقر كذلك بل أقر أنها كفالة حالة فإنها لا تقبل لأنه أكذب شهوده كذا في البزازية

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨٣/٧

وكما في أسباب ملك العين كما في البزازية أيضا قال: والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كلما كان عقدا فهو حادث اهـ.

فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهد بأنها ملكه بالهبة تقبل وفيها أيضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم أعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل اهـ. وإلى أنه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بالمطلق فإنه لا يحل له وهو الأصح وعلله في فتح القدير بأن فيه إبطال حقه أيضا فإنها لا تقبل لو ادعاه بسبب. اهـ .

(قوله وبعكسه لا) أي إذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغوا فتقبل لأنهم شهدوا بأقل مما ادعى وهو غير مانع أطلقه وقيده في الخلاصة بأن يسأل القاضي مدعي الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا أو بسبب آخر إن قال بهذا السبب يقضي بالملك بهذا السبب وإن قال بسبب آخر لا يقضي بشيء أصلا اهـ.

والحاصل أن الملك بسبب أقل من الملك المطلق لأنه يفيد الأولية بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتاج لأن المطلق يفيد الأولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل اهـ.

إلا أن يوافق المدعي فيقول: نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل أنهم إذا شهدوا بأكثر مما ادعى فإن وفق المدعي قبلت في المسائل كلها وإلا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن الخانية ولم يذكر المؤلف مسألتين: إحداهما ما إذا ادعى شيئا للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية إذا ادعى الإنشاء فشهد بالإقرار أو عكسه أما الأولى ففي المحيط نقلا عن الأقضية وأدب القاضي للخصاف إذا ادعى الملك للحال أي في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لأنها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعدما ذكرها أمر وروي سيد أنت اهـ.

ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول: أتعلمون أنه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون.

ــــــQمنه بعد دعواه مؤرخا لأنه بدون تاريخ محتمل الأولية ففي الشهادة به زيادة فلا يصح التفريع الذي ذكره تأمل (قوله لأنه أكذب شهوده كذا في البزازية) قال الرملي والذي في البزازية شهدا أنه أقر أنه كفل بألف عن زيد وقال الطالب: نعم إنه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب: لم يقر كذلك إلى آخر ما نقله هنا ففي النقل قصور كما ترى (قوله لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة إلخ) قال الرملي: وتقدم في مسائل شتى ما لو قال المتناقض: تركت الكلام الأول واستقر على الثاني. اهـ.

قلت: وتقدم أيضا في الاستحقاق لكن في الحامدية عن حاوي الزاهدي أقام الشاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم أعادا في مجلس آخر شهادتهما بلفظ موافق تقبل هذا إذا كان اتفاقهما بلا تلقين من أحد وإلا لا تقبل اهـ ويؤيده ما مر من قول المتن ومن شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا فقيد بعدم البراح وتقدم أنه هو الظاهر.

(قوله وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل) لا يخفى أن الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو

أقل من النتاج فتكون شهادة بالأقل وقد مر أن الشهادة بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق ويظهر من كلام الخانية أن الشهادة بالأقل تقبل إذا صلح ذلك الأقل بيانا لما ادعاه فإنه ذكر أولا أنه إذا ادعى دارا في يد رجل أنها له وشهدا أنه اشتراها من ذي اليد جازت لأن شهادتهم بأقل مما ادعى وما شهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعي فإنه لو قال: ملكي لأني اشتريتها من ذي اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للأول بخلاف ما إذا ادعى أولا النتاج وشهد بالشراء من ذي اليد لا تقبل إلا أن يوفق وإلا فلا لأن دعوى النتاج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لأنه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للأول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اهـ. فتأمل.

وفي نور العين ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه لأن دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد وهذه المسألة تدل على أنه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لا عكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد.

(قوله فيحكم بها في الحال إلخ) قال صاحب جامع الفصولين: هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا الاستحقاق فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج يقول الحقير قوله دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذي فهم جليل كذا في نور العين (قوله ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول إلخ) قال الرملي: أي لأنهم لو قالوا لا نعلم أنه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعي." (١)

"أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها؛ لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي، وإن كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر؛ لأنه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه ينقض العهد واللحاق، ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية، وفي قول المؤلف بالغصب، وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده، ولا مثله، ولا بد له، ولا شيء من ذلك. اهـ.

وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن؛ لأنه خاص بالبائن، وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما، وأما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الإسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما. اهـ.

كما أن إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين؛ لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح، ولذا قال الإسبيجابي إنه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة إنكار المنكر، وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعي. اهـ.

إلا أن يقال إن الإمام فرع على قولهما، وإن كان لا يقول به **كتفريعه** في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما، وهو ظاهر الرواية كما في خزانة المفتين، ولذا اختاره أصحاب المتون لكن قال فخر الإسلام إنه مفوض إلى رأي القاضي وعن أبي يوسف أن القاضي ينظر إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب، وإن أنكر الحكم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ١٠٧/٧

يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة ذكره مسكين، ولم يستوف المؤلف - رحمه الله تعالى - المسائل المفرعة على هذا الأصل فمنها الأمانة والدين، وقد ذكرناهما، وفي منية المفتي المدعى عليه الألف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي، ولا شيء منه؛ لأنه قد يكون عليه الألف إلا درهما فيكون صادقا. اهـ.

وفيما ذكره الإسبيجابي في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزانة المفتين، وفي دعوى الوديعة إذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة، ولا شيء منه، ولا له قبلك حق منه؛ لأنه متى استهلكها أو دل إنسانا عليها لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله في يديك بل يضم إليه، ولا له قبلك حق منه احتياطا. اهـ.

ومنها دعوى الملك المطلق فإن كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه، ولا شيء منه، وإن كان غائبا عن المجلس إن أقر المدعى عليه أنه في يده، وأنكر كونه ملك المدعي كلف إحضاره ليشير إليه، وإن أنكر كونه في يده فإنه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يديك كذا، ولا شيء منه، ولا شيء عليك، ولا قبلك، ولا قيمته، وهي كذا، ولا شيء منها كذا في خزانة المفتين، ومنها دعوى إجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعي إجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى، ولا له قبلك حق بالإجارة التي وصفت كذا في الخزانة، ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها، وأنها اختارت نفسها، وأنكر الزوج فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن ينكر الزوج الأمر والاختيار جميعا، وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف؛ لأنه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء أن الواقع بالأمر باليد رجعي فيحلف على السبب، ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك، وما تعلم أنها اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر، وإن أقر بالأمر، وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها، وإن أقر بالاختيار وأنكر الأمر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس، وكذا إن ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا، وقد فعل فهو على التفصيل كذا في خزانة المفتين.

ومنها أن ما ذكره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزانة من التفصيل فإن المشتري إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي، ولا شيء منه بالسبب

ــــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: إلا أن يقال إن الإمام فرع على قولهما) أو يقال محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن العلامة المقدسي ولكن ذكره في اليعقوبية أيضا ثم قال: وهذا بعيد؛ لأن الظاهر أنه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل. (قوله: وفيما ذكره) أي في أول الصفحة السابقة." (١)

"عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده غصبه الذي في يديه وأقام آخر البينة أنه عبده أودعه الذي في يديه يقضى به بينهما اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧/٢١٥

(قوله والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس أن الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى أطلق الهبة وهي مقيدة بأن لا عوض فيها فإن كانت بشرط العوض فهي أولى من الرهن لأنها بيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لأنه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض قيد بكون العين في يد ثالث إذ لو كانت في يد أحدهما فإنه أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين إلا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لأن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن لا يستقيم لأن الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي أن يقضى بالكل لمدعي الشراء إذا اجتمع الرهن والشراء لأن مدعي الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد بإقامة البينة ولهذا قال شيخ الإسلام خواهر زاده إنه إنما يقضى به بينهما فيما إذا اجتمع الشراء والهبة إذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما إذا كانت شيئا يحتملها يقضى بالكل لمدعي الشراء قال لأن مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير أن الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله أعلم اهـ.

قوله (ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالأسبق أحق) لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه وأطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بأنه لا فائدة فيه فإن الحكم لا يتفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد أن يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اهـ.

ويتأتى **التفريع** فيها كالتي قبلها من أن أحدهما إذا ادعى شراء والآخر هبة وقبضا إلى آخره وحاصل المسألتين أن الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره قلت إنما قيده به لأنهما لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسألة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الأولى لأنه لو أرخت إحداهما دون الأخرى فهما سواء كما لو لم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى بخلاف ما إذا أرخت إحداهما فقط في الثانية فإن المؤرخ أولى.

والحاصل أنهما إذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسألتين وإن أرخا وسبق إحداهما فالسابق أولى فيهما وإن أرخت إحداهما فقط فهي الأحق في الثانية لا في الأولى وقدمنا أن دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والأسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فإن كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنها أحد التاريخين كان أولى لأن سن الدابة مكذب لأحد البينتين فكان من صدقه أولى قوله (وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا) أي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء لأنهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا أطلق في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما إذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما بخلاف ما إذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الأسبق أولى كذا ذكره الشارح

تبعا للكافي وهو سهو

ـــــــــه (قوله غير أن الصحيح ما أعلمتك) قال الرملي قال الغزي هذا الكلام من العمادي يشير إلى أن الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به في جامع الفصولين وصححه في شرح الدرر والغرر وقد نقله المصنف في كتابه هذا من كتاب الهبة وأقره. اهـ.

قلت وقدمنا عبارة الغزي في كتابه المنح قبل ورقة (قوله قلت إنما قيد به إلخ) يمكن أن يقال إنه كان الأولى حينئذ حذف تلك المسألة والاستغناء عنها بهذه روما للاختصار بتعميم الواحد ليشمل ذا اليد وغيره ولذا قال في العناية قوله من واحد أي من غير ذي اليد ليس فيه زيادة فائدة فإنه لا تفاوت في سائر الأحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره اهـ. فحيث كانت الأحكام متحدة فلا فائدة بالتطويل تأمل (قوله وهو سهو إلخ) قال الرملي بل السهو منه لا من الشارح والكافي إذ المسألة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ما قدمناه محققا عن نور العين في شرح قول المتن وإن أرخا فللسابق فراجعه.

والحاصل أن ما مشى عليه الشارح الزيلعي موافق لما في الهداية وهو ما رجحه صاحب جامع الفصولين." (١)

"تهاترا بالإجماع لأن الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وإن وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وإن بينتا قبضا يقضى لصاحب اليد لأن البيعين جائزان على القولين وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراها ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ووصل إليه بسبب آخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وفيه دار في يد زيد برهن عمرو على أنه باعها من بكر بألف وبرهن بكر على أنه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضي بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين لأنه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لأنه لم يسلم لكل واحد إلا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو ادعى أنه اشتراها منها بألف وزيد وهو ذو اليد يدعي أنها له اشتراها من عمرو بألف وأقاموا البينة قضي لذي اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بألف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لأن ذا اليد والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كأنها في يده اهـ.

وقيد بقوله ولا تاريخ لأنهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الآخر كذا في خزانة الأكمل وأشار المؤلف - رحمه الله تعالى - إلى أنه لو برهن كل على إقرار الآخر أن هذا الشيء له فإنهما يتهاتران ويبقى في يد ذي اليد كذا في الخزانة أيضا قوله (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لأن الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٤١/٧

للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها.

قوله (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللأول ربعها والباقي للآخر) عند أبي حنيفة اعتبار الطريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وقالا هي بينهما أثلاثا فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم أثلاثا وذكر في الهداية أن لهذه المسألة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات اهـ. وذكر المؤلف في الكافي بعضها وقال وسيجيء في كتاب الديات على الاستقصاء مع الأصول إن شاء الله تعالى. اهـ. واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الأصول وتمام **تفريعها** مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان اهـ.

وقد يسر الله تعالى لي بشرح الزيادات لقاضي خان قبيل تأليف هذا المحل فأحببت أن أنقلها منه بألفاظه فأقول: مستعينا بالله قال قاضي خان في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية أم الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك أما ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية إحداها الميراث إذا اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على طريق العول والثانية إذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول والثالثة إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا إلى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة

ـــــــQ.................................. "(١)

"الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الأجرة. الثاني: أن تكون الإجارة صحيحة فإن كانت فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع. والثالث: إن التمكن إنما يجب أن يكون في مكان العقد حتى لو استأجرها للكوفة فسلمها في بغداد حين مضت المدة فلا أجر عليه. والرابع: أن يكون متمكنا من الاستيفاء في المدة فلو استأجر دابة إلى الكوفة في هذا اليوم وذهب بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الأجر؛ لأنه إنما تمكن بعد مضي المدة وفي المحيط أمر رجلا أن يستأجر له دارا سنة كاملة فاستأجرها وتسلمها الوكيل وسكنها هو سنة، قال أبو يوسف لا أجر على المؤجر والأجرة على المأمور، وقال محمد الأجر على الموكل؛ لأن قبض وكيله كقبض نفسه والمأمور غاصب للسكنى فلا يجب عليه أجر.

قال – رحمه الله – (فإن غصبها غاصب منه سقطت الأجرة) يعني إذا غصب العين المستأجرة في جميع المدة غاصب سقطت الأجرة، ولو في بعضها فبقدره لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الأجرة كما بين، وهل تنفسخ بالغصب؟ قال

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧/٢٤٦

صاحب الهداية تنفسخ، وقال فخر الإسلام في فتاويه والفضلي لا تنفسخ فإذا أراد المستأجر أن يسكن بقية المدة ليس للمؤجر منعه اهـ.

وفي قاضي خان أيضا جاء المغصوب منه إلى الغاصب، وقال الدار داري إن لم تخرج منها فهي عليك كل شهر بمائة درهم، قال محمد إن كان الغاصب منكرا ويقول الدار لي ويسكن مدة فأقام المغصوب منه البينة أنها داره فقضي له بها لا أجر عليه وإن كان مقرا يلزمه المسمى. اهـ.

وفي الولوالجية رجل دفع ثوبا إلى قصار ليقصره بأجرة معلومة فجحد القصار الثوب، ثم جاء به مقصورا وأقر قال هذا على وجهين إن قصره قبل الجحود له الأجر وإن قصره بعد الجحود لا أجر له، ولو كان صباغا والمسألة بحالها إن صبغه قبل الجحود فله الأجر وإن صبغه بعده فرب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد فيه وإن شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيض اهـ.

وفي التتارخانية رجل استأجر دابة إلى مكان معلوم، فلما بلغ نصف المدة أنكر الإجارة لزمه من الأجرة ما قبل الإنكار ولا يلزم ما بعده وهو قول الثاني، وقال محمد لا تسقط عنه الأجرة بنفس الإنكار، ولو كان عبدا والمسألة بحالها وقيمة العبد يوم العقد ألفان ويوم الجحود ألف فهلك العبد في يده بعدما مضت السنة فالأجرة لازمة وتجب كل الأجرة ويجب عليه قيمة العبد وينبغي أن يكون هذا على قول محمد وعلى قول الثاني لما جحد فقد أسقط الأجر، وفي المحيط لو غرقت الأرض أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد سقط من الأجر بقدره لفوات التمكن من الانتفاع في المدة، ولو استأجر دارا سنة فلم يسلمها الآجر حتى مضى شهر لم يكن لأحدهما الامتناع عن التسليم في الثاني؛ لأن الإجارة وإن كانت عقدا واحدا حقيقة لكنها عقود متفرقة مضافة إلى ما يوجد من المنفعة، ومن المشايخ من قال هذا إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب في الإجارة لأجله، فإن كان وقت يرغب في الإجارة لأجله زيادة رغبة كحانوت في سوق رواجه في بعض السنة أو دار بمكة تستأجر سنة لأجل الموسم فلم تسلم في الوقت الذي يرغب لأجله فإنه يخير في بعض الباقي دفعا للضرر عنه. اهـ.

قال – رحمه الله – (ولرب الدار والأرض طلب الأجرة كل يوم وللجمال كل مرحلة) يعني إذا وقعت الإجارة مطلقة ولم يتعرض فيها لوقت وجوب الأجرة فللمؤجر ما ذكره والأصل فيه أن الإجارة معاوضة والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الأجرة على ما بينا وكان الإمام أولا يقول في جميع أنواع الإجارة لا تجب الأجرة حتى يستوفي المنفعة، ثم رجع لما ذكر هنا وكان القياس أن تجب الأجرة ساعة فساعة إلا أنه يفضي إلى الحرج فتركناه لهذا، وفي الخلاصة امرأة أجرت دارها من زوجها، ثم أسكنها فيها لا تجب الأجرة، ولو استأجر دارا شهرا وسكن فيها مع صاحب الدار إلى آخر الشهر فقال المستأجر لا أدفع الأجرة لعدم التخلية فعليه من الأجرة بقدر ما في يده لوجود التخلية فيها. اهـ.

ولو عبر بالفاء التفريعية لكان أولى ليفيد أنه متفرع على الاستيفاء والتمكن.

قال – رحمه الله – (وللخياط والقصار بعد الفراغ من عمله) يعني إذا وقعت الإجارة مطلقة عن وقت وجوب الأجرة فللعامل

أن يطالب بعدما ذكر المؤلف وأطلق في قوله بعد الفراغ فأفاد أنه لا فرق بينهما إذا عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر كما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الإسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الإسلام وقاضي خان والتمرتاشي إذا خاط في." (١)

"الأوقات في حقه ليست سواء فإنه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه إلا بالعزيمة فلا يتعين عقيب التسبب هذا إذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وإن بين مدة تعين ذلك وهو ظاهر.

قال – رحمه الله – (فإن كان حين يهل يعتبر بالأهلة وإلا فالأيام) قال صاحب النهاية بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول أي يبصر الهلال، وقال أراد به اليوم الأول اهـ.

قال ابن قاضي زاده وليس المراد بقوله اليوم الأول تفسير معنى حين يهل إذ قد علم معناه من التفسير السابق قطعا، بل مراده بذلك بيان أثر قوله حين يهل وليس المراد معناه الحقيقي، بل المراد معناه العرفي وهو اليوم الأول من الشهر اهـ.

يعني إذا وقع عقد الإجارة في ليلة الهلال أو في يومها تعتبر المدة بالأهلة وإن كان بعدما مضى شيء من الشهر يعتبر بالأيام وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوما، وهذا قول الإمام وهو رواية عن الثاني، وقال محمد يعتبر الأول بالأيام ويكمل من الأخير ويبقى غيره على الأصل وللإمام أنه لما تعذر اعتبار الشهر الأول بالأهلة فكذا البقية. اهـ.

[أخذ أجرة الحمام]

قال – رحمه الله – (وصح أخذ أجرة الحمام) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن» قال الأكمل وإنما ذكر هذه في الفاسدة مع أنها جائزة؛ لأن بعض العلماء خالف في ذلك قال الشارح وبعض العلماء كره الحمام لما روي عنه – عليه الصلاة والسلام – «أنه سماه شر بيت» ، وقال عثمان إنه بيت الشيطان ومن العلماء من كرهه للنساء لا للرجال والصحيح أنه لا بأس بالحمامات للرجال والنساء وفي الخلاصة استأجر حماما في قرية فوقع الجلاء في القرية ونفر الناس سقطت الأجرة أو نفر بعض الناس لا تسقط وفي المحيط إذا كان حمام للرجال وحمام للنساء فأجرهما جميعا وسمى حماما جاز استحسانا إذا كان باب الحمامين واحدا وإن كان لكل واحد باب على حدة لا يجوز العقد. اهـ.

وفي الخلاصة استأجر حماما ببدل على أن عليه الأجرة حال جريان الماء وانقطاعه فالإجارة فاسدة وفي الخانية شيل الرماد والسرقين وتفريغ موضع البالوعة وغيرها على المستأجر فإن شرط على المؤجر فسدت. اهـ.

وقال في المحيط: ولو امتلأ مسيل ماء الحمام فعلى المستأجر **تفريعه**، ولو امتلأت البالوعة فعلى الآجر تفريغها والفرق أن تفريغ مسيل الماء يمكن من غير نقض البناء.

وأما البالوعة فلا يمكن تفريغها بنفسه إلا بنقض شيء من البناء ولا يملك المستأجر نقض شيء من البناء وإنما يملكه رب الأرض فجعل تفريغه عليه وفيه أيضا استأجر حمامين سنة فانهدم أحدهما قبل القبض فله ترك الباقي؛ لأن الصفقة تفرقت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٧/٨

عليه قبل التمام بخلاف ما لو استأجر حماما سنة فلم يسلمه إلى المستأجر حتى مضى شهران ولم ينتفع وامتنع المستأجر من القبض فإنه يجبر على القبض ولا يخير؛ لأن الصفقة هنا تفرقت في حق المنافع فلا يوجب ثبوت الخيار وهناك في القبض، وإذا انهدم الحمام قبل القبض فله الخيار، ولو انهدم أحد الحمامين بعد القبض فالباقي لازم بحصته؛ لأن الصفقة تفرقت بعد التمام استأجر حماما وعبدا ليقوم عليه فانهدم الحمام بعد قبضهما فله ترك العبد؛ لأنه عجز عن استعمال العبد فيما استأجره له وإن هلك العبد، فليس له ترك الحمام؛ لأن هلاك العبد لا يوجب خللا في منفعة الحمام استأجر الحمام ودخل بنورة أو أخذه من رب الحمام يجوز استحسانا استأجر حماما بغير قدر واستأجر القدر من آخر فانكسر القدر بعد شهر فأجرة الحمام لازمة دون أجرة القدر؛ لأنه يمكنه أن يستأجر قدرا غيره ويستعمله في الحمام استأجر حماما شهرا فعمل فيه من الشهر الثاني فلا أجر عليه في الشهر الثاني وروي عن أصحابنا أن عليه أجرة الشهر الثاني للعرف.

[أخذ أجرة الحجام]

قال – رحمه الله – (والحجام) أي جاز أخذ أجرة الحجام لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – «احتجم وأعطى أجرته» وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا فانعقد إجماعا، وقالت الظاهرية لا يجوز لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – «نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان» ، قلنا هذا الحديث منسوخ لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – «قال له رجل إن لي عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالي من كسبه، قال نعم» وإنما فسرنا الصحة بالجواز؛ لأن العادة جارية هنا وفيما بعده لعدم جريان عقد فيه، قال – رحمه الله – (لا أجرة عسب التيس) يعني لا يجوز أخذ أجرة عسب التيس لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إن من السحت عسب التيس ومهر البغي» ؛ ولأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإحبال فلا يجوز أخذ الأجرة عليه ولا أخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس لا قيمة له فلا." (١)

"ويقبض بعضها أو صالحه على شيء فهو جائز وفيه أيضا، ولو خص عليه التصرف في نوع دون نوع فالشرط باطل به؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة وفيه أيضا، ولو كاتبه على ألف مؤجلة فصالحه على بعضه ويحط البعض جاز، ولو استأجر المولى مكاتبه سنة بما عليه للخدمة صحت الإجارة وعتق المكاتب للحال، ولو استحق بدل الكتابة من المولى رجع بمثله عليه اهـ.

قال – رحمه الله – (فيخرج من يده) يعني إذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده؛ لأن موجب الكتابة مالكية في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر، ولو شرط في الكتابة أن لا يخرج لا يصح؛ لأن المقصود من الكتابة التمكن من أداء المال، وقد لا يتمكن من ذلك إلا بالخروج فيطلق له الخروج.

قال في العناية أما الخروج من اليد فيحلق معنى الكتابة لغة وهي الضم فيضم مالكية اليد الحاصلة له في الحال إلى مالكية الرقبة الحاصلة له في المآل فإن قيل ضم الشيء إلى الشيء يقتضي وجودها ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢١/٨

يتحقق بالضم أجيب بأن مالكية النفس قبل الأداء ثابتة من وجه ولهذا إذا جنى المولى عليه وجب عليه الأرش ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر اهـ.

قال – رحمه الله – (دون ملكه) يعني لا يخرج عن ملك المولى لقوله – عليه الصلاة والسلام – «هو قن ما بقي عليه درهم» ؛ ولأنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة فإذا تم للمولى الملك بالقبض تتم المالكية للعبد أيضا وتمام الملك لا يكون إلا بالقبض، ولو أعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه وسقط عنه البدل؛ لأنه التزمه بمقابلة العتق، وقد حصل له بدونه وفي المحيط، ولو أبرأه المولى عن البدل عتق وفي المنتقى، وقال البابي لو وهب المولى الكتابة للمكاتب عتق قبل أو لم يقبل؛ لأن هبة الدين ممن عليه الدين صحيحة قبل أو لم يقبل فإن قال المكاتب لا أقبل كانت المكاتبة دينا عليه وهو حر؛ لأن هبة الدين ترتد بالرد والعتق لا يرتد بالرد.

قال – رحمه الله – (وغرم إن وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو أتلف مالها) ؛ لأنها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالأجنبي وصارت أحق بنفسها وكسبها لتتوصل به إلى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل للمولى، ولولا ذلك لأتلف المولى ما في يدها فلم يحصل لها الغرض من الكتابة ومنافع البضع ملحقة بالإجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند إتلافه بالوطء وانتفى الحد للشبهة، ولو قال فغرم إلى آخره بدل الواو لكان أولى لإفادة الفاء **التفريع** وفي المحيط.

ولو كاتبها على ألف على أن يطأها مدة الكتابة لم يجز؛ لأنه محظور عليه كما لو كاتبها على ألف ورطل من الخمر فإن أدت ألفا عتقت؛ لأنه يتعلق بأداء ما يصلح بدلا والوطء لا يصلح عوضا لا في حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق وعليها فضل قيمتها في قول الآخر وهو قول محمد؛ لأن المستحق في العقد الفاسد قيمة المعقود عليه لا المسمى هذا إذا كان المؤدى أقل من قيمتها فإن كان أكثر من قيمتها فإنها لا ترجع بالزيادة على المولى خلافا لزفر فإن وطئت، ثم أدت ألفا فعليه عقرها؛ لأن العقد الفاسد ملحق بالصحيح فإن قيل الكتابة الفاسدة غير لازمة في جانب المولى، بل له الفسخ فلم لا يجعل إقدامه على الوطء دليلا على الفسخ تنزيها له عن الوطء الحرام قلنا اشتراط الوطء لنفسه في الكتابة تنصيص على أنه يطؤها مستوفيا لما شرطه عليها فيكون نصا على تقرير العقد لا على فسخه وحاله دليل على الفسخ ولا قوام للدلالة مع الصريح والنص حتى لو فسدت الكتابة بسبب آخر لا باشتراط الوطء فيها، ثم وطئها يجعل ذلك فسخا اهـ.

ولو جنى المكاتب على إنسان خطأ فإنه يسعى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لتعذر الدفع فإن أعتقه المولى من غير علم بالجناية فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية فلو عجز ورد في الرق فحكمه كالرقيق كما علم في مكانه وإن جنى جناية خطأ قبل أن يحكم عليه بالجناية الأولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة وإن حكم عليه بالجناية الأولى، ثم جنى ثانيا فإنه يلزمه قيمة أخرى؛ لأنه لما حكم عليه بالجناية الأولى فقد انتقلت الجناية من رقبته إلى ذمته فصارت الثانية بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما إذا حفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان فوجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفره فإذا وقع فيه آخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالأولى أو لم يحكم ووجه الفرق أن هنا الجناية

واحدة وهي حفر البئر بخلاف ما تقدم، ولو سقط حائطه المائل على إنسان بعد الإشهاد عليه بنقضه فقتل فعليه أن يسعى في قيمته، وإذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه." (١)

"على أصلنا على ما عرف في موضعه، **والتفريع** لا يتأتى على قول الإمام ويتأتى على قولهما.

[بيع السفيه]

وإذا باع لا ينفذ بيعه، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم؛ لأنه مكلف عاقل وينفذ فيما يضره كالإعتاق، والطلاق ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند أبي حنيفة؛ لأن السفيه ليس بمحبوس، وإنما يستدل عليه بالعيون في تصرفاته وذلك يحتمل؛ لأنه يجوز أن يكون للسفيه ويجوز أن يكون حيلة عنه لاستجلاب قلوب المجاهدين، فإذا تردد لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الجنون، والصغر، والعته وعند محمد لا يجوز؛ لأن علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا، والجنون، والعته بخلاف الحجر بالدين؛ لأنه لحق الغير؛ لأنه من طلبهم ولو قضى قاض في بيع سفيه بإبطال أو إجازة ثم رفع ذلك إلى قاض آخر لا يرى ما يراه الأول فينبغي أن يجيز القضاء الأول، فإذا أبطله ورفع إلى ثالث أبطل قضاء الثاني؛ لأن قضاء الأول قضاء فيما هو مختلف فيه فينفذ قضاؤه بالإجماع ويصير متفقا عليه، والثاني قضاء بخلاف الإجماع فلا ينفذ ولو كان الأول قضى بالحجر عليه ثم رجع وقضى بإطلاقه جاز قضاء الثاني؛ لأن قضاء الأول بالحجر كان أقوى.

وإذا أجاز القاضي بيع المفسد ولم ينه المشتري عن دفع الثمن عليه يبرأ المشتري بالدفع إليه، وإن نهاه فدفع لم يبرأ ويدفع الثمن ثانيا، وإذا قال المشتري أجزت بيعه ونهاه المشتري عن الدفع إليه فدفع قبل العلم برئ وبعد العلم لا يبرأ كالوكيل إذا عزله الموكل بخلاف ما إذا أجاز بشرط أن لا يدفع له الثمن؛ لأنه لم يصر مأذونا بالدفع، فإذا دفع لم يبرأ علم أو لم يعلم، وإذا أذن له القاضي أن يبيع ويشتري جاز بيعه وقبضه بخلاف الأب إذا أذن له لا يصح إذنه؛ لأنه بعد البلوغ انقطعت ولايته.

وإذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز؛ لأن المحاباة تبرع وبما يتغابن فيه يجوز فلو قال القاضي لأهل السوق أجيز ما يثبت منه بالبينة ولا أجيز ما يثبت منه بالإقرار يعمل بهذا التخصيص في حقه ولو أذن للصبي على هذا الوجه يصير مأذونا في الأنواع كلها ولو أذن له في البر تعدى إلى سائر التجارات؛ لأن التخصيص إنما يصلح إذا كان مفيدا أو إنما يكون مفيدا إذا كان يحصل به صيانة المال وبهذا التخصيص لا يحصل، ولو قال لأهل السوق أذنت له ولا أجيز من بيعه وشرائه إلا ما قامت عليه البينة ولا أجيز إقراره فهو كما قال في الصبي، والعبد المأذون له أجيز ما أقيمت عليه البينة ولا أجيز إقرارهما يلزمهما بالإقرار كالبينة، والفرق أن المفسد في التخصيص يفيد صيانة المال فكان التخصيص مفيدا وفي الصبي المصلح، والعبد المصلح التخصيص غير مفيد؛ لأنهما حافظان لمالهما فلم يقدر محيط قال في التتارخانية ويثبت حكمه في النهي في حقه

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٤٧

بخبر واحد سواء كان عدلا أو غير عدل عندهما وعند الإمام لا يثبت حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان اهـ.

[بلغ رشيدا ثم صار سفيها]

وإذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها فهو على هذا الخلاف، وإذا أعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق. لنا أن كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر السفه فيه قال في العناية وفيه بحث من أوجه: الأول: أن السفيه إذا حنث في يمينه وأعتق رقبة لا ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي أو غيره لم ينفذ فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل وقد أثر فيه الحجر بالسفه. والثاني أن الهازل إذا أعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية، والمحجور عليه بخلافه.

والجواب عن الأول أن القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الإتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات، والنذر؛ لأن في تنفيذهما إضاعة المقصود من الحجر اهـ.

وإذا نفذ عندهما فعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح ولو جوز في الظهار نفذ ويسعى العبد في قيمته وهو قول أبي يوسف أولا وفي قول أبي يوسف الأخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية؛ لأنه لو سعى يسعى لمعتقه، والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال ما، وإنما تلزمه السعاية لأجل الغير ولو دبر جاز تدبيره عنده إلا أن المدبر لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حيا، فإذا مات المولى ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا، وإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت الأمة أم ولد له، والولد حر؛ لأنه في إلحاقه بالمصلح في الاستيلاد توفيرا للنظر لاحتياجه إليه ويلحق هذا الحكم بالمريض المديون وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى ولا ولدها في شيء بخلاف ما إذا أعتقها من غير أن يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال المحجور هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها، فإذا مات المولى سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض إذا قال لأمته هذه أم ولدي وليس." (١)

"رهنه يوما ويوما لا بخلاف الإجارة حيث تجوز في المشاع من الشريك؛ لأن حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل وعن أبي يوسف لا يمنع؛ لأن حكم البقاء أسهل من الابتداء فأشبه الهبة.

وجه الأول أن الامتناع لعدم المحلية، وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالحرية في باب النكاح بخلاف الهبة؛ لأن المشاع لا يمكن حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال في المحيط ولا يجوز ما هو مشغول بحق الغير، ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز؛ لأنه لما سمي النصف بدلا على حدته صار صفقتين كأنه رهن كل نصف بصفقة في الابتداء فوقع شائعا فلا يجوز، وهذا يفيد أن المانع هو الإشاعة في العقد لظاهر قوله فيصير **تفريعا** إلى آخره مع أن المانع الإشاعة عند القبض فلو قال ولا يجوز رهن المشاع عقدا وقبضا لكان أولى، ولو رهن قلبا وزنه عشرون درهما بعشرة دراهم فكسره، فإنه يضمن نصف القلب ويصير شركة بينهما بصورة الشيوع الطارئ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٩٢/٨

قال – رحمه الله – (ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع في الأرض دونها ولا نخل في الأرض دونها) ؛ لأن القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل وحده فصار في معنى المشاع وعن أبي حنيفة – رضي الله عنه – أن رهن الأرض دون الشجر جائز؛ لأن الشجر اسم للنبات فيكون استثناء الأشجار بمواضعها بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء؛ لأن البناء اسم للمبني فتكون الأرض جميعا رهنا وهي مشغولة بملك الراهن، ولو رهن النخل بمواضعها جاز؛ لأنه رهن الأرض بما فيها من النخل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الأرض النخل والتمر على النخل والزرع والرطبة والبناء والغرس؛ لأنه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه في بيع الأرض سوى النخل؛ لأن بيع الأرض بدون هذه الأشياء جائز فلا حاجة إلى إدخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع بها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر؛ لأنه ليس بتابع لها ولهذا لو باعها بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها لا يدخل المتاع، وهذه الأشياء تدخل.

وكذا تدخل هذه الأشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا، ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وأخذه جاز وذلك بأن يكون المستحق موضعا معينا؛ لأن رهنه ابتداء يجوز فكذا بقاء، وإن كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بأن استحق جزءا شائعا أو ما هو في معنى الشائع كالتمر ونحوه بطل؛ لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة حتى إذا رهن دارا وهو فيها، وقال سلمتها إليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها إليك؛ لأن التسليم الأول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به ولا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما إذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها حتى يكون رهنا إذا دفع الدابة إليه؛ لأن الدار مشغولة فصار كما إذا رهن متاعا في دار أو في وعاء دون الدار، والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة في السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه؛ لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر، وفي التتمة سأل علي بن أحمد عن رجل عمر عمارة على أرض السلطان كحانوت أو غيره ورهنه وسلم للمرتهن أخذ الأجرة قال لا يصح ولا يطيب للمرتهن.

قال: وفي المحيط: ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الأرض جاز؛ لأنه يمكن قبضها بما فيها بالتخلية قيد بقوله دونها؛ لأنه لو لم يقل دونها لصح الرهن في الكل، ولو قال رهنتك هذه الأرض أو هذه الدار يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بالمرهون من البناء والشجر والثمر والزرع والرطبة؛ لأن الرهن لا يجوز بدون ما يصل به فكان إطلاق العقد ينصرف إلى ما فيه تصحيحه فيدخل في الرهن تبعا تحريا للجواز، ولو رهن الدار بما فيها صح إذا خلى بينه وبين الدار بما فيها ويصير الكل رهنا. وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – سئل عن رهن عشرة من الكرد وقبضها المرتهن، ثم تبين أنه كان

واحدة مسبلة وأخرى مشاعة بين الراهن وغيره كيف يبقى الرهن في البواقي من الكرد الفارغة، فقال في البواقي الرهن صحيح." (١)

"شيخ الإسلام أحمد الطواويسي في شرحه أن في هذا الفصل اختلاف الروايات وروى عن أبي يوسف أنه يلزمه كمال الأرش كما في الأسود وعن محمد أنه قال ينظر في ذلك، فإن كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار ما يلحقه من الشين بسبب الاسوداد يلزمه كمال الأرش وإلا فيقدر الشين وعن أبي حنيفة أنه يلزمه حكومة عدل وذكر القدوري أن هشاما روى عن محمد عن أبي حنيفة أن سن الحر إذا اصفرت فلا شيء، وإن كان عبدا ففيه حكومة عدل وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن فيه الحكومة وروي عن أبي مالك عن أبي يوسف أن الصفرة إذا اشتدت حتى صارت كالخضرة ففيها كمال الأرش، وإن كانت دون ذلك ففيها الحكومة ثم إن محمدا أوجب كمال الأرش باسوداد السن ولم يفصل بين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من القوارض التي ترى قالوا ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل إن كان السن من الأضراس التي لا ترى إن فاتت منفعة المضغ بالاسوداد يجب الأرش كاملا، وإن لم تفت منفعة المضغ يجب فيه حكومة عدل.

وإن كان السن قائمة من القوارض التي ترى وتظهر من الأسنان فيجب كمال الأرش بالاسوداد، وإن لم تفت منفعته.

وفي الينابيع، ولو ضرب سن إنسان فتحركت سنه الأخرى فجاء للقاضي ليظهر أثر فعله، فإن أجله القاضي حولا وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فقال المضروب من ضربك وقال الضارب لا بل من ضرب رجل آخر فالقول للمضروب، وإن جاء بعد السنة واختلفا القول للضارب، ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن أبي يوسف أنه تجب حكومة عدل في الألم وفي شرح الطحاوي، ومن ضرب رجلا حتى سقط أسنانه كلها، وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون أضراس وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك، فإن عليه دية وثلاثة أخماس الدية، وهي من الدراهم ستة عشر ألفا في السنة الأولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وفي السنة الثالثة، وهي ما بقي من الدية والثلاثة أخماس، وإذا قلع الرجل سن رجل خطأ ثم نبتت فلا شيء على القالع عند علمائنا وروي عنهما في النوادر أنه يجب الأرش والصحيح ما قلنا؛ لأن القياس يأبى وجوب الأرش بالقلع، وإن لم تنبت؛ لأن المتلف ليس بمال ولكنا تركنا القياس بالنص، وإنما أوجب النص الأرش إذا لم تنبت مكانه أخرى فإذا نبتت مكانه أخرى يقع على أصل القياس فإذا نبتت أخرى سوداء بقي الأرش على حاله وإذا نزع سن رجل عمدا أو انتزع المنزوع سنه سن النازع ثم نبتت سن الأول فعلى الأول أرش سن الثاني، ولو نبت معوجا يجب حكومة عدل.

وإن نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت وفي الكافي، ولو قلع سن غيره فردها صاحبها إلى مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الأرش وقال الشافعي في قول: عليه الضمان بخلاف ما لو قطع شجرة رجل فنبتت مكانها أخرى حيث لا يسقط الضمان السغناقي ذكر في المبسوط، ولو قلع سن رجل فنبتت كما كانت فلا شيء عليه في ظاهر الرواية ويرجع

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٢٧٦/٨

على الجاني بقدر ما يحتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول لا يجب شيء، وفي الينابيع وقال أبو يوسف: لو نبتت سن البالغ بعد القلع لا يسقط الأرش بل تلزمه الدية كاملة بخلاف سن الصبي وقال أبو حنيفة: لا شيء في سن الصبي وقال أبو يوسف: فيها حكومة عدل، وإذا لم تنبت يجب فيها الأرش كاملا، وإذا قلع الرجل ثنية رجل عمدا واقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنيته لم يكن للمقتص له أن يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانيا، ومثله لو نبتت ثنية المقتص له، ولم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص للمقتص منه أرش ثنيته قال في الأصل: إذا قلع الرجل سن رجل فأخذ المقلوع سنه وأثبتها في مكانها فثبتت فقد كان القلع خطأ فعلى القالع أرش السن كاملا قال شيخ الإسلام: وهذا إذا لم يعد إلى حالته الأولى بعد الثبات في المنفعة والجمال، والغالب أن لا يعود إلى تلك الحالة، وإذا تصور عود الجمال والمنفعة بالإثبات لم يكن على القالع شيء كما لو نبتت السن المقلوعة.

قال في الأصل إذا نزع ثنية رجل وثنية الجاني سوداء فالمجني عليه بالخيار، وعلى نحو ما ذكرنا في مسألة العين وتفريع هذه المسألة على نحو تفريع مسألة العين، وفي السغناقي عن أبي يوسف فيما إذا قلع سن رجل بالغ ثم نبت مكانها أخرى يجب حكومة العدل لمكان الألم فيقوم، وبه هذا الألم فيجب ما انتقص منه بسبب الألم من القيمة، ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سوداء، فلم." (١)

"فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير وعن الشيخ الإمام أبي حفص الكبير سئل عمن دفع امرأة فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف عليه جميع المهر بكر دفعت بكرا أخرى فزالت عذرتها قال محمد على الدافعة مهر مثل الأخرى

قال – رحمه الله – (وخير بين الأرش والقود إن كان القاطع أشل أو ناقص الأصابع أو كان رأس الشاج أكبر) قيد بحالة القطع فجعلها قيدا في التخيير؛ لأنها لو تغيرت بعد القطع لا يخير كما سيأتي بيانه وأطلق في الشلاء فشمل ما إذا كان ينتفع بها أو لا فلو قيد في الشلاء فقال شلاء ينتفع بها لكان أولى كما سنبينه أيضا أما الأول، فهو ما إذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الأصابع؛ فلأن استيفاء حقه متعذر فيخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الأرش كاملا ثم إذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة، وقال الشافعي: يضمنه النقصان؛ لأنه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه، وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا أن الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما لو تجوز بالرديء مكان الجيد، ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه، فإن حقه تعين في القصاص لما مر أن موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره بخلاف ما إذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب عليه الأرش وقال الشافعي يجب عليه الأرش في الموضعين؛ لأنه لما تعذر استيفاء الحق ظهر أنه كان مستحقا عليه بخلاف النفس إذا وجبت على القاتل فقتل بجناية أخرى حيث لا يضمن، وأما الثاني، وهو ما إذا كانت رأس الشاج أكبر بأن كانت استوعبت ما بين قرني المشجوج وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل، وفي استيفاء قدر حقه لا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٣٤٧/٨

يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير ثم لو اختار القود يبدأ من أي الجانبين شاء؛ لأنه حقه في ذلك المحل، فكان له أن يتخير.

ولو كانت رأس المشجوج أكبر تخير أيضا لتقرير الاستيفاء كملا وفي السراجية ولا يقطع الإبهام بالسبابة ولا بالوسطى.

والحاصل أنه لا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع قال محمد في الأصل وإذا قطع الرجل يد آخر وفيها ظفر سوداء يجب القصاص، وإن لم يكن ظفر يد القاطع مسودا؛ لأن الاسوداد لا يوجب نقصانا في منفعة اليد، وهي البطش ألا ترى أنه لو قطع إنسان يده خطأ كان على عاقلة القاطع نصف الدية وإذا لم يكن للاسوداد في الظفر أثر في نقصان دية اليد صار وجود هذا العيب وعدمه بمنزلة اليد الشلاء، وإن كان نقصانا يوهن في البطش حتى يجب بقطعها حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء واليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء وإذا قطع يد رجل عمدا ويد القاطع ناقصة فهذا على وجهين إما أن تكون ناقصة من حيث الصفة بأن كانت شلاء أو كانت ناقصة من حيث الأصابع بأن كانت ناقصة أصبع أو أصبعين، فإن كان النقصان من حيث الصفة فالمقطوع يده بالخيار، فإن اختار القطع فلا شيء له مع القطع عندهم جميعا، وإن شاء لم يقطع واحد يده حتى يصل إليه بدل حقه على الكمال من ماله، وكان الشهيد برهان الأئمة يقول إنما يثبت الخيار للمقطوعة يده في هذه الصورة إذا كانت اليد الشلاء مما ينتفع بها مع ذلك، فأما إذا كانت غير منتفع بها فهي ليست بمحل القصاص فلا يخير المجني عليه حينئذ بل له دية صحيحة كما لو لم يكن للقاطع يد أصلا. وبه يفتى وتفريع المسألة بعد هذا على حسب ما ذكرنا في العين والسن الكبرى وكذا لو كان القاطع صحيح اليد عند القطع فشلت يده بعد ذلك لا خيار للمجني عليه بين القصاص والأرش بل يقطع الشلاء أو يترك ولا شيء له، وإن كانت ناقصة بعد القطع فهذا على وجهين إن كان النقصان حاصلا لا بفعل أحد، وإن كانت ناقصة من حيث القدر فكذلك يتخير، فإن اختار القطع فلا شيء له على القاطع وقال الشافعي - رحمه الله -: أخذ منه أرش ما كان فائتا من الأصابع هذا إذا كانت ناقصة وقت القطع فأما إذا انتقصت بعد القطع فهذا على وجهين إن كان النقصان حاصلا لا بفعل أحد بأن سقط أصبع من أصابعه بآفة سماوية الجواب فيه كالجواب فيما إذا كانت ناقصة وقت القطع، وكل جواب عرفته ثم فهو الجواب هنا، وإن كان بفعل أحد بأن قطع أصبعا من أصابعه ظلما أو قطع القاطع أصبعا أو قضى به حقا واجبا عليه فالجواب فيه كالجواب في اليد هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه فهذا إشارة إلى أن للمقطوع يده الخيار في الفصول." [١]

"ويسجد للسهو وإن سلم عامدا للقطع ما لم يتحول عن القبلة أو يتكلم ولو توهم مصل رباعية أو ثلاثية أنه أتمها فسلم ثم علم أنه صلى ركعتين أتمها وسجد للسهو، وإن طال تفكره ولم يسلم حتى استيقن إن كان قدر أداء ركن وجب عليه سجود السهو، وإلا: لا.

بقهقهته، "ويسجد للسهو" وجوبا "وإن سلم عامدا" مريدا "للقطع" لأن مجرد نية تغيير المشروع لا تبطله ولا تعتبر مع سلام غير مستحق وهو ذكر فيسجد للسهو لبقاء حرمة الصلاة "ما لم يتحول عن القبلة أو يتكلم" لإبطالهما التحريمة وقيل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ابن نجيم ٨/٣٥١

التحول لا يضره ما لم يخرج من المسجد أو يتكلم وسلام من عليه سجدة صلبية أو فرض متذكرا مبطل لوجوده في حقيقة الصلاة **وتفريعاته** مبسوطة في الأصل "توهم" الوهم رجحان جهة الخطأ والظن رجحان جهة الصواب "مصل رباعية" فريضة "أو ثلاثية" ولو وترا "أنه أتمها فسلم ثم علم" قبل إتيانه بمناف "أنه صلى ركعتين" أو علم أنه ترك سجدة صلبية أو تلاوية "أتمها" بفعل ما تركه "وسجد للسهو" لبقاء حرمة الصلاة بخلاف السلام على ظن أن مسافر أو نحوه كما تقدم "وإن طال تفكره" لتيقن المتروك "ولم يسلم حتى استيقن" المتروك "إن كان" زمن التفكر زائدا عن التشهد "قدر أداء ركن وجب عليه سجود السهو" لتأخيره واجب القيام للثالثة "وإلا" أي إن لم يكن تفكره قدر أداء ركن "لا" يسجد لكونه عفوا.." (١)

"بالخنصر والإبهام، وهو المختار (في كل قيام سن فيه ذكر) ؛ لأن الوضع شرع للخضوع، وهو مطلوب في حالة الذكر، قال شمس الأئمة الحلواني: إن كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الإرسال، وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي والصدر الكبير برهان الأئمة والصدر الشهيد، والمراد من القيام ما هو الأعم؛ لأن القاعد يفعل كذلك.

(وعند محمد) يعتمد (في) كل (قيام شرع فيه قراءة) ؛ لأن الوضع إنما شرع مخافة اجتماع الدم في رءوس الأصابع وإنما يخاف حالة القراءة؛ لأن السنة تطويلها (فيضع في القنوت، وصلاة الجنازة) **تفريع** على قوله في كل قيام سن فيه ذكر أي يضع يديه في القنوت وصلاة الجنازة عندهما؛ لأن فيهما ذكرا مسنونا (خلافا له) أي لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة (ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا) ؛ لأنه ليس فيهما ذكر مسنون ممتد وقراءة.

(ثم يقرأ سبحانك الله إلى آخره) أي سبحتك بجميع آلائك يا الله تسبيحا واشتغلت بحمدك فإنه روي – سبحانك الله بحمدك – ولا ينبغي أن يقول بزيادة الواو؛ لأنها ليست بقياس وتبارك اسمك أي دام خيرك وتعالى جدك أي تجاوز عظمتك عن درك أفهامنا ولم ينقل في المشاهير: وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض ولا إله غيرك بفتحهما ورفعهما وفتح الأول ورفع الثاني وبالعكس كما في القهستاني وإنما أتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخي وفيه إشارة إلى أنه يأتي به كل مصل إماما كان أو مأموما أو منفردا إلا إذا كان مسبوقا وإمامه يجهر بالقراءة فإنه لا يأتي به وصححه في الذخيرة وعليه الفتوى كما في المضمرات ولو أدرك الإمام في الركوع ترك الثناء ولو أدركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد.

(ولا يضم وجهت وجهي إلى آخره) أي إلى آخر الذكر وهو وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين قبل الشروع ولا بعده وهو الصحيح المعتمد (خلافا لأبي يوسف) فإن عنده يجمع بينهما ويبدأ بأيهما شاء في رواية عنه، وأخرى أن «البداءة بالتسبيح أولى لما روى جابر – رضي الله تعالى عنه – أنه – صلى الله تعالى عليه وسلم – كان يجمع بينهما» . وقال الشافعي يأتي بالتوجيه فقط لما روي «أن النبي – عليه الصلاة والسلام – إذا قام إلى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي» إلى آخره ولهما ما روي «أن النبي – عليه الصلاة والسلام – إذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم» إلى آخره رواه

---

(١) مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الشرنبلالي ص/١٨٢

الجماعة وهو مذهب أبي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين – رضوان الله تعالى عليهم أجمعين – فيكون حجة عليهما، ورواية جابر محمول على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول إني وجهت وجهي إلى آخره قبل التكبير وهو اختيار بعض المتأخرين منا والمراد أنه يقول قبل الشروع في الصلاة ذلك." (١)

"[باب قضاء الفوائت]

لا يخفى عليك حسن تأخير القضاء عن الأداء لأنه فرعه قيل: الأداء اسم لتسليم نفس الواجب بالأمر والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب به وقد يستعمل إحدى العبارتين مقام الأخرى وقيل: يجب القضاء بما يجب به الأداء وقيل بسبب جديد وفيه بحث قد عرف في موضعه (الترتيب) عند أئمتنا الثلاثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عند الإمام إن لم يعلم به لم يجب وبه أخذ الأكثرون (بين الفائتة) فرضا أو واجبا.

(والوقتية) وكذا (بين الفوائت شرط) وعند الشافعي ليس بشرط أصلا لا بين الفوائت ولا بين الفائتة والوقتية وإنما الترتيب مستحب لأن كل فرض أصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكر إلا وهو مع الإمام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الإمام» فإن قيل الكلام في فرضية الترتيب والحديث من أخبار الآحاد فلا يصح التمسك به قلنا: هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب في قوة الفرض في حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر «أنه – عليه الصلاة والسلام – صلى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق» وفيه دليل على أن الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما أخر المغرب التي يكره تأخيرها لأمر مستحب وعن ابن مسعود – رضي الله تعالى عنه – «أنه – عليه الصلاة والسلام – شغل عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فأمر بلالا فأذن له ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء» (فلو صلى) **تفريع** على ما قبله (فرضا) حال كونه (ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا عنده) لا يحكم بصحته وفساده حتى لو صلى بعده ست صلوات أو أكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الإمام ولو قضى الفائتة قبل أن يمضي ستة أوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا (وعندهما) فسد فرضه فسادا (باتا) أي قطعيا لكن عند أبي يوسف فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعن محمد أصل الصلاة.

(فلو قضاها) أي الفائتة (قبل أداء ست) من الصلوات (بطلت فرضية ما صلى) بالاتفاق لكن عند الشيخين تصير نفلا وعنده يبطل أصلها كما بين آنفا.

(وإلا) أي وإن لم يقض الفائتة حتى أدى سادسا (صحت عنده) لأن الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فإذا ثبتت صفة استندت إلى أولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب في آحادها كما سقط في أعيانها وهذا كمرض الموت لما ثبت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٩٤/١

له هذا الوصف باتصاله بالموت استند إلى أوله بحكمه.

وفي المحيط أن عدم." (١)

"صلاته فيجب عليه أن يقطعها ويشرع فيها ثانيا في ضيق الوقت كما في النهاية وإلى أنه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل: جاز وإلى أنه لو شرع في الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت في خلالها لم تفسد وهو الأصح وإلى أن العبرة لأصل الوقت وقيل للوقت المستحب الذي لا كراهية فيه والأول قياس قولهما والثاني قياس قول محمد حتى أن من فاته الظهر وأمكن أداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر أو بعضه بعد التغيير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما (وبالنسيان) توسعوا في عبارة النسيان هنا حيث أرادوا به ما يعم الجهل المستمر حتى قال جماعة من أئمة بلخي: إن من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسي كما في الإصلاح لكن في الأصل لم يفصل بين ما إذا كان عالما أو جاهلا (وبصيرورة الفوائت ستا) لدخولها في حد الكثرة المقتضية للحرج والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية عن أئمتنا الثلاثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة في رواية عنه والأول الصحيح كذا في أكثر الكتب (حديثة أو قديمة) الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاتته صلاة شهر ثم أقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلاة منها ثم صلى أخرى ذاكرا للفائتة آنفا قيل: تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل: لا تجوز وتجعل القديمة كأن لم تكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشهيد: الصحيح هو الأول.

وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: الأول أصح والثاني أحوط وقال بعض المشايخ: والإفتاء بالأول أولى لأن التهاون في العبادات فاش بين العباد.

وقال صاحب الهداية في التجنيس: الأول أقيس والفتوى على الثاني (ولا يعود) الترتيب (بعودها) أي بعود الفوائت (إلى القلة) يعني لو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب هذا مختار الإمام السرخسي.

وقال صاحب المحيط: وعليه الفتوى وقال صاحب الهداية: يعود الترتيب عند البعض وهو الأظهر.

وفي النهاية والفتوى على ما اختاره الإمام السرخسي وهو أولى لأنه يوافق إطلاق المتون.

(فمن ترك ستا أو أكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية بعده) أي بعد فرض جديد (ذاكرا له) أي لهذا الفرض الجديد (صحت وقتيته) **تفريع** على قوله حديثة أو قديمة كما بين آنفا.

(وكذا لو قضى تلك الفوائت إلا فرضا أو فرضين فصلى وقتية ذاكرا) ما عليه من الفوائت القليلة هذا **تفريع** على قوله ولا يعود بعودها إلى القلة.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١٤٤/١

(ولا يقتل تارك الصلاة عمدا ما لم يجحد) لكن منكرها كافر لثبوتها بالأدلة القطعية التي لا احتمال فيها للريب فحكمه حكم المرتد وتاركها." (١)

"عشر لأنه قدر بخمسة وقيل: ثمانية عشر لأنه المتوسط بين الأكثر والأقل وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الإمام والنص الصريح.

(فلو أتم المسافر) الرباعي بأن يأتي جميع أفعاله وأقواله كالقراءة هذا **تفريع** على كون فرضه فيه ركعتين (إن قعد في الثانية) قدر التشهد (صحت) لأن فرضه ثنتان والقعدة الأولى فرض عليه لأنها آخر صلاته فإذا وجدت يتم فرضه.

(و) لكنه (أساء) لتأخير السلام وما زاد على الركعتين نفل (وإلا) أي وإن لم يقعد في الثانية (فلا تصح) لأنه خلط النفل بالفرض قبل إكماله فانقلب الكل نفلا إذا اقتدى بمقيم كما سيأتي أو نوى الإقامة في القومة الثالثة فإنه يصير مقيما وينقلب فرضه أربعا وإنما صرح بهذه المسألة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لأنه تبطل الصلاة أصلا عند محمد كما بين آنفا.

(ولا يزال) أي المسافر عن أن يكون (على حكم السفر حتى يدخل وطنه) هذا إن أكمل في ذهابه ثلاثة أيام وأما إن لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لأنه نقض السفر قبل استحكامه (أو ينوي مدة الإقامة ببلد آخر أو قرية) لأن الإقامة لا تعتبر إلا في موضع صالح لها وغير البلد والقرية لا تصلح للإقامة هذا إذا سار ثلاثة أيام وأما إذا سار دونها فيتم إذا نوى الإقامة ولو في المفازة وقلل الجبال (وهي) أي مدة الإقامة (خمسة عشر يوما أو أكثر) لما روي عن عمر وابن عباس - رضي الله عنهما - أنهما قالا: أقل مدة الإقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعي فإنه قال: أربعة أيام لكن المختار في مذهبه أن تكون هذه الأربعة غير يوم الدخول والخروج ولو ترك قوله أو أكثر لكان أخصر لأنه بيان أقل المدة فقد حصل بدونه.

(ولو نواها) أي الإقامة (بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما إلا أن يبيت بأحدهما) لأن إقامة المرء تضاف إلى مبيته هذا إذا كان كل من الموضعين أصلا بنفسه وإن كان أحدهما تبعا لآخر قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فإنه يصير مقيما فيهما بدخول أحدهما أيهما كان لأنهما في الحكم كموطن واحد كما في التبيين.

وفي السراجية رجل قدم مكة حاجا في عشر الأضحى وهو يريد أن يقيم بها سنة فإنه يصلي ركعتين حتى يرجع من منى لأن نية الإقامة للحال لا معتبر بها لأنه يحتاج إلى أن يخرج إلى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الإقامة في غير موضعها وإذا خرج إلى منى يصلي أربعا إلا إذا كان لاحقا.

(وقصر إن نوى) الإقامة (أقل منها) أي المدة المذكورة وهي نصف الشهر (أو لم ينو) شيئا على عزم أن يخرج غدا أو بعد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١٤٦/١

غد.

(ولو بقي سنين) لأنه لا تعتبر." [(١)]

"لأن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم ذلك إلا بتمام الركعة إذ ما دونها ليس بصلاة ولا عبرة ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاثة من الرجال لأن الجمعة لا تنعقد بهم.

وفي النوادر لو خطب الإمام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء آخرون فيصلي بهم الجمعة أجزأهم لأنه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط (وعندهما لا يستأنفها) أي صلاة الظهر لأن الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة (إلا إن نفروا قبل شروعه) فحينئذ يستأنف الظهر اتفاقا.

(وتبطل) الجمعة (بخروج وقت الظهر) فيقضى الظهر ولا تقام الجمعة.

[شرط وجوب الجمعة]

(وشرط وجوبها) أي الجمعة (ستة الإقامة بمصر) فلا تجب على المسافر وإن عزم أن يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروي العازم فيه فإنه كأهل المصر (والذكورة) فلا تجب على المرأة للنهي عن الخروج سيما إلى مجمع الرجال (والصحة) فلا تجب على المريض ومثله الشيخ الكبير الضعيف (والحرية) فلا تجب على العبد لأنه مشغول بخدمة المولى واختلفوا في العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابته قيل: تجب عليهم وقيل: لا تجب.

(وسلامة العينين والرجلين) ظاهر العبارة يقتضي أن إحداهما لو لم تسلم فإنه لا تجب عليه صلاة الجمعة وليس كذلك لأنه ليس بأعمى ولا بمقعد إلا أن يقال: إن الألف واللام إذا دخلت على المثنى أبطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وإنما اقتصر على ما ذكر لأن المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه أن يذكر العقل والبلوغ والإسلام أيضا وكذا لا يخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان أو اللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد أو الثلج أو الوحل أو نحوها (فلا تجب على الأعمى) **تفريع** على قوله وسلامة العينين.

(وإن) وصلية (وجد قائدا) عند الإمام لأنه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره (خلافا لهما) لأن الأعمى بواسطة القائد قادر على السعي وكذا عند الأئمة الثلاثة.

(وكذا الخلاف في الحج) لكن قال أبو الليث في العيون روى الحسن عن الإمام أن على الأعمى الجمعة والحج إذا كان له قائد أو له مال يبلغ به الحج ومن يحج معه.

وفي الخانية الأعمى إذا وجد قائدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال إذا وجد دالا.

(ومن هو خارج المصر) منفصلا عنه (إن كان يسمع النداء) من المنادي بأعلى صوت (تجب عليه) الجمعة (عند محمد وبه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١٦٢/١

يفتي) فيه مخالفة لأنه صرح صاحب الفتح وغيره بأن هذا رواية عن أبي يوسف إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين وعن أبي يوسف أنها تجب في ثلاثة فراسخ.
وقال بعضهم: قدر ميل وقيل: قدر ميلين وقيل: ستة.
وفي الولوالجي أن المختار للفتوى قدر الفرسخ لأنه أسهل على العامة وهو." (١)

"إشكال فإنه لم يصدق على ما فوق مائتي درهم مثلا والمتبادر أن يكون النصاب مالا حلالا فإن كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد وإلا فواجب التصدق إلى الفقير ولا يحل له منه شيء فلا زكاة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما في القهستاني ثم النصاب إنما تجب فيه الزكاة إذا تحقق فيه أوصاف أربعة أشار إلى الأول بقوله (حولي) وهو أن يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» سمي حولا لأن الأحوال تحول فيه وإلى الثاني بقوله (فارغ) صفة نصاب (عن الدين) والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم أو لله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل أو بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل إلى الطلاق أو الموت وقيل: لا يمنع لأنه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل: إن كان الزوج على عزم الأداء منع وإلا فلا لأنه يعد دينا وأما الدين الذي لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لأنه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في أحكامها ودين الزكاة يمنع في السائمة وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بأن كان قائما أو في الذمة بأن كان مستهلكا وعند أبي يوسف في العين يمنع لا في غيره وعند زفر لا يمنع أصلا وإلى الثالث بقوله.
(و) فارغ عن (حاجته الأصلية) أي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا أو تقديرا كطعامه وطعام أهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة الحرف لأهلها وكتب العلم لأهلها وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه فإن هذه الأشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شيء وإلى الرابع بقوله (نام) صفة ثانية لقوله نصاب.
(ولو تقديرا) النماء إما تحقيقا يكون بالتوالد والتناسل والتجارات أو تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بأن يكون في يده أو يد نائبه لأن السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا أو تقديرا فإن لم يتمكن من الاستنماء لا زكاة عليه لفقد شرطه كما في المنح (ملكا تاما) بأن لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فإنه ملك المولى حقيقة كما في الدرر ويفهم منه أنه احترز عن مال المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لأن الرقيق لا يملك ولو ترك الحرية لكان أوجز وأولى.

(فلا تجب) **تفريع** على الشروط المذكورة (على مجنون) لم يفق يوما أي جزءا من الحول حتى إذا أفاق يوما من أوله إلى آخره تجب عليه الزكاة وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ أما من بلغ مجنونا فعند الإمام يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة (ولا صبي) خلافا للشافعي فيهما.
(ولا مكاتب) لأن المكاتب ليس له ملك تام.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١٦٩/١

(ولا مديون مطالب) ولو بالجبر والحبس طلبا واقعا (من العباد) وهو إما الإمام في الأموال الظاهرة أي السوائم أو الملاك." (١)

"الأداء وعدم وجوبها على قول من هو من شرائط الوجوب ليس في محله. تدبر (وتحج) المرأة (معه) أي المحرم (حجة الإسلام) أي الحج الفرض (بغير إذن زوجها) وقت خروج أهل بلدها أو قبله بيوم أو يومين وليس له منعها عن حجة الإسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين في المناسك وقال الشافعي له منعها مطلقا.

(فلو أحرم) من ميقات هذا **تفريع** ما مر من الشرائط (صبي أو عبد فبلغ) الصبي (أو عتق) العبد (فمضى) كل منهما على إحرامه وأتم أعمال الحج (لا يجوز عن فرضه) ؛ لأن الإحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض خلافا للشافعي وأما ما قيل ولو أحرم صبي عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل؛ لأنه إن كان لا يعقل فأحرم عنه أبوه صار محرما وقد أخل بهذا القيد في الكنز فليس بسديد. تدبر (فإن جدد الصبي) بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف (إحرامه) بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج (للفرض صح) ذلك التجديد؛ لأنه لعدم الأهلية لم يكن إحرامه لازما فلو رجع إلى تجديد الإحرام أدى فرضه (بخلاف العبد) أي لا يصح تجديد إحرام العبد المعتق؛ لأنه لأهلية الإحرام كان إحرامه لازما فلا يخرج عنه إلا بالإتمام.
وفي الفتح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق وأسلم فجدد الإحرام أجزأهما.

[فرض الحج]
(وفرضه) أي فرض الحج الأعم من الركن والشرط كما في القهستاني (الإحرام) وهو عبارة عن مجموع النية في القلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان أيضا مع ملاحظة القلب إياها (وهو شرط) ابتداء حتى جاز تقديمه على أشهر الحج كالطهارة للصلاة، وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل (والوقوف) أي الحضور ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة إلى طلوع فجر النحر (بعرفة وطواف الزيارة) أي الدوران حول البيت في يوم من أيام النحر سبع مرات (وهما ركنان) للحج اتفاقا ويقوم أكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق الركن.

[واجب الحج]
(وواجبه) أي الحج (الوقوف بمزدلفة) ويسمى جمعا أيضا أي الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر إلى أن يسفر جدا وإنما سميت بفعل أهلها؛ لأن الحاج يجمع فيها بين الصلاتين، أو لأن آدم – عليه الصلاة والسلام – اجتمع مع حواء فيها وازدلف إليها أي دنا وعند الشافعي هو ركن في أحد قوليه وفي الآخر هو سنة (والسعي) أي سبع مرات (بين) أعلى (الصفا) بالقصر.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١٩٣/١

(و) أعلى (المروة) فيفيد أن صعودها واجب لجوازه بعد التحلل من الإحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن في الكلام إشكال من وجهين: أحدهما أنه لا يجب إلا المشي والثاني." (١)

"وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف وهذا ظاهر على أن الشرط إنما يعود إلى الجميع إذا أمكن ولم يمكن؛ لأنه يؤدي إلى أن يصير الشيء الواحد معمولا بعاملين وذا لا يجوز (وبنت امرأة دخل بها) ، فإن لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تعالى ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء: ٢٣] والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر في الآية أخرج مخرج العادة لا لتعلق الحكم به وتدخل في الربيبة بناتها وبنات أبنائها وإن سفلن (وامرأة أبيه وإن علا) أي امرأة أجداده لقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء: ٢٢] دخل بها أو لم يدخل.

وفي الشمني: ولو اشترى جارية من ميراث أبيه لا يسعه أن يطأها حتى يعلم أن الأب وطئها ولو كان لرجل جارية وقال قد وطئتها لا يحل لابنه وطؤها ولو كانت في غير ملكه يحل إلا أن يصدق أباه.

(و) امرأة (ابنه وإن سفل) دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] وذكر الأصلاب لإخراج ابن المتبنى فإن حليلته لا تحرم لا لإحلال حليلة الابن من الرضاع لأنها حرام.

(و) يحرم (الكل) أي كل هذه المذكورات (رضاعا) فيكون مفعولا له وفيه إشكال لأنه يحل أخت ولده وأم أخيه وأخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا كما في القهستاني فينبغي أن يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لا حاجة إلى الاستثناء؛ لأن المعنى الذي لأجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا، وكذا فرع الممسوسة والمسة والمنظور إلى فرجها الداخل بشهوة وأصلهن رضاعا.

(و) يحرم (الجمع بين الأختين) ولو رضاعا (نكاحا) أي من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ [النساء: ٢٣] (ولو في عدة من بائن) ؛ لقيام النكاح بقيام حقوقه (أو رجعي) ؛ لأن قيام الحقوق فيه أظهر فيكون بالطريق الأولى ولو اقتصر بالأول لكان أخصر هذا في البينونة أما لو ماتت المرأة فتزوج بأختها بعد يوم جاز، وكذا لو كان له أربع نسوة ماتت إحداهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز (أو وطئا) احترازا عن الجمع بملك يمين بدون الوطء (بملك يمين) سواء كانتا مملوكتين، أو أحدهما منكوحة لعموم آية الجمع (فلو تزوج) بنكاح صحيح تفريع لما قبله (أخت أمته التي وطئها) صح النكاح لصدور ركن التصرف من الأهل مضافا إلى المحل لكن (لا يطأ واحدة منهما." (٢)

"خلافا لهما واعلم أن الكفاءة حق الولي لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل ولم تعلم أنه عبد أو حر فإذا هو عبد مأذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر.

ولو زوجها الولي برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة، ثم علم لا خيار له هذا إذا لم يشترط بالكفاءة أما إذا اشترط أو عقد على

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١/٢٦٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١/٣٢٤

أنه حر فإذا هو عبد مأذون فله الخيار (في) وقت (النكاح) ؛ لأنه لو زال بعده كفيئته لها بأن صار فاسقا مثلا لا يفسخ النكاح وإنما اعتبر الكفاءة فيه كما في الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر في العرب (نسبا) أي من جهة النسب؛ لأن به يقع التفاخر.

وقال سفيان الثوري لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى» (فقريش) هو من ولد نضر بن كنانة (بعضهم أكفاء بعض) ولا يعتبر الفاضل فيما بينهم ولهذا «زوج النبي – عليه الصلاة والسلام – بنته من عثمان – رضي الله تعالى عنه – وهو أموي لا هاشمي وزوج علي – رضي الله عنه – وهو هاشمي بنته من فاطمة أم كلثوم لعمر – رضي الله تعالى عنه – وهو قريشي عدوي» (وغيرهم) أي غير القريشي (من العرب ليسوا كفئا لهم) ؛ لأنهم أشرف العرب نسبا.

وفي المضمرات ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفئا لعلوية وهو الأصح لكن في المحيط وغيره أن العالم كفء للعلوية إذ شرف العلم فوق النسب ولذا قيل إن عائشة الصديقة – رضي الله تعالى عنها – أفضل من فاطمة – رضي الله تعالى عنها – لزيادة علمها كما في القهستاني (بل بعضهم) أي بعض العرب (أكفاء بعض) ؛ لتساويهم فلا يكون العجم كفئا لهم إلا أن يكون عالما، أو وجيها كما في المضمرات (وبنو باهلة) في الأصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الأصل اسم رجل، أو اسم امرأة (ليسوا كفء غيرهم من العرب) .

وفي شرح الجامع الصغير وغيره والعرب بعضهم أكفاء بعض إلا بنو باهلة لخساستهم لا يكونون كفئا لعامة العرب؛ لأنهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها ويأخذون دسوماتها كما قيل لكن في الفتح وهذا لا يخلو من نظر فإن النص لم يفصل مع أن النبي – عليه الصلاة والسلام – أعلم بقبائل العرب واختلافهم وقد أطلق، وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الأجواد وكون فضيلة منهم، أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل.

وقال في البحر بعد نقله والحق الإطلاق تأمل (وتعتبر) الكفاءة (في العجم) أي غير العرب (إسلاما) أي من جهة إسلام أب وجد إذ به تفاخرهم لا بالنسب؛ لأنهم ضيعوا أنسابهم (وحرية) أي من جهة الأصل؛ لأن الرق عيب؛ لأنه أثر الكفر فتعتبر الحرية (فمسلم أو حر) تفريع لما قبله (أبوه كافر) صفة جرت على غير من هي له (أو رقيق غير كفء لمن لها أب في الإسلام أو الحرية) لعدم المساواة." (١)

"نفقة نفسه يكون كفئا لها كما في الشمني.

(فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفء للفقيرة) فللغنية بالطريق الأولى في ظاهر الرواية لأن المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها وعن أبي يوسف أنه لو قدر على النفقة دون المهر يكون كفئا لأن المساهلة تجري في المهر ويعد الابن قادرا بيسار أبيه والآباء يتحملون المهر عن الأبناء عادة ولا يتحملون النفقة الدارة، ولو قال غير كفء لأحد لكان أشمل إلا أن يقال لدفع من توهم أنه يكون كفئا لها كما في شرح الوقاية.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١/٣٤٠

وفي المضمرات إن كان علويا، أو عالما غير قادر على المهر المثل يكون كفئا للصغيرة الغنية (والقادر عليهما) أي المهر والنفقة (كفء لذات أموال عظام عند أبي يوسف) وهو الصحيح كما في أكثر المعتبرات؛ لأن المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته مع أن الكثرة في الأصل مذموم قال – صلى الله تعالى عليه وسلم – «هلك المكثرون إلا من قال بماله هكذا وهكذا» يعني تصدق به (خلافا لهما) ؛ لأن الناس يفخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة – رضي الله عنها – رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا.

(وتعتبر) الكفاءة (حرفة) هي اسم من الاحتراف أي الاكتساب (عندهما) في أظهر الروايتين وعن أبي يوسف أنها لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ.
(وعن الإمام روايتان) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر؛ لأن الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية إلى الشريفة.
وفي رواية تعتبر؛ لأن الناس يفتخرون بشريف الصناعة ويعيرون بخسيسها (فحائك أو حجام، أو كناس، أو دباغ) ، أو بيطار أو حداد، أو خفاف وأخس كلهم خادم الظلمة وإن كان ذا مال كثير؛ لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط (غير كفء لعطار، أو بزاز أو صراف) تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفئان (وبه) أي باعتبار الحرفة (يفتى) كما في أكثر المعتبرات.
وفي القهستاني أن المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفء للصحيحة والمجنون للعاقلة، وكذا القروي فالقروي كفء للبلدية.

(ولو تزوجت)." (١)

"وأما إذا كانا كتابيين فإن أسلمت فهي كذلك وإن أسلم فلا يتعرض لها وكذلك إذا كانت هي كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة أسطر، ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما فعلم منه أن المراد هاهنا ما لا يمكن اجتماعهما بإسلام أحدهما وكفر الآخر فيستقيم الكلام، تدبر.
(فإن أبى الزوج) الكافر عن الإسلام (فالفرقة طلاق) ولو كان الزوج صغيرا عند الطرفين حتى ينقضي به عدد الطلاق وبه يفتى كما في المطلب وعليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة؛ لأن الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو إباؤه عن الإسلام وذلك منه تفويت الإمساك بالمعروف فتعين التسريح بالإحسان والإحسان بالتسريح أن يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما في المبسوط (خلافا لأبي يوسف) فإن عنده لا تكون طلاقا بل فسخا حتى لا ينتقص به عدد الطلاق (لا إن أبت هي) أي لا تكون الفرقة طلاقا إن أبت المجوسية؛ لأن الطلاق لا يكون من النساء حتى ينوب القاضي منابها (ولها المهر) سواء كان الإباء من قبله، أو من قبلها (لو بعد الدخول) لتأكده بالدخول (وإلا) أي وإن لم يكن الإباء بعد الدخول بل قبله (فنصفه لو أبى) الزوج؛ لأن التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولا شيء لو أبت) وجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة لابن زوجها.

---
(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٣٤٢/١

(ولو كان ذلك) أي إسلام زوجة الكافر أو زوج المجوسية (في دارهم لا تبين حتى تحيض ثلاثا) إن كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لا تحيض لصغر، أو كبر فلا تبين إلا بمضي ثلاثة أشهر ولو قال لا تبين إلا بمضي العدة أو بمضي مقدار العدة لكان أولى؛ لأنه شامل لوضع الحمل (قبل إسلام الآخر) ؛ لأن الإسلام ليس سببا للفرقة وعرض الإسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فأقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وهذه الحيض لا تكون عدة؛ ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغيرها، ثم ينظر إن كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وإن بعده فكذا عند الإمام وعندهما تجب عليها العدة (وإن أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها) ؛ لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء أولى (وتباين الدارين سبب الفرقة) ؛ لأن منع التباين حقيقة وحكما لانتظام مصالح النكاح ومن التباين لا ينتظم فشابه المحرمية. وقال الشافعي – رحمه الله تعالى –: سبب الفرقة السبي دون التباين (لا السبي فلو) **تفريع** لقوله: وتباين الدارين (خرج أحدهما إلينا مسلما) ، أو ذميا، أو أسلم، أو عقد الذمة في دار الإسلام (أو أخرج) أحدهما إلينا (مسبيا بانت) زوجته لتباين الدارين.

(وإن سبيا معا) **تفريع** لقوله لا السبي (لا) تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا." (١)

"الكواشي وغيره لكن في المحيط أنه للمعنى العرفي، وفي الوقت مجاز (للنهار) أي في النهار وهو لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس إلى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد (مع فعل) أي إذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لأن يكون مضافا إليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني (ممتد) يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فإنه لا يقال دخلت يوما والمراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار لا مطلق الامتداد؛ لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك أن التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ما قيل من أن التكلم مما لا يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولا نسلم أن يقدر بمدة النهار عرفا على أنه ممتد عند بعض المشايخ والأفصح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما في القهستاني (ولمطلق الوقت) في جزء من الزمان، ولو ليلا (مع فعل لا يمتد) والفرق مبني على قاعدة هي أن مظروف اليوم إذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار إلى مجازه وهو مطلق الوقت؛ لأن ضرب المدة لغو إذ لا يحتمله وإن ممتدا تكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد لا يصح ضرب مدة له كالطلاق والتزوج والسلام والعتاق والدخول والخروج (فلو قال) **تفريع** لما قبله (أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير) فإن كون الأمر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها.

(وإن قال يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلا وقع) الطلاق؛ لأن التزويج فعل لا يقدر بالمدة المستوعبة فتطلق ولو ليلا خلافا للشافعي، ثم الامتداد وعدمه إنما يعتبران في جانب العامل لا المضاف إليه عند المحققين سواء كانا متفقين، أو مختلفين وذا بلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف إليه فيما يختلف فيه الجواب نظرا إلى حصول المقصود وهو استقامة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٣٧١/١

الجواب حيث صرحوا في قوله: يوم أكلم فلانا فامرأته طالق بأن المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد، وفي قوله: يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا طلقت؛ لأن التزويج مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي الأوجه أن يعتبر الممتد منهما ليس بأوجه وقول صدر الشريعة وإن كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي أضيف اليوم ممتد نحو: أنت طالق يوم أسكن هذه الدار وبالعكس نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي أن يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي؛ لأن المصرح فيها عدم اعتبار المضاف إليه أصلا تأمل وهذا كله عند عدم القرينة وإلا فانعكس." (١)

"مع حل العقد، فإنه لو وجد أحدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح، والمتبادر أن الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس ذلك وبقاء الملك في عدة الرجعي مما لا خلاف فيه، وأما في عدة البائن ففيه خلاف كما في القهستاني (كقوله لمنكوحته) أو لمعتدته (إن زرت فأنت طالق) فيقع بعد وجود الشرط وهو الزيارة، ولو كان المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط؛ لأنه هو إيقاع حكما. ألا يرى أنه لو كان عنينا أو مجنونا يفرق بينهما ويجعل طلاقا (أو مضافا إلى الملك) بأن يعلق على نفس الملك، نحو إن ملكت طلاقك فأنت طالق أو على سببه (كقوله لأجنبية إن نكحتك) أي تزوجتك (فأنت طالق) فإن النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب أي ملكتك بالنكاح (فيقع إن نكحها) لوجود الشرط.

وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد أنه لو أضاف إلى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسي؛ لأن الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك أو لزواله لم يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك أو مع موتي أو مع موتك، وتمامه في التبيين فليطالع. ولا فرق بين ما إذا خصص أو عم كقوله كل امرأة خلافا لمالك فإنه قال إذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضا أو نحو هذا فلا يلزمه ذلك.

وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف إلى الملك، وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور في المطولات فليطالع. ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر، وقد يكون بمعناه ويشترط حينئذ أن تكون المرأة غير معينة مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق؛ لأنها لما تعرفت بالإشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقي قوله هذه طالق.

(ولو) (قال) الظاهر بالفاء لكونه تفريعا لما قبله (للأجنبية إن زرت فأنت طالق فنكحها فزارت) (لا تطلق) لعدم الملك ولا الإضافة." (٢)

"مرة أخرى إلا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين وليس فليس.

وفي الفتح وإن مع لفظ أبدا مؤد لفظ متى بانفراد فإذا قال إن تزوجت فلانة أبدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١/٣٩٥

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١/٤١٧

ثانيا لا تطلق، ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة؛ لأن الفعل وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد أخرى.

وفي المحيط لو قال أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فإذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها، فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم، وإذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها واستشكل حيث لم تعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة كما في أكثر المعتبرات (إلا في) كلمة (كلما فإنها تنتهي) اليمين (فيها بعد الثلاث) في الحرة والثنتين في الأمة هذا استثناء من انتهت، يعني إن وجد الشرط المذكور انتهت اليمين إلا في كلمة كلما؛ لأنها تقتضي عموم الأفعال فإذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه ويبقى في حق غيره فيحنث إذا وجد غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها (ما لم تدخل) تلك الكلمة (على) صيغة (التزوج) لدخولها على سبب الملك (فلو قال) **تفريع** لما قبله (كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج، ولو) وصلية (بعد زوج آخر) ؛ لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه.

وعن أبي يوسف أنه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات، والحيلة فيه عقد الفضولي أو فسخ القاضي الشافعي، وكيفية عقد الفضولي أن يزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن ساق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق، بخلاف ما إذا وكل به لانتقال العبارة إليه وكيفية الفسخ أن يزوج الحالف امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي فيدعي أنه زوجها قد تمردت عليه وزعمت أنها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وأبطلتها وجوزت النكاح فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أجود، وعقد الفضولي أولى في زماننا من الفسخ لكن في الجواهر أن الفسخ أولى لكونه متفقا عليه إلا في رواية عن أبي يوسف ثم إن كان الحالف شابا فإقدامه عليه أفضل من العزوبة وإن كان شيخا فالعزوبة أولى كما في القهستاني.

وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها إذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها تقع طلقتان، ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فأنت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث.

(وإن قال كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث و) بعد (زوج آخر) أي بعد العود عن زوج آخر؛ لأنه لا يملك في هذا النكاح." (١)

"النكاح وأما قوله تعالى ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ففي حق المدخول ليس بشيء؛ لأنه لم يوجد في التفاسير والخلافيات.

وفي الفتح وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والإجماع لكن يمكن توجيه ما في المشكلات بأن معناه أنه طلقها ثلاثا متفرقة فلا تقع إلا الأولى لا الثلاث بكلمة واحدة تدبر.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١/٤١٩

وفي الكفاية طلقها أزواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول بها فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل.

(ولا يحل) المطلقة (له) أي للزوج الأول (بملك يمين) بأن كانت تحته أمة فطلقها ثنتين ثم اشتراها أو كانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج آخر ويطأها لإطلاق النص كما في الشمني (ويحلها وطء المراهق) أي متقارب للحلم ومثله يجامع وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وقدر شمس الأئمة بعشر سنين وفيه إشارة إلى أن المرأة لا بد أن توطأ مثلها فإن كانت لا توطأ مثلها لا تحل للأولى بهذا الوطء كما في البزازية (لا) وطء (السيد) ؛ لأنه ليس بزوج (والشرط) في الحل للزوج الأول (الإيلاج) أي إدخال الثاني حشفته (دون الإنزال) ؛ لأنه كمال الجماع خلافا للحسن البصري.

وفي المطلب وغيره الشيخ الذي لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها إلا إذا انتعش وعمل.

وفي القهستاني خلاف.

وفي التبيين والخصي الذي يجامع مثله يحلها للأول، ولو كان مجبوبا لم يحل فإن حبلت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافا لمحمد ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا يحل ما لم تحبل.

وفي النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وإن أنكر هو وهذا على العكس (فإن تزوجها) الزوج الثاني والظاهر بالواو؛ لأنه لا معنى للتفريع (بشرط التحليل كره) أي يكره التزوج بشرط التحليل بالقول بأن قال تزوجتك على أن أحللك له أو قالت المرأة ذلك لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لعن الله المحلل والمحلل له» أما لو نويا ذلك بقلبهما ولم يشترطا بقولهما فلا عبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل اللعن إذا شرط الأجر (وتحل) المرأة (للأول) لوجود الدخول بنكاح صحيح إذ النكاح لا يبطل بالشرط (وعن أبي يوسف) وهو قول مالك وأحمد والشافعي في القديم (أن النكاح فاسد ولا تحل للأول) ؛ لأن شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح والنكاح الموقت فاسد، وكذا هذا." [١]

"وعند أبي يوسف هذا، والأول سواء؛ لأن السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة أيضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند الإمام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى.

فعلى هذا في قوله وحكما كحكمهما في الأحمر كلام تأمل.

[باب قطع الطريق]

هذا بيان للسرقة الكبرى وإطلاق السرقة عليه مجاز؛ ولذا لزم التقييد بالكبرى وسميت بالكبرى؛ لأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق؛ ولهذا يجب إغلاظ الحد بخلاف الصغرى لكن قدمت الصغرى لكونها أكثر وقوعا (من قصد قطع الطريق) هذا التعليق مجاز أي: قصد قطع المار عن الطريق (من مسلم) بيان لمن (أو ذمي) سواء كان حرا، أو عبدا فخرج الحربي المستأمن؛ لأن في إقامة الحد عليه خلافا كائنا (على مسلم، أو ذمي) حتى لو قطعه على

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١/٤٣٩

مستأمن يجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا (فأخذ) هذا المعصوم القاطع (قبله) أي قبل قطع الطريق (حبس) لمباشرته منكرا (حتى يتوب) ويظهر سيما الصالحين عليه أو يموت وعند الشافعي ينفى من البلد.

(وإن أخذ) أي قاصدا قطع الطريق (مالا) بعد التعزير (وحصل لكل واحد) من القاطعين (نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أي: إن كان صحيح الأطراف، فإن لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع واشترط الحسن بن زياد نصابين؛ لأنه يقطع منه طرفان.

(وإن قتل) نفسا معصومة (فقط) ولم يأخذ مالا.

(ولو) كان قتله (بعصا أو حجر) أي: لا يشترط أن يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل بالآلة (قتل) بلا قطع (حدا) أي: سياسة لا قصاصا (فلا يعتبر عفو الولي) **تفريع** على كون القتل حدا يعني لو عفا الأولياء عنه لا يلتفت إلى عفوهم، بل يقتل؛ لأنه حق الله تعالى.

(وإن قتل) نفسا معصومة (وأخذ مالا قطع) يده ورجله من خلاف (وقتل وصلب، أو قتل فقط أو صلب فقط) يعني الإمام مخير إن شاء قطع وقتل وصلب، وإن شاء قتل." (١)

"أي: لا يبعث التجار إليهم بالجهاز، والمراد هاهنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار أيضا إليهم.

(صح أمان حر، أو حرة كافرا، أو جماعة، أو أهل حصن) أي: صح من الحر، والحرة المسلمين أن يزيل الخوف عن كافر، أو أكثر، ولو أهل بلد، أو حصن بأي لسان كان (وحرم قتلهم) ، والصواب فحرم بالفاء **التفريعية**، والأصل فيه قوله – عليه السلام – «المسلمون تتكافأ دماؤهم» أي يتماثل في القصاص، والديات ويسعى بذمتهم أدناهم أي: يعطي الأمان أقلهم، وهو الواحد (فإن كان فيه) أي: في الأمان (ضرر نبذ إليهم) أي: نقض الأمان ذلك، والأمان رعاية لمصالح المسلمين أعلمهم بذلك (وأدب) أي: أدب الإمام ذلك المؤمن هذا إذا علم أن ذلك منهي شرعا، فإن لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا في دفع العقوبة (ولغا أمان ذمي) المستعين للمسلمين؛ لأنه منهم (أو أسير أو تاجر عندهم) أي: عند الكفار؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم، والأمان يختص بمحل الخوف.

(وكذا أمان من أسلم ثمة ولم يهاجر) إلينا للتهمة، وكذا لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الإسلام وأمنهم لا يصح أمانه؛ لأنه مقهور بمنعتهم (أو مجنون) ؛ لأنه لا يعقل فلا يصح أمانه (أو صبي) عاقل، ولو مراهقا (أو عبد غير مأذونين بالقتال) ؛ لأن كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح أمانه بخلاف المأذون في القتال هذا عند الإمام (وعند محمد يجوز أمانهما) أي أمان الصبي العاقل، والعبد المحجورين عن القتال، وهو قول الأئمة الثلاثة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «أمان عبد أمان» (أبو يوسف معه) أي: مع محمد (في رواية) الكرخي ومع الإمام في رواية الطحاوي.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٦٢٩/١

[باب الغنائم وقسمتها]

أي: في بيان أحكام الغنائم وقسمتها، والغنائم جمع غنيمة، وهي اسم لمال مأخوذ." (١)

"سهما له وسهمين لفرسه» وله ما روي أنه – صلى الله تعالى عليه وسلم – «أسهم للفارس سهمين له وسهما لفرسه» فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله – صلى الله تعالى عليه وسلم – «للفارس سهمان وللراجل سهم» (ولا يسهم لأكثر من فرس) واحد عند الطرفين (عند أبي يوسف يسهم لفرسين) «؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – أسهم زبيرا خمسة أسهم» ولهما أنه – عليه الصلاة والسلام – «ولم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد» وما رواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين، وهو راجل (، والبراذين) جمع البرذون، وهو خيل العجم (كالعتاق) بكسر العين جمع عتيق، وهو فرس جواد وإنما استويا؛ لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل، وهو شامل للبراذين، والعراب، والهجين، والمقرف؛ ولأن في البرذون قوة الحمل، والصبر، وفي العتيق قوة الطلب، والسفر فكل منهما جنس المنفعة.

(ولا يسهم لراحلة) ، وهي التي يحمل عليها الحمل (ولا بغل) ؛ لأنه لا يقاتل عليها ولا تصلح للطلب، والهرب (والعبرة لكونه فارسا، أو راجلا عند المجاوزة) أي: مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة عندنا خلافا للأئمة الثلاثة (فينبغي للإمام) ، أو نائبه (أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل) حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم (فمن جاوز) مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا (راجلا فاشترى فرسا) بعد المجاوزة وشهد الوقعة (فله سهم راجل) وروى ابن المبارك عن الإمام أن له سهم الفارس (ومن جاوز فارسا فنفق) أي هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (فله سهم فارس) وهذا عند الأئمة الثلاثة يعتبر كونه فارسا، أو راجلا حال انقضاء الحرب؛ لأنه سبب الاستحقاق إما المجاوزة فوسيلة إلى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا أن المجاوزة أقوى الجهاد؛ لأن الإرهاب بها يلحقهم؛ ولهذا يحتاج إلى شوكة وجيش عظيم، والجهاد يكون بالإرهاب كما يكون بالقتل هذا في عدم المضايق أما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق، وكذا لو كان في السفينة لتهيئته للقتال فارسا، وهو كالمباشر.

(ولو باعه) أي الفرس بعد المجاوزة (قبل القتال) ، أو حال القتال على الأصح أما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرسان (أو وهبه، أو آجره، أو رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية) ؛ لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا." (٢)

"عندنا خلافا للشافعي (وهو) أي: السلب (مركبه) أي مركب المقتول (وما عليه) أي: على المركب من السرج، والآلة وما على الدابة من ماله في حقيبته، أو وسطه (وثيابه وسلاحه وما معه) من المال (لا مع غلامه على دابة أخرى) وما كان على فرس آخر فليس بسلب، وهو غنيمة لجميع الجيش.

وفي المحيط لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل؛ لأن مقصود

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٦٣٩/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٦٤٦/١

الإمام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما إذا لم يكن بجنبه (والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك) ، وأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين (خلافا لمحمد) فإنه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب (فلو قال) الإمام هذا **تفريع** على هذا الاختلاف (من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها الوطء) بعد الاستبراء (ولا البيع قبل الإحراز) بدار الإسلام عند الشيخين (خلافا له) أي: لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما، والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالإتلاف قيل: على هذا الاختلاف كما في الهداية.

[باب استيلاء الكفار]

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم واستيلائهم على أموالنا فقدم الأول فقال (إذا سبى الترك) أي كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع أتراك كما في القاموس فعلى هذا من قال الترك جمع تركي فقد خالف ما في القاموس تتبع (الروم) أي نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومي (وأخذوا)." (١)

"عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فإن الزوج لا سبيل له عليها وهكذا روي قضاء عمر - رضي الله تعالى عنه - في الذي استهوته الجن ولنا «قوله - صلى الله تعالى عليه وسلم - في امرأة المفقود أنها امرأته حتى يأتيها البيان» وقول علي - رضي الله تعالى عنه - هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه وقد صح رجوع عمر إلى قول علي.

(ولا يقسم ماله) بين ورثته (ولا تفسخ إجارته) لأن الاستصحاب يصلح لإبقاء ما كان على ما كان (ميت في حق غيره) لأن الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت (فلا يرث) المفقود (ممن مات) أي من أقاربه (حال فقده إن حكم بموته) يريد أنه لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا مطلقا بل إن حكم بموته فيما بعده وهو احتراز عما إذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فإنه يرثه كما سيأتي وقولنا فيما بعده يفهم من **تفريعه** عليه بقوله فيوقف نصيبه كلا أو بعضا إلى أن يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل (فيوقف نصيبه) أي نصيب المفقود (منه) أي من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لإمكان حياته (كلا) لو انفرد وارثا (أو بعضا) لو معه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وإن معه بنتين أعطي نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر (إلى أن يحكم بموته فإن جاء) أي المفقود ولو قال فإن ظهر حيا لكان أولى لأنه لو لم يجئ ولكن إن ثبت حياته بالبينة أو غيرها فالحكم كذلك تدبر (قبل الحكم به) أي بموته (فهو) أي الموقوف (له) أي المفقود (وإلا) أي وإن لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به (فلمن) أي فالموقوف لمن (يرث ذلك المال لولاه) أي لولا المفقود.

وفي التبيين فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله.

(وإذا مضى من عمره) أي المفقود (ما) أي مدة (لا يعيش إليه أقرانه) وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا في المراد بموت أقرانه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٦٥١/١

فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الأصح وهذا أرفق.
وقال شيخ الإسلام إنه أحوط وأقيس وقيل يفوض إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه مات لا سيما إذا دخل مهلكة.
وفي التبيين هو المختار (وقيل تسعون سنة) من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره لأن الحياة بعدها نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى." (١)

"شخص واحد (خلافا لهما) فإن عندهما يدخل وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب أن يدخل في ملك المشتري كي لا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع في يد المشتري لأنه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما إذا كان الخيار لهما ففي أكثر المعتبرات لا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري اتفاقا.

(فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا **تفريع** لما قبله (لا يفسد النكاح) عند الإمام لأنه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لأنه يملكها.
(وإن وطئها) أي الزوجة المشتراة بالخيار (فله) أي للزوج المشتري (ردها) عند الإمام (لأنه) أي الوطء (بالنكاح) أي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له أن يردها مطلقا (إلا في البكر) فإنها لا ترد اتفاقا لأن الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين وظاهره أنه لو نقصها وهي يثبت فالحكم كذلك كما في البحر.
(ولو ولدت) تلك المشتراة أو حبلت منه (في مدته) أي في مدة الخيار بالنكاح (لا تصير) تلك المشتراة (أم ولده) أي الزوج المشتري عند الإمام خلافا لهما فإن عندهما تصير أم ولد له لو ادعى الولد لأنه ولد والفراش ضعيف كما في الإيضاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلا حاجة إلى قيد الدعوة تدبر.
ومحله ما إذا كان قبل القبض أما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير أم ولد للمشتري لأنها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كما في أكثر المعتبرات لكان أولى تدبر.

(ولو اشترى قريبه) أراد به ذا رحم محرم منه (به) أي بالخيار (أو) اشترى (عبدا) أو أمة (بعد قوله إن ملكت عبدا) أو أمة (فهو حر لا يعتقان في مدته) عند الإمام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما إذا قال إن اشتريت لأنه لا يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عند هم جميعا (ولا يعد حيض) الجارية (المشتراة به) أي بالخيار إذا حاضت (في مدته) أي مدة الخيار (من الاستبراء) عند الإمام خلافا لهما (ولا استبراء على البائع إن ردت) الجارية (به) أي بالخيار عند الإمام سواء كان قبل القبض أو بعده لأنه لم يدخل في ملك غيره وعندهما إن كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس أن يجب لتجدد الملك وإن كان بعده يجب قياسا واستحسانا.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٧١٣/١

وأجمعوا في البيع البات يفسخ بإقالة وغيرها أن الاستبراء واجب على البائع إذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما في العناية.

(ولو قبض المشتري به) أي بالخيار (المبيع بإذن البائع ثم أودعه) أي أودع المشتري المبيع (عنده) البائع (فهلك) في يد البائع في المدة أو بعدها (فهو على البائع) عند الإمام ولا شيء على المشتري (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك)." (١)

"أو الثمن فالاستحقاق يتعلق جميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي انتهى. واعترض عليه صاحب الدرر بأنه لا يمكن ذلك لأن مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فإن ادعى المستحق مجرد المزيد عليه وأثبته أخذه وإن ادعاه مع الزيادة وأثبته أخذه وكذا إن ادعى الزيادة فقط، ثم إن حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فليتأمل (فيرابح ويولي) هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى إلحاقهما بأصل العقد (على الكل أن يزيد وعلى ما بقي إن حط) لأن كلا من الزيادة والنقصان ملتحق بأصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة إليه (والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين) أي فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وإن كان مقتضى الإلحاق بالأصل أن يأخذ بالكل في صورة الزيادة لأن حقه تعلق بالعقد الأول وفي الزيادة إبطاله وليس لهما إبطاله.

(ومن قال بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن كذا) أي مائة مثلا (من الثمن سوى الألف أخذ) أي مولى العبد (الألف من زيد والزيادة منه) أي من الضامن لأن الزيادة المشروطة جعلت من الأصل المقابل للمبيع فكأنه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه.

(وإن لم يقل من الثمن) والمسألة بحالها (فالألف على زيد) لأنه ثمن العبد (ولا شيء عليه) من الثمن على المقابل لأنه لم يزد. فإن قيل فكيف لا شيء عليه وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على أنه قال بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن سوى الألف فالضمان إذن غير متعلق بالثمن فلا شيء عليه من الثمن هذه المسألة من تفاريع زيادة الثمن وفي ذكرها فائدة جوازها من الأجنبي أيضا ولهذا ذكرها المصنف في هذا الباب ولقد أصاب ولم يذكرها صاحب الهداية بل أوردها بعد السلم.

(وكل دين أجل بأجل معلوم صح تأجيله) وإن كان حالا في الأصل لأن المطالبة حقه فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسيرا على من له عليه ألا ترى أنه يملك إبراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا. ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما في البحر (إلا القرض) استثناه من قوله وصح تأجيله أي فلا يصح تأجيله لكونه إعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا.

وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسألة القرض لكثرة الاحتياج إليها في المعاملات فقال

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٧

القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله وصح في مثلي لا في غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال." (١)

"(شرط) جملة فعلية صفة لفضل مال أي شرط ذلك الفضل (لأحد العاقدين) أي البائعين أو المقرضين أو الراهنين للاحتراز عما إذا شرط لغيرهما.

وفي الإصلاح في أحد البدلين ولم يقل لأحد العاقدين لأن العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع أو للمشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل أو المالك فلا حاجة إلى التبديل تدبر (في معاوضة مال بمال) قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما إذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وأكل الثمر فإن الكل ربا حرام كما في القهستاني.

[علة الربا]

(وعلته) لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربا وفي اصطلاح الأصوليين العلة ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لأنه لا يضاف إليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لأنها بالواسطة (القدر) لغة كون شيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) أي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لأن الأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله - عليه الصلاة والسلام - «الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا» وعد الأشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة أي بيعوا مثلا بمثل أو بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وأعرب بإعرابه، ومثل خبره، ولما كان الأمر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] حيث صرف الإيجاب إلى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله - عليه الصلاة والسلام - «جيدها ورديئها سواء»

(فحرم) **تفريع** على كون العلة القدر والجنس (بيع الكيلي والوزني بجنسه) كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا (متفاضلا) لوجود الربا في ذلك (أو نسيئة) أي بأجل لما في ذلك شبهة الفضل إذ النقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا للشافعي فإن علة الربا عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلا عند وجود الجنسية (كالجص) من المكيلات (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (متماثلا بعد التقابض أو متفاضلا غير معير) أي بغير عيار (كحفنة بحفنتين) لانتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لأنه لا تقدير للشرع." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٨٢/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٨٤/٢

"في المحيط لكن في الخلاصة أن الأخيرة لا تدخل إلا بذكرها بخلاف الطريق النافذة فإنها لا تدخل أصلا وإن كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الأشياء (في الإجارة بدون ذكر) نحو كل حق إذا لم ينتفع المؤجر بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة.
وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه.

[فصل في بيان أحكام الاستحقاق]
(البينة حجة متعدية) إلى الغير تظهر في حق كافة الناس لأن البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره أن معنى التعدي أنه يكون القضاء بها على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وإنما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه (والإقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لأن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر فسقطا، غير أن الحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفاء فيعذر في التناقض لأن النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما في التبيين (فلو ولدت أمة مبيعة) **تفريع** على كون البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى أمة فولدت عنده من غير مولاه.
وفي الكافي ولدت لو باستيلاد (فاستحقت ببينة، تبعها ولدها) في كونه مستحقا وملكا لمن برهن (إن كان في يده) أي في يد المشتري (وقضى به) أي بالولد (أيضا) وهو الأصح لأن محمدا قال إذا قضى القاضي بالأصل للمستحق ولم يعرف الزوائد أو في يد آخر غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الأصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بأن كان في يده (وقيل يكفي القضاء بالأم) لأنه تبع لها فيدخل في الحكم عليها.

(وإن أقر) المشتري (بها) أي بالأمة المبيعة (لرجل لا يتبعها ولدها) فيأخذ المقر له." (١)
"صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لإخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا.
(شرط بقائه) أي بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه، ثم يفسد بالافتراق بلا قبض
فلو أبى المسلم إليه قبضه في المجلس أجبر عليه
وفيه إشارة إلى أن شرط الخيار مفسد للسلم لأنه يمنع تمام القبض.
والشرط التاسع الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا أخر فليطالع.
(فلو) **تفريع** على قوله وقبض رأس المال (أسلم) رجل إلى آخر (مائة نقدا ومائة دينا على المسلم إليه في كر بطل) السلم (في حصة الدين فقط) سواء كان العقد مطلقا بأن قال: أسلمت إليك مائتي درهم في كر حنطة، ثم جعلا مائة من رأس

---
(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٩٢/٢

المال تقاصا بالدين، أو مقيدا بأن أسلمت إليك في مائة نقد ومائة دين لي عليك وسواء أضيف إلى دراهم بعينها أو لا وذلك لفقدان القبض.

وإنما قال دينا على المسلم إليه لأنه لو كان الدين على الأجنبي فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما إذا كان الدين على المسلم إليه فإنه بالنقد في المجلس ينقلب إلى الجواز.

وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد (ولا يجوز التصرف في رأس المال أو المسلم فيه قبل قبضه) أي قبل قبض المسلم إليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه (بشركة أو تولية) لأن المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز.

وصورة الشركة فيه أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك.

وصورة التولية أن يقول: أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك وإن خصهما بالذكر لأنهما أكثر وقوعا من غيرهما.

(ولا) يجوز لرب السلم (شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد التقابل) في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الإقالة استحسانا لقوله – عليه السلام – «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك» أي لا تأخذ إلا ما أسلمت فيه حال قيام العقد أو رأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لأن النبي – عليه الصلاة والسلام – جعل حق رب السلم أخذ المسلم فيه قبل الإقالة، وأخذ رأس المال بعدها، ثم لا يجوز الاستبدال قبل الإقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال.

وعند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم إليه قياسا باعتبار سائر الديون.

(ولو اشترى) المسلم إليه (كرا، وأمر رب السلم بقبضه) أي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البائع (قضاء) أي لأجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه (لم يصح) لأنه اجتمعت." (١)

"وبطل فيما بقي عندهما كما في البحر.

وعن هذا قال (ولو كرر أعطني صح في الفلوس اتفاقا) لأنه لما كرر صار عقدين، وفي الثاني ربا، وفساد أحد البيعين لا يوجب فساد الآخر.

وفي المنح قال أبو النصر الأقطع: هذا غلط من الناسخ لأن العقد فيه فاسد عند الإمام وعندهما جائز في الفلوس، فاسد في قدر النصف الآخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة إذا تضمنت الصحيح والفاسد.

وفي الفتح اعتراض وجواب. فليطالع.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١٠٣/٢

(ولو قال أعطني به) أي بالدرهم (نصف درهم فلوس) قال المولى سعدي: قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم، والنصب صفة لنصف، ويجوز على رواية الجر أن يكون صفة للنصف، والجر على الجوار (ونصفا إلا حبة صح في الكل والنصف) والأولى بالفاء **التفريعية** (إلا حبة بمثله والفلوس بالباقي) لأنه ذكر المثمن ولم يقسمه على أجزاء الثمن فيكون النصف إلا حبة في مقابلة مثله وما بقي من نصف وحبة في مقابلة الفلوس.

وفي التنوير: والأموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء أو لا قوبل بجنسه أو لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فإن اتصل بها الباء فثمن، وإلا فمبيع وأما الفلوس فإن كانت رائجة ألحقت بالثمن، وإلا فبالسلعة، ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد، وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن، ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم، وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل فيشترط وجود المبيع في ملكه.

[كتاب الكفالة]

عقب البيوع بذكر الكفالة لأنها لا تكون إلا في البياعات غالبا، ولأنها إذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة، و (هي) في اللغة الضم قال الله تعالى ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا أي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها.

وفي الشرع (ضم ذمة) أي ذمة الكفيل (إلى ذمة) أي إلى ذمة الأصيل (في المطالبة) ، وفي المنح: وأصله أن الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له، سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال أو لا كما في الكفالة بالنفس فإن المطلوب من الأصيل المال ومن الكفيل إحضار النفس، ولفظ المطالبة بإطلاقه ينتظمهما هذا على رأي بعضهم، وجزم المولى مسكين في شرح الكنز بأن المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فإن المطلوب عليه تسليم النفس، والكفيل قد التزمه، إذا علمت هذا ظهر لك أنه لا يحتاج إلى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس أو المال أو التسليم لأن المطالبة." (١)

"باعه حالا، أو مؤجلا وإن كان وكيلا بالشراء فإن كان بثمن حال لزمته أيضا؛ لأنه يملك ما اشتراه حكما؛ ولهذا يحبسه الحاكم بالثمن ليستوفيه من الموكل وإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق؛ لأنه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فإنه لا يصح منه انتهى.

ثم أشار إلى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) إلى المشتري في الوكالة بالبيع (ويتسلمه) أي يقبض المبيع عن البائع في الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) أي ثمن مبيعه في البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) أي بالثمن في الوكالة بالشراء فيما اشترى (ويرجع) على صيغة المبني للمفعول (به) أي بالثمن (عند الاستحقاق) أي استحقاق ما باع (ويخاصم) على صيغة المبني للفاعل (في عيب مشريه ويرد) إلى بائعه (به) أي بالعيب فإن ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل (إن لم يسلمه إلى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (إلا بإذنه) أي بإذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبني للمفعول (في عيب مبيعه،

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ١٢٣/٢

و) يخاصم (في شفعته) أي شفعة ما با ع (إن كان) المبيع (في يده) بخلاف ما إذا سلم المبيع إلى المشتري فإن الوكيل لا يخاصم في الشفعة.

(وكذا شفعة مشريه) يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشترى بالوكالة ما دام في يده (والملك يثبت للموكل ابتداء) إذا اشترى الوكيل؛ لأن الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما أن الرق يتهب ويصطاد إذ المولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك إليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل إلى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله (فلا يعتق قريب وكيل شراه) ولا يفسد نكاح منكوحة شراها؛ لأن الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه؛ لأن العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما في أكثر المعتبرات لكن لم يظهر لهذا **التفريع** أثر الخلاف؛ لأن القريب لا يعتق بالاتفاق فالأولى أن يفرع عليه ما ظهر فيه أثر الخلاف تدبر (وحقوق عقد يضيفه) الوكيل (إلى موكله) مراده أنه لا يستغني عن الإضافة إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق أنه يصح إضافته إلى نفسه ويستغني عن إضافته إلى الموكل؛ لأنه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء إلى موكله صح بالإجماع فلفظ الإضافة واحد والمراد مختلف كما في الإصلاح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع) ؛ لأن الوكيل فيهما سفير أي حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شيء حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه بأن قال تزوجتها يقع للوكيل (وصلح عن إنكار) ؛ لأنه فداء يمين للموكل فلا بد من الإضافة إليه لما في الإصلاح هذا الصلح لا يصح إضافته إلى الوكيل بل لا بد من إضافته إلى." [١]

"الموكل بخلاف الصلح عن إقرار فإنه يصح إضافته إلى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الإضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الإضافة انتهى.

فعلى هذا فقول صدر الشريعة وأما الصلح فلا فرق فيه بين أن يكون عن إقرار، أو إنكار في الإضافة محل نظر كما في حاشية يعقوب باشا والدرر تتبع.

(و) صلح عن (دم عمد) ؛ لأنه إسقاط محض والوكيل أجنبي سفير (وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة وإعارة وإيداع ورهن وإقراض) ولم يذكر الاستقراض لما مر أنه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فإن الوكيل يضيف هذه العقود إلى موكله في عرف أهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها إلى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الأصل بقوله (فلا يطالب) بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) أي تسليم المرأة إلى الزوج إذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع أنها خلقت محلا للنكاح فلا يخلو عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببدل الخلع) لما مر أنه سفير فيه (وللمشتري من الثمن عن الموكل) يعني إذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم أن الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه؛ لأن الموكل أجنبي عن العقد والوكيل أصل في الحقوق ولذا له أن يوكل الآخر بهذه الحقوق وإن لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبدا، أو صبيا محجورين لما مر.

وفي البحر ولو كان الموكل دفع الثمن إلى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فإن لم ينفذ الموكل الثمن إلى البائع با ع القاضي الجارية بالثمن إذا رضيا وإلا فلا (فإن دفعه) أي إن دفع المشتري الثمن (إليه)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٢٥

أي إلى الموكل (صح) دفعه ولو مع نهي الوكيل؛ لأنه ملكه لا في الصرف إلا إذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف إليه بحضوره (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) ؛ لأن نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل إليه ولا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه وإنما ذكر قوله وللمشتري إلى هنا في هذا المحل مع أن المناسب أن يذكر من **تفريعات** القسم الأول توطئة لما بعده.

(وإن كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به) أي بثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق إليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول إلى دين لا يوصل إليه.

(وكذا) تقع المقاصة به (إن كان له) أي للمشتري (على الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك الإبراء عنه عندهما (خلافا لأبي يوسف) ؛ لأن عنده لا يجوز الإبراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل للموكل) في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الإبراء.

(وإن كان دينه)." [1]

"يجوز كما يجوز في شركة الصنائع، والتقبل لعدم الجهالة المفضية إلى النزاع قال صاحب الهداية: هذه شركة الوجوه.

وقال العيني في شرح الكنز: وفيه نظر؛ لأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شيء في هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور أن يكون شركة الوجوه انتهى. لكن يمكن التوفيق بأن مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك إليه قوله: هذا بوجاهته يقبل، وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر أنه أطلق عليه شركة الوجوه تغليبا لجهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل.

(وكذا) صح (لو استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين) يقعدان فيه (إلى مكة) استحسانا؛ لأن المقصود هو الراكب وهو معلوم، والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف إلى المعتاد فلهذا قال (وله) أي للمستأجر (المحمل المعتاد بين الناس) ، والقياس أن لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي (وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود) ؛ لأنه أقرب لحصول الرضى.

(وإن استأجره) أي الجمل (لحمل زاد فأكل) المستأجر (منه) أي من الزاد في الطريق (فله) أي للمستأجر (رد عوضه) أي عوض ما أكل؛ لأن المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه.

وعند الشافعي في الأظهر لا يرده، ولو شرط رده صح بالإجماع، ولو شرط عدمه لا يصح بالإجماع.

(ولو قال لغاصب داره: فرغها) أي الدار (وإلا) أي: وإن لم تفرغ (فأجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها أياما (فعليه) أي الغاصب (المسمى) أي الذي سماه له المالك من الأجر لوجود الالتزام بسبب عدم **التفريع** (فإن جحد الغاصب ملكه) أي كون الدار ملك من يدعيها (أو لم يجحد لكن قال: لا أريدها) أي الدار (بالأجر فلا)

---

[1] مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٢٦

عليه المسمى؛ لأنه حينئذ لا يكون ملتزما بالإجارة.

(وإن) وصلية (برهن) المدعي (على ملكه بعد جحده) أي بعد جحد الغاصب؛ لأن البينة بعد ذلك لا تفيد في حق الإجارة، وكذا لا يلزم عليه الأجر إذا أقر بالملك له لكن قال له: لا أريد بالإقرار الأجر لعدم رضاه صريحا بالإجارة (ومن آجر ما استأجره بأكثر) من الأجر الأول (يتصدق بالفضل) ؛ لأنه ربح." (١)

"أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال أبو بكر محمد بن الفضل إن كان الصبي مراهقا قبل قوله ويجوز قسمته وإن لم يكن مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لأنه يكذب ظاهرا

وتبين بهذا أن بعد ثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) أي الغلام والجارية (كالبالغ حكما) أي أحكامهما حكم البالغين؛ لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة.

[كتاب المأذون]

إيراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة إذ الإذن يقتضي سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الإعلام وفي الشرع (الإذن فك الحجر) الثابت شرعا (وإسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي أو المعتوه أو حق مولى عبد وقد ذهب البعض إلى تخصيص الإسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه إذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فإذا أسقط المولى حقه هذا يقدر العبد إلى الاكتساب بالإضافة إلى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر إلى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ.

وفي الدرر والإذن نوعان أحدهما إذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد وإسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه لأهليته والنوع الثاني إذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر وإثبات الولاية لهما (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (بأهليته) القديمة

فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فإن قوله الإذن فك الحجر معناه إذا أذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله وإسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (فلا يلزم) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه بأهليته (سيده عهدته) أي عهدة التصرف كما إذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده؛ لأنه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا إذا الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل.

(ولا يتوقت) الإذن بزمان ولا مكان (فلو أذن له) أي للعبد (يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة أو مكانا (فهو مأذون دائما إلى أن يحجر عليه) ؛ لأن الإسقاطات لا تتوقت." (٢)

"الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها إذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما في الكفاية وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقا أي صحيحة أو فاسدة أمانة في يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٠٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٤٥

وإذا قصر المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في الصحيحة.

[كتاب المساقاة]

لا يخفى عليك أنه كان المناسب أن يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولو وردت الأحاديث في معاملة النبي – عليه الصلاة والسلام – بأهل خيبر غير أن اعتراض موجبين صوب إيراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة **تفريع** مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما في النتف وإنما آثر على المعاملة التي هي لغة أهل المدينة؛ لأنها أوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوي والشرعي فالتفرقة من الظن كما في القهستاني (هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره) أي الشجر (وهي) المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتي على صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الإمام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الأئمة الثلاثة.

(وشروطا) يمكن اشتراطها في المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة في الثمر والتخلية بين العامل والشجر وأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة (إلا لمدة فإنها) أي المساقاة (تصح بلا ذكرها) أي بلا بيان المدة استحسانا فإن لإدراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار لأن له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر الرواية؛ لأن ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروطا إلا في أربعة أشياء أحدها إذا امتنع أحدهما يجبر عليه إذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة والثاني إذا انقضت المدة يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر وفي المزارعة بأجر والثالث إذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن.

(وتقع) مدة المساقاة (على) مدة (أول ثمرة تخرج) في هذه السنة فأول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت إدراكه المعلوم فتجوز.

وفي المنح والفتوى على أنه تجوز وإن لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة.

(و) تقع (في الرطبة على إدراك بذرها) أي دفع الرطبة لإدراك البذر كدفع الشجر لإدراك الثمر." (١)

"قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما أنه لا انتفاع بالنهر إلا بالحريم لأنه يحتاج إلى المشي فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه وإلى إلقاء الطين ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله أن الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولأن الحاجة في البئر أكثر لأنه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء إلا بالحريم وأما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٥٠٤/٢

وفي الشمني وإنما اختلف الإمام وصاحباه في موضع الاشتباه وهو أن يكون النهر موازيا للأرض ولا فاصل بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق أحدهما كان أحق به بالاتفاق انتهى وإنما قلنا هو مجرى كبير لأن المجرى لو كان صغيرا يحتاج إلى الكري في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية (وهو) أي قول محمد (الأرفق) بالناس الذين هم أهل النهر كما في الهداية وغيرها.

وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والفتوى على قول أبي يوسف (فالمسناة) مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الأرض **وتفريع** على الخلاف المذبور يعني المسناة التي (بين النهر) أي بين نهر رجل صفة المسناة (والأرض) أي وأرض الآخر.

(و) الحال أنها (ليست في يد أحد) منهما بأن لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما وإلا فصاحب الشغل أولى لأنه صاحب يد وإن كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الأرض) هذا عند الإمام إذ لا حريم للنهر عنده (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر) لكونها تعديا منه في حق مالكها (وقيل له) أي لصاحب النهر (المرور وإلقاء الطين) فيها (ما لم يفحش) وهو الصحيح كما في التبيين وغيره لأنه لا يبطل بذلك حق صاحب الأرض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه إلا المالك (وعندهما هي) أي المسناة (لرب النهر فله ذلك) أي الغرس والإلقاء والمرور بناء على أصلهما كما مر آنفا و (قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقول الإمام في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين) فلا يغرس فيها صاحب النهر كي لا يبطل حق مالكها ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة.

(ومن غرس شجرة في أرض موات فله حريمها خمسة أذرع من كل جانب) كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في أرض موات فحريمها من كل جانب خمسة أذرع ليس لغيره أن يغرس فيه انتهى (يمنع غيره من الغرس فيه) لأنه يحتاج إلى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه.." (١)

"(ولو ركع) قبل الامام (فلحقه إمامه فيه صح) ركوعه، وكره تحريما، إن قرأ الامام قدر الفرض (وإلا لا) يجزيه، ولو سجد المؤتم مرتين والامام في الاولى لم تجزه سجدته عن الثانية، وتمامه في الخلاصة.

باب: قضاء الفوائت لم يقل المتروكات ظنا بالمسلم خيرا، إذ التأخير بلا عذر كبيرة لا تزول بالقضاء، بل بالتوبة أو الحج، ومن العذر العدو، وخوف القابلة موت الولد، لانه عليه الصلاة والسلام أخرها يوم الخندق، ثم الاداء فعل الواجب في وقته، وبالتحريمة فقط بالوقت يكون أداء عندنا، وبركعة عند الشافعي والاعادة فعل مثله
وفي وقته لخلل غير الفساد لقولهم: كل صلاة أديت مع كراهة التحريم تعاد: أي وجوبا في الوقت، وأما بعده فندبا، والقضاء فعل الواجب بعد وقته، وإطلاقه على غير الواجب كالتي قبل الظهر مجاز (الترتيب
بين الفروض الخمسة والوتر أداء وقضاء لازم) يفوت الجواز بفوته، للخبر المشهور من نام عن صلاة وبه يثبت الفرض العملي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٥٦١

وقضاء الفرض والواجب، (والسنة فرض وواجب وسنة) لف ونشر مرتب، وجميع أوقات العمر وقت القضاء إلا الثلاثة المنهية كما مر (فلم يجز) **تفريع** على اللزوم (فجر من تذكر أنه لم يوتر) لوجوبه عنده (إلا) استثناء من اللزوم فلا يلزم الترتيب (إذا ضاق الوقت المستحب) حقيقة، إذ ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة، ولو لم

يسمع الوقت كل الفوائت فالاصح جواز الوقتية.

مجتبى.

وفيه ظن من عليه العشاء ضيق وقت الفجر فصلاها وفيه سعة يكررها إلى الطلوع وفرضه الاخير (أو نسيت الفائتة) لانه عذر (أو فاتت ست اعتقادية)

لدخولها في حد التكرار المقتضي للحرج (بخروج وقت السادسة) على الاصح ولو متفرقة أو قديمة على المعتمد، لانه متى اختلف الترجيح رجح إطلاق المتون.

بحر (أو ظن ظنا معتبرا) أي يسقط لزوم الترتيب أيضا بالظن المعتبر، كمن صلى الظهر ذاكرا لتركه الفجر فسد ظهره، فإذا قضى الفجر ثم صلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر، إذ لا فائتة عليه في ظنه حال أداء العصر، وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه.

وفي المجتبى: من جهل فرضية الترتيب يلحق بالناسي، واختاره جماعة من أئمة بخارى، وعليه يخرج ما في القنية: صبي بلغ وقت الفجر وصلى الظهر مع تذكره جاز، ولا يلزم الترتيب بهذا العذر (ولا يعود) لزوم الترتيب (بعد سقوطه بكثرتها) أي الفوائت (بعود الفوائت إلى القلة) ب (سبب القضاء) لبعضها على المعتمد،

لان الساقط لا يعود (وكذا لا يعود) الترتيب (بعد سقوطه بباقي المسقطات) السابقة من النسيان والضيق، حتى لو خرج الوقت في خلال الوقتية لا تفسد وهو مؤد، هو الاصح.

مجتبى.

لكن في النهر والسراج عن الدراية: لو سقط للنسيان والضيق ثم تذكر واتسع الوقت يعود اتفاقا، ونحوه في الاشباه في بيان الساقط لا يعود، فليحرر.." (١)

"لو مثليا لعدم الفائدة (وإن قضى بعبد) شخص (مرتد لحق) بدارهم (لابنه فكاتبه) الابن

(فجاء) المرتد (مسلما فبدلها) والولاء كلاهما (للاب) الذي عاد مسلما لجعل الابن كالوكيل.

(مرتد قتل رجلا خطأ فلحق أو قتل فديته في كسب الاسلام) إن كان، وإلا ففي كسب الردة.

بحر عن الخانية.

وكذا لو أقر بغصب.

أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فإنه في الكسبين اتفاقا.

ظهيرية.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار علاء الدين الحصكفي ص/٩٧

واعلم أن جناية العبد والامة والمكاتب والمدبر كجنايتهم في غير الردة (قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه أو لحق) فحكم به (فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه في المسألتين لان السراية حلت محلا غير معصوم فأهدرت، قيد بالعمد لانه في الخطإ على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لانه (إن) عاد قلبه
أو (أسلم ها هنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسراية (ضمن) الدية (كلها) لكونه معصوما وقت السراية أيضا، ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى إلى النفس فهدر لو عمد الفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية.
ولا عاقلة لمرتد.
(ولو ارتد مكاتب ولحق) واكتسب مالا (وأخذ بماله و) لم يسلم فقتل (فبدل مكاتبته
لمولاه، وما بقي) من ماله (لوارثه) لان الردة لا تؤثر في الكتابة.
(زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا وولد له) أي لذلك المولود (ولد فظهر عليهم) جميعا (فالولدان فئ) كأصلهما (و) الولد (الاول يجبر) بالضرب (على الاسلام) وإن حبلت به ثمة لتبعيته لابويه (لا الثاني)
لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربي (و) قيد بردتهما، لانه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) أي على أهل تلك الدار (فإنه لا يسترق ويرث أباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم) تبعا لابيه (مرقوق) تبعا لامه (فلا يرث أباه) لرقه.
بدائع.
(وإذا ارتد صبي عاقل صح) خلافا للثاني، ولا خلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر.
تلويح (كإسلامه) فإنه يصح اتفاقا (فلا يرث أبويه الكافرين) تفريع على الثاني (ويجبر عليه) بالضرب تفريع على الاول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر.
مجتبى وسراجية (وقيل الذي يعقل أن الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) قائله
الطرسوسي في أنفع الوسائل قائلا: ولم أر من قدره بالسن.
قلت: وقد رأيت نقله، ويؤيده أنه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على علي رضي الله تعالى عنه وسنه سبع وكان يفتخر به، حتى قال: سبقتكم إلى الاسلام طراغلاما ما بلغت أوان حلمي وسقتكم إلى الاسلام قهرابصارم همتي وسنان عزمي ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ؟ ظاهر كلامهم نعم اتفاقا.
وفي التحرير: المختار عند
الماتريدي أنه مخاطب بأداء الايمان كالبالغ، حتى لو مات بعده بلا إيمان خلد في." [1]
"حيث لا يكون مسجدا إلا إذا شرط الطريق. زيلعي.
فرع: لو بنى فوقه بيتا للامام لا يضر لانه من المصالح، أما لو تمت المسجدية ثم أراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار علاء الدين الحصكفي ص/٣٥٠

يصدق.

تاترخانية.

فإذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد، ولا يجوز أخذ الاجرة منه ولا أن يجعل شيئا منه مستغلا

ولا سكنى.

بزازية (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام، والثاني) أبدا إلى قيام الساعة (وبه يفتى) حاوي القدسي (وعاد إلى الملك) أي ملك الباني أو ورثته (عند محمد) وعن الثاني ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي (ومثله) في الخلاف المذكور (حشيش المسجد

وحصره مع الاستغناء عنهما، و) كذا (الرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر) والحوض (إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر) أو حوض (إليه)

تفريع على قولهما درر وفيها: وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولي ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح، لخروجه عن ملكه بالتسجيل،

فلو قبله صح.

قلت: لكن سيجئ معزيا لفتاوى مؤيد زاده أن للواقف الرجوع في الشروط، ولا مسجلا (اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لانهما حينئذ كشئ واحد (وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين) أو رجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما أوقافا (لا) يجوز له ذلك (ولو وقف العقار ببقره وأكرته) بفتحتين عبيده الحراثون (صح) استحسانا تبعا للعقار،

وجاز وقف القن على مصالح الرباط، (خلاصة).

ونفقته وجنايته في مال الوقف، ولو قتل عمدا لا قود فيه.

بزازية.

بل تجب قيمته ليشتري بها بدله

(ك) – ما صح وقف (مشاع قضى بجوازه) لانه مجتهد فيه، فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الافتاء والقضاء بأحدهما.

بحر ومصنف (و) كما صح أيضا وقف

كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) للناس (كفأس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير).

قلت: بل ورد الامر للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة، فعلى هذا لو وقف كرا على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه، فإذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جاز.

خلاصة.
وفيها: وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء إن اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب، لان التعامل يترك به القياس لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع، وهذا قول محمد، وعليه الفتوى اختيار.
وألحق في البحر السفينة بالمتاع.
وفي البزازية: جاز وقف الاكسية على الفقراء فتدفع
إليهم شتاء ثم يردونها بعده.
وفي الدرر: وقف مصحفا على أهل مسجد للقراءة إن يحصون جاز، وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه، ولا يكون محصورا على هذا المسجد.
وبه عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها." (١)
"إذا كان البذر من الاكار فينبغي أن يجوز الخانية.
با ع شجرا كرما مثمرا لا يدخل الثمر، وحينئذ فيعار الشجر إلى الادراك، فلو أبى المشتري إعارته خير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر.
جامع الفصولين.
قال في النهر:
ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع.

باب خيار الشرط وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين في الدرر.
ثم الخيارات بلغت سبعة عشر: الثلاثة المبوب لها، وخيار تعيين، وغبن، ونقد، وكمية، واستحقاق، وتغرير فعلي، وكشف حال،
وخيانة مرابحة، وتولية، وفوات وصف مرغوب فيه، وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع، وإجازة عقد الفضولي، وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا.
أشباه.
من أحكام الفسوخ.
قال: ويفسخ بإقالة وتحالف، فبلغت تسعة عشر شيئا، وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب.
(صح شرطه للمتبايعين) معا (ولاحدهما) ولو وصيا (ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله.
تتاترخانية (في مبيع) كله (أو بعضه) كثلثه أو ربعه

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار علاء الدين الحصكفي ص/٣٧١

ولو فاسدا، ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنا فيه على المذهب (ثلاثة أيام أو أقل) وفسد عند إطلاق أو تأبيد (لا أكثر) فيفسد، فلكل فسخه خلافا لهما (غير أنه يجوز إن أجاز) من له الخيار

(في الثلاثة) فيقلب صحيحا على الظاهر.

(وصح) شرطه أيضا (في) لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة و (إجارة وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال) لو شرط

لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة وحوالة وإبراء وتسليم شفعة بعد الطلبين، ووقف عند الثاني أشباه وإقالة.

بزازية فهي ستة عشر، لا في نكاح، وطلاق، ويمين، ونذر، وصرف، وسلم، وإقرار إلا الاقرار بعقد يقبله أشباه، ووكالة، ووصية.

نهر.

فهي تسعة، وقد كنت غيرت ما نظمه في النهر فقلت:

يأتي خيار الشرط في الاجاره والبيع والابراء والكفالة والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع كذا والقسمة والوقف والحوالة الاقاله لا الصرف والاقرار والوكاله ولا النكاح والطلاق والسلم نذر وأيمان فهذا يغتنم (فإن اشترى) شخص شيئا (على أنه) أي المشتري (إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر، فلو لم ينقد في الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو في يده، فليحفظ (و) إن اشترى كذلك (إلى أربعة) أيام (لا) يصح، خلافا لمحمد (فإن نقد في الثلاثة جاز) اتفاقا، لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط، فلو ترك **التفريع** لكان أولى

(ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشتري بقيمته) أي بدله ليعم المثلي (إذا قبضه بإذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء (فإنه بعد بيان." [1]

"المرأة وتسلم الثاني.

خانية اه.

باب الاجارة الفاسدة

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعا أصلا)

لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو المسى معلوما.

ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل فإنه لا أجر فيه الاستعمال.

حقائق (ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فإن البيع يملك فيه بالقبض، بخلاف فاسد الاجارة، حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها، ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا، وللاول نقض الثانية.

بحر معزيا للخلاصة.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار علاء الدين الحصكفي ص/٤٠١

وفي الاشباه: المستأجر فاسد لو آجر
صحيحا جاز وسيجئ (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكلما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل، وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد.
أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من
داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه.
أنفع الوسائل وعمادة من الفصل الثلاثين.
واحترز بالاصلي عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر.
كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض آو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة في إجارة المشاع، كما لو قضى بجوازه (إلا إذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز، وجوزاه بكل حال، وعليه الفتوى.
زيلعي وبحر معزيا للمغني.
لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه.
قلت: وفي البدائع: لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع، ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز، ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادي والعشرين: يعني الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه كتسمية
ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فإن فسدت بالاخيرين) بجهالة المسى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعني الوسط منه، ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع إليه ولا ينقص عن المسمى (وإلا) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع مع العلم بالمسى.
(لم يزد) أجر (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية.
واستثنى الزيلعي ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت، ويجب إن سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ،
وحمله في البحر على ما إذا جهل المسمى، لكن أرجعه قاضيخان في شرح الجامع إلى جهالة المسمى فافهم، وعلى كل فلا استثناء فتنبه.
قلت: وينبغي استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ، فتأمل (فإن آجر داره) **تفريع** على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه." (١)
"كتاب المأذون
(الاذن) لغة: الاعلام: شرعا: (فك الحجر) أي في التجارة، لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة.
ابن كمال (وإسقاط لحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيق والولي لو صبيا، وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة (ثم

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار علاء الدين الحصكفي ص/٥٧٩

يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع **تفريع** على كونه أسقاطا

(ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) **تفريع** على فك الحجر (يوما) أو شهرا

(صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عم إذنه في الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل.

ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق.

بزازية ودرر عن الخانية، لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره، وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى، ورجحه في الشرنبلالية بأن ما في المتون والشروح أولى بما في كتب الفتاوى، فليحفظ (ويشتري) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدأ، إلا إذا كان المولى قاضيا.

أشباه.

ولكن

(لا) يكون مأذونا (في) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع، لانه يلزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل.

قلت: لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه: أي فيصح فيه أيضا، وعليه فيفتقر إلى الفرق. والله تعالى الموفق.

(و) يثبت (صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه إجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم، خلافا للشافعي (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لانه من عادة التجار (ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة، و) أما (بأقل) منها ف (لا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل، وللمولى حبس

المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا، حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد، وهذا كله لو المأذون مديونا وإلا لم يجز بينهما بيع.

نهاية (ولو با ع المولى منه

بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أي على العبد المأذون بحق ما (وإن لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل: يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق، ولو حضرا معا فإن الدعوى." [1]

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار علاء الدين الحصكفي ص/٦٠٨

"كتاب الصيد

لعل مناسبته أن كلا منهما مما يورث السرور (وهو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة في العناية وسنقرره في أثناء المسائل (إلا) لمحرم في غير الحرام أو (للتلهي) كما هو ظاهر (أو حرفة) على ما في الاشباه.

قال المصنف: وإنما زدته تبعا له، وإلا فالتحقيق عندي إباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب، وكل أنواع الكسب في الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها.

(نصب شبكة للصيدملك ما تعقل بها، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف) فإنه لا يملك ما تعقل بها وإن وجد) المقلش أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب أهل الاسلام (لا) يملكه

ويجب تعريفه.

اعلم أن أسباب الملك الثلاثة: ناقل كبيع وهبة وخلافه كإرث أوصاله، وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك، فلو استولى في مفازه على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف، وتمام التفريع في المطولات.

(ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب) تقدما في الذبائح

(من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين).

ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز الصيد بدب وأسد) لعدم قابليتهما التعليم فإنهما لا يعملان للغير.

الاسد لعلو همته، والدب لخساسته، وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه، إلا أن يقال إن النص ورد فيه، فتنبه.

وبه يندفع قول القهستاني: إن الكلب نجس العين عند بعضهم، والخنزير ليس بنجس

العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره، فتأمل (بشرط علمهما) علم ذي ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر.

قهستاني ويأتي (ثلاثا في الكلب) ونحوه

(وبالرجوع إذا دعوته في البازي) ونحوه (و) بشرط (جرحهما في أي موضع منه) على الظاهر وبه يفتى، وعن الثاني يحل بلا جرح، وبه قال الشافعي (و) بشرط (إرسال أو كتابي و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما، فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) أي قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه (متوحش)

فالذي وقع في." (١)

"الاجنبي إذ هو أجنبي لتباين الاملاك.

زيلعي.

(ولو رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة الاجل فالمرتهن يقبضها) أي المائة

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار علاء الدين الحصكفي ص/٦٧٩

قضاء لحقه (ولا يرجع على الراهن بشئ) كموته بلا قتل، والاصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين، بخلاف نقصان العين، فإذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفيا للكل في الابتداء.

(ولو باعه) أي العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه.

(ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما.

وقال محمد: إن شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب، لكن عامة المتون والشروح على الاول (فإن جنى) ترك **التفريع** أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك أن

(يدفعه إلى ولي الجناية) لانه لا يملك التمليك (فإن أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) إن شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط، و (لا) يسقط (الباقي) من الدين، ولو استهلك ما لا يستغرق رقبته فداه المرتهن، فإن أبى باعه الراهن أو فداه.

ولو قتل ولد الرهن إنسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهنا مع أمه.

وأما الجناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية، وتمامه في الخانية.

(مات الراهن با ع وصيه رهنه بإذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام، وهذا لو ورثته صغارا، فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه.

جوهرة.

فروع: رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده، فإن قضى دينهم قبل الرد نفذ، لو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه.

وإذا ارتهن

بدين للميت على آخر جاز.

درر.

وفي معين المفتي للمصنف: لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة.

فصل في مسائل متفرقة (رهن عصيرا قيمته عشر بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان، ثمص المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال، وعليه الفتوى، فإن انتقص شئ من قدره سقط بقدره، وإلا فلا.

(ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه، لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه، فتنبه (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها بما لا قيمة له) فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه، وهل

يبطل الرهن؟ قولان: (وهو) أي الجلد

(يساوي." [1]

"عباده وأمدهم بالعناية فأحسنوا لذاته العبادة وحفظوا شريعته وبلغوها عباده، وأشهد أن لا

يوحى إليهم"، وفي رواية أخرى: "من حفظ القرآن فقد أدرجت النبوة بين جنبيه إلا أنه لا يوحى إليه"، وفي رواية أخرى: "علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل"، قال بعضهم: هذا الحديث لا أصل له، ولكن معناه صحيح لما تقرر أن العلماء ورثة الأنبياء. قاله ابن حجر في "شرح الهمزية". قوله: " وأمدهم بالعناية ": أي قواهم بالعناية: أي بعنايته بهم يعني أنه اعتنى بهم: أي سهل لهم أفعال الخير والبر فتيسرت لهم. قوله: " فأحسنوا لذاته العبادة ": اعلم أن العبادة أعلاها أن تكون لذاته لا لطمع في جنة ولا خوف من نار حتى لو لم يكونا كان مستحقا للعبادة وهي رتبة الكاملين من العباد وهم وإن أرادوا الجنة فإنما يريدونها لكونها محل المشاهدة والزيارة لا للتلذذ بالمستلذات فإن ذلك عادة من ألفها في الدنيا وأوسطها أن يعبد للطمع في الجنة والخوف من النار، وأدناها أن يعبد ليتيسر أمور معاشه مثلا في دنياه، فالمراد حينئذ من خلاصة العباد ليس مطلق العلماء؛ لأن هذه الرتبة لا تثبت لجميعهم بل المراد الكاملون. وقوله: "فأحسنوا": عطف على أمدهم مع إفادة **التفريع،** والعبادة: هي مطلق الطاعات، وفرق شيخ الإسلام بين العبادة والطاعة والقربة: فالأولى ما تتوقف على معرفة المعبود مع النية، والثانية: امتثال الأمر والنهي عرف الآمر والناهي أم لم يعرف. والثالثة: ما تتوقف على معرفة المتقرب إليه وإن لم تتوقف على نية كالعتق، فأخصها العبادة، وأعمها الطاعة لانفرادها في النظر الموصل إلى معرفة الله تعالى. قوله: " وحفظوا شريعته " أي: من كلا المبطلين والزائغين فهي مستورة بهم لا يقدر أحد على خرق منيع حجابها وحفظوها أيضا بتقريرها والعمل بها، والشريعة فعلية بمعنى مفعولة، وهي: الأحكام المشروعة، وهي النسب التامة المتعلقة بكيفية الأعمال قلبية وجوارحية: كثبوت الوجوب للنية في نحو الصلاة وثبوت السنية للمضمضة وثبوت الحرمة لبيع الغرر ونحو ذلك. قوله: " وبلغوها عباده ": عطف مغاير فإنه لا يلزم من الحفظ التبليغ أو من عطف الخاص إن أريد بالحفظ ما يعم الحفظ بالتقريركما مر وخصه لمزيد نفعه لقيام الأمر به. وقالوا: إن العالم لا يجب عليه السعي ويسأل العالم فإذا سأله وجب عليه السعي إلى الجاهل لإزالة جهله؛ وإنما يجب على الجاهل أن يسعى ويسأل العالم فإذا سأله وجبت إجابته ووجت إرشاده. قوله: " وأشهد أن لا إله إلا الله ": أي: أصدق بقلبي وأقر بلساني مع الإذعان والانقياد أنه لا إله إلا الله، والإتيان بهما في الخطب مطلوبة لخبر أبي داود والترمذي والبيهقي وصححه مرفوعا: "كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء" أي قليلة البركة، كذا في شرح المواهب، والقول الجامع المندفع عنه الموانع في معناها: أنه لا معبود مستحق للعبادة إلا الواجب الوجود المستحق لجميع المحامد في الواقع، كما قاله العصام في "الأصول". قال السنوني: وإن شئت قلت: لا مستغني على

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار علاء الدين الحصكفي ص/٦٩٣

العموم ولا مفترق إليه على العموم إلا الله عز وجل. قال: وهذا المعنى أظهر من الأول وأقرب منه، وهو أصل له؛ إذ لا يستحق أن يعبد: أي يذل له كل شيء إلا من كان مستغنيا عن كل." (١)

"ما في المخرج قليلا" ليسقط فرضية غسله للحدث "و" يسن "يستنجي بحجر منق" بأن لا يكون خشنا كالآخر ولا أملس كالعقيق لأن الإنقاء هو المقصود ولا يكون إلا بالمنقي "ونحوه" من كل طاهر مزيل بلا ضرر وليس متقوما ولا محترما "والغسل بالماء" المطلق "أحب" لحصول الطهارة المتفق عليها وإقامة السنة على الوجه الأكمل لأن الحجر مقلل والمائع غير الماء مختلف في تطهيره "والأفضل" في كل زمان "الجميع بين" استعمال "الماء والحجر" مرتبا "فيسمح" الخارج "ثم يغسل" المخرج لأن الله تعالى أثنى على أهل قباء بإتباعهم الأحجار الماء فكان الجميع سنة على الإطلاق في كل زمان وهو الصحيح وعليه الفتوى.

إزالة ما في المخرج بغسله قوله: "ليسقط فرضية غسله" علة لقوله يفترض وهذا يفيد افتراض غسله في هذه الاغتسالات وإن لم يكن عليه شيء وهو كذلك ولا ينافيه ذكرهم له في سنن الغسل لأن المسنون تقديمه لا نفسه قوله: "ونحوه من كل طاهر الخ" كالمدر وهو الطين اليابس والتراب والخلقة البالية والجلد الممتهن قال في المفيد وكل شيء طاهر غير متقوم يعمل عمل الحجر اه ومنه العود ولو أتى به حائطا فتمسح به أو مسه الأرض أجزأه كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه والمراد حائطه المملوكة له أو المستأجرة ولو وقفا كما أفاده السيد قوله: "أحب" أي أفضل من الحجر وحده روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت للنسوة مرن أزواجكن أن يستطيبوا بالماء فإني أستحييهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعله رواه الترمذي وقال حسن صحيح قوله: "والمائع غير الماء مختلف في تطهيره" ظاهره أن من يقول بتطهيره وهو الشيخان يقولان بجواز الاستنجاء به وهو الذي يفيده كلامه أول الفصل قوله: "في كل زمان" وقيل الجمع إنما هو سنة في زماننا أما في الزمان الأول فأدب لأنهم كانوا يبعرون قوله: "لأن الله أثنى الخ" هكذا ذكره الأصحاب وهو مروي عن ابن عباس وسنده ضعيف والذي رواه أبو أيوب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك لما نزلت فيه رجال يحبون أن يتطهروا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الأنصار إن الله قد أثنى عليكم في الطهور فما طهوركم" قالوا: نتوضأ للصلاة ونغتسل من الجنابة وتستنجي بالماء قال: "هو ذاكم فعليكموه" وسنده حسن قال في الفتح وأخرجه الحاكم وصححه اه وليس في هذه الرواية ذكر الجمع كما لا يخفى قوله: "فكان الجمع سنة" تفريع على ما فهم مما قبله أنه ممدوح شرعا والأفضلية ترجع إلى كثرة الثواب.

تنبيه محل كونه الماء أحب أو استنان الجمع بينه وبين الحجر قبل الإصابة أما بعد إصابة الماء فلا بد من شيوع النجاسة فيكون فرضا من باب إزالة النجاسة كما إذا أصابه نجاسة أقل من الدرهم كان غسلها سنة فإذا باشر الغسل صار فرضا لأنها تتسع بأول إصابة الماء قوله: "في كل زمان" بيان لما قبله.." (٢)

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٨

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٤٥

""ويجوز" أي يصح "أن يقتصر على الماء" فقط وهو يلي الجمع بين الماء والحجر في الفضل "أو الحجر" وهو دونهما في الفضل ويحصل به السنة وإن تفاوت الفضل "والسنة إنقاء المحل" لأنه المقصود "والعدد في" جعل "الأحجار" ثلاثة "مندوب" لقوله عليه السلام: "من استجمر فليوتر" لأنه يحتمل الإباحة فيكون العدد مندوبا "لا سنة مؤكدة" لما ورد من التخيير لقوله صلى الله عليه وسلم: "من استجمر فليوتر من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج" فإنه محكم في التخيير "فيستنجي" مريد الفضل "بثلاثة أحجار" يعني بإكمال عددها ثلاثة "ندبا إن حصل التنظيف" أي الإنقاء "بدونها" ولما كان المقصود هو الإنقاء ذكر كيفية يحصل بها على الوجه الأكمل فقال: "وكيفية الاستنجاء" بالأحجار "أن يمسح بالحجر الأول" بادئا "من جهة المقدم" أي القبل "إلى خلف وبالثاني من خلف إلى قدام" وهذا الترتيب "إذا كانت الخصية مدلاة" سواء كان صيفا أو شتاء خشية تلويثها.

ـــــــــ.

قوله: "والسنة انقاء المحل" فلو لم يحصل الأنقاء بثلاث يزاد عليها إجماعا لكونه هو المقصود ولو حصل الانقاء بواحد واقتصر عليه جاز لما ذكر قوله: "في جعل الأحجار ثلاثة" متعلق بمحذوف صفة العدد أي العدد الكائن وأشار به إلى أن أل في العدد للعهد وهو الثلاثة وإلا فمطلقه يصدق بالإثنين قوله: "فيكون العدد مندوبا" لا يظهر تفريعه على ما قبله إلا بمعونة من المقام ويكون تقدير الكلام لأنه يحتمل الإباحة والوجوب فسيرتكب حالة وسطى وهو الاستحباب ولو قال لأنه يحتمل الندب لكان أظهر قوله: "فإنه محكم في التخيير" أي لا يحتمل التأويل فيدل على نفي وجوب الاستنجاء وعلى نفي وجوب العدد فيه قوله: "يعني بإكمال عددها ثلاثة" لا حاجة إلى هذه العناية قوله: "ذكر كيفية يحصل بها على الوجه الأكمل" قال الشيخ كمال الدين بن الهمام عند قول الهداية لأن المقصود هو الانقاء يفيد أنه لا حاجة إلى التقييد بكيفية من المذكور في الكتب نحو إقباله بالحجر الأول في الشتاء وأدباره به في الصيف وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الأبلغ والأسلم عن زيادة التلويث كما في الحلبي وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الانقاء كما في السراج قال ابن أمير حاج وهو الأوجه في الكل قوله: "وكيفية الاستنجاء الخ" أي في الرجل قال ابن أمير حاج ينبغي أن يستثنى من الرجل المجبوب والخصي فيلحقا بالمرأة وينبغي أن يكون الخنثى في حكم الرجل اهـ قوله: "وبالثالث من قدام إلى خلف" ذكر ابن أمير حاج عن المقدمة الغزنوية أنه يمسح بالثالث الجوانب يبتدىء بالجانب الأيمن ثم الأيسر وهذه الكيفية في محل الغائط وأما كيفيته في القبل فهو أن يأخذ ذكره بشماله مارا به على نحو الحجر ولا يأخذ واحدا منهما بيمينه فإن اضطر جعل الحجر بين عقبيه وأمر الذكر بشماله فإن تعذر أمسك الحجر بيمينه ولا يحركه لأنه أهون من العكس نهر وتعقبه الزاهدي بعد نقله بأن في إمساك الحجر بين عقبيه مثلا حرجا وتكلفا بل يستنجي بجدار أو نحوه وإلا فيأخذ الحجر بيمينه ويستنجي بيساره.." [1]

""فصل".

في المكروهات "و" مما "يكره" المكروه ضد المحبوب والأدب فيكره "للمتوضئ" ضد ما يستحب من الآداب قد حصرها لها بعدها "ستة أشياء" لأنه للتقريب فمنها "الإسراف في" صب "الماء" لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد لما مر به وهو يتوضأ

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٤٦

"ما هذا السرف يا سعد؟ " فقال:.

ـــــــ.

فصل في المكروهات.

يقال كره الشيء يكرهه من باب سمع كرها ويضم وكراهية بالتخفيف والتشديد إذا لم يحبه قاموس والمكروه عند الفقهاء نوعان مكروه تحريما وهو المحمل عند إطلاقهم الكراهة وهو ما تركه واجب ويثبت بما يثبت به الواجب كما في الفتح ومكروه تنزيها وهو تركه أولى من فعله وكثيرا ما يطلقونه فلا بد من النظر في الدليل فإن كان نهيا ظنيا يحكم بكراهة التحريم ما لم يوجد صارف عنه إلى التنزيه وإن لم يكن الدليل نهيا بل كان مفيدا للترك الغير الجازم فهي تنزيهية قاله صاحب البحر ثم المكروه تنزيها إلى الحل أقرب اتفاقا كما في استحسان البرهان وأما المكروه تحريما فعند محمد هو حرام ولم يطلقه عليه لعدم النص الصريح فيه والمشهور عنهما أنه إلى الحرام أقرب بمعنى أنه ليس فيه عقوبة بالنار بل بغيرها كحرمان الشفاعة وفي التلويح من بحث الفقه المكروه تحريما يستحق فاعله محذورا دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة والواجب في رتبة المكروه تحريما اهـ وقال الزيلعي من بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون إستحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فإنه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان من شفاعة النبي المختار صلى الله عليه وسلم قوله: "ضد المحبوب" مراده ما يعم المحبوب الواجب لتدخل كراهة التحريم قوله: "والأدب" فيه منافاة لما قدمه أول الأداب من أن الأدب لا يلام على تركه ومن جملته عدم التكلم والإستعانة وجعل الكراهة هنا تقابله وفيها اللوم وجعل الإستعانة والتكلم بكلام الناس مكروهين فليتأمل قوله: "فلا حصر لها" تفريع على قوله فيكره للمتوضىء وقوله ستة أشياء بالنصب بالنظر للشرح لأنه معمول لقوله بعدها قوله: "لأنه للتقريب" أي عدها ستة للتقريب للمبتدىء قوله: "الإسراف في صب الماء" الإسراف العمل فوق الحاجة الشرعية في فتاوي الحجة يكره صب الماء في الوضوء زيادة على العدد المسنون والقدر المعهود لما ورد في الخبر شرار أمتي الذين يسرفون في صب الماء اهـ وفي الدر ويكره الإسراف فيه تحريما لو بماء النهر أو المملوك له أما الموقوف على من يتطهر به ومنه ماء المدارس فحرام اهـ.." (١)

"الحدث لأن التيمم رافع له كالوضوء وأما إذا قيد النية بشيء فلا بد أن يكون خاصا بينه في الشرط الثالث بقوله "أو نية عبادة مقصودة" وهي التي لا تجب في ضمن شي آخر بطريق التبعية فتكون قد شرعت ابتداء تقربا إلى الله تعالى وتكون أيضا "لا تصح بدون طهارة" فيكون المنوي إما صلاة أو جزءا للصلاة في حد ذاته كقوله نويت التيمم للصلاة أو لصلاة الجنازة أو سجدة التلاوة أو لقراءة القرآن وهو جنب أو نوته لقراءة القرآن بعد انقطاع حيضها أو نفاسها لأن كلا منها لا بد له من الطهارة وهو عبادة "فلا يصلي به" أي التيمم "إذا نوى التيمم فقط" أي مجردا من غير ملاحظة شيء مما تقدم "أو نواه" أي التيمم "لقراءة القرآن و" هو محدث حدثا أصغر و "لم يكن جنبا" وكذا المرأة إذا نوته للقراءة ولم تكن مخاطبة بالتطهر من حيض ونفاس لجواز قراءة المحدث لا الجنب فلو تيمم الجنب لمس.

ـــــــ.

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٨٠

بنية الإستباحة يعني أنه لما نوى إستباحة الصلاة وهي لا تكون إلا برفع الحدث فكأنه نوى رفعه أي وهي تصح بنية رفعه وإذا حققنا النظر وجدنا كلتا النيتين السابقتين ترجع إلى نية رفع الحدث لأن نية الطهارة ترجع إلى نية الإباحة وهي ترجع إلى نية الرفع فليتأمل قوله: "فتصح بإطلاق النية" **تفريع** على قوله أما نية الطهارة وليس المراد بإطلاق النية نية التيمم فإن المصنف نص بعد على أنها لا تصح بنيته قوله: "وبنية رفع الحدث" **تفريع** على قوله لأن إباحتها برفع الحدث ولا بد من ضميمة قولنا وهي تصح بنيته قوله: "وأما إذا قيد النية بشيء" عطف على مقدر تقديره هذا إذا أطلق في النية وينتظم صورتين صورة نية الطهارة أو صورة نية إستباحة الصلاة وصورة نية رفع الحدث قوله: "بينه في الشرط الثالث" الأولى بينه في الأمر الثالث لأن الشرط هو أحد الثلاثة المذكورة فتأمل قوله: "وهي التي لا تجب الخ"كالصلاة بخلاف المس فإنه وجب له بطريق التبع للتلاوة وهو في حد ذاته ليس عبادة ولا يتقرب به إبتداء قوله: "لا تصح بدون طهارة" أي أو لا تحل ليشمل قراءة القرآن لنحو الجنب قوله: "في حد ذاته" أي بالنظر إلى ذاته والمراد أنه جزء في الجملة وإن كان يتحقق غير جزء لسبب آخر كالسجود قوله: "كقوله نويت التيمم للصلاة" لا يظهر بل المناسب لقوله فيكون المنوي إما صلاة أن يكون المنوي عند التيمم الصلاة ونحوها أو يكون المعنى على إستباحة هذه العبادة فيرجع إلى ما قبله قوله: "أو لصلاة الجنازة" لو أدخلها في عموم الصلاة فيقول فيكون المنوي إما صلاة ولو صلاة جنازة لكان أولى لأنها صلاة من وجه قوله: "أو سجدة التلاوة" هذا وما بعده مثال لجزء الصلاة في الجملة قوله: "وهو عبادة" أي مقصودة لا تصح بدون طهارة قوله: "فلا يصلي به" **تفريع** على إشتراط أحد هذه الأشياء الثلاثة قوله: "ولم يكن جنبا" تصريح باللازم قوله: "ولم تكن مخاطبة بالتطهر" أي بأن تكون محدثة حدثا أصغر فقط قوله: "لجواز قراءة المحدث" أي فهي عبادة مقصودة لكنها تحل بدون الطهارة فقد الشرط الثالث قوله: "لا الجنب" أي وما في معناه قوله: "فلو تيمم." (١)

"ريح في محلها "شق زواله" والمشقة أن يحتاج في إزالته لغير الماء أو غير المائع كحوض وصابون لأن الآلة المعدة للتطهير الماء فالثوب المصبوغ بمتنجس يطهر إذا صار الماء صافيا مع بقاء اللون وقيل يغسل بعده ثلاثا ولا يضر أثر دهن متنجس على الأصح بزوال النجاسة المجاورة بخلاف شحم الميتة لأنه عين النجاسة والسمن والدهن المتنجس يطهر بصب الماء عليه ورفعه عن ثلاثا والغسل يصب عليه الماء ويغليه حتى يعود كما كان ثلاثا والفخار الجديد يغسل ثلاثا بانقطاع تقاطره في كل منها وقيل يحرق الجديد ويغسل القديم والأواني الثقيلة تطهر بالمسح والخشب الجديد ينحت والقديم يغسل واللحم المطبوخ بنجس حتى نضج لا يطهر وقيل يغلي ثلاثا بالماء الطاهر ومرقته تصب لا خير فيها وعلى هذا الدجاج المغلي قبل إخراج أمعائها وأما وضعها بقدر الخلال المسام لنتف.

———.

اليابس يجتذب الرطوبة أكثر من الرطب وقد يقال إن الرطب يلين بعض ما تجمد من الدم ويحرر قوله: "والمشقة الخ" أفاد في النهر أن الأثر إذا توقف زواله على تسخين الماء وغليه لا يلزمه ذلك ويكتفي بالبارد وإن بقي الأثر قوله: "فالثوب المصبوغ الخ" **تفريع** على المصنف قوله: "ولا يضر أثر دهن متنجس على الأصح" من هذا الفرع يعلم حكم الصابون إذا

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/١١٣

تنجس فإنه إذا غسل زالت النجاسة المجاورة وبقي طاهرا وقال بعض العلماء من غير أهل المذهب أنه لا يطهر أبدا قوله: "ورفعه عنه ثلاثا" أو يوضع في إناء مثقوب ثم يصب عليه الماء فيعلو الدهن ويحركه ثم يفتح الثقب إلى أن يذهب الماء وهذا إذا كان مائعا وأما إذا كان جامدا فيقور قوله: "والعسل" مثله الدبس كما في الشرح قوله: "يصب عليه الماء" أطلقه فشمل ما إذا كان الماء قدره أولا وبعضهم قيده بالأول قوله: "وقيل يحرق الجديد" ذكره في النوازل وذكر الأول صاحب الحاوى قال بعض الأفاضل ولا مناقضة بينهما لأنهما طريقان للتطهير قوله: "ويغسل القديم" أي يطهر بالغسل ثلاثا جفف أو لا لأن النجاسة على ظاهره فقط فصار كالبدن قال الكمال ينبغي تقييد القديم بما إذا كان رطبا وقت تنجسه أما لو ترك بعد الإستعمال حتى جف فهو كالجديد لأنه يشاهد اجتذابه الرطوبة وفي البحر عن الحاوي القدسي إلأواني ثلاثة أنواع خزف وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على أربعة أوجه حرق ونحت ومسح وغسل فإذا كان الإناء من خزف أو حجر أو كان جديدا ودخلت النجاسة في أجزائه يحرق وإن كان عتيقا يغسل وإن كان من خشب وكان جديدا ينحت وإن كان قديما يغسل وإن كان من حديد أو صفر أو رصاص أو زجاج وكان صقيلا يمسح وإن كان خشنا يغسل اهـ من السيد قوله: "حتى نضج لا يطهر" أي أبدا قوله: "وقيل يغلى ثلاثا" هو قول أبي يوسف والفتوى على أنه لا يطهر أبدا وهو قول أبي حنيفة ذكره الشرح فيما إذا طبخت الحنطة بخمر قوله: "وعلى هذا الدجاج الخ" يعني لو ألقيت دجاجة حال غليان الماء قبل أن يشق بطنها لتنتف أو كرش قيل أن يغسل إن وصل الماء إلى حد الغليان ومكثت فيه بعد." (١)

"الذي يصلي عليه فلو بسط شيئا رقيقا يصلح ساترا للعورة وهو ما لا يرى منه الجسد جاز صلاته وإن كانت النجاسة رطبة فألقى عليها لبدا أو ثنى ما ليس ثخينا أو كبسها بالتراب فلم يجد ريح النجاسة جازت صلاته وإذا أمسك حبلا مربوطا به نجاسة أو بقي من عمامته طرف طاهر ولم يتحرك الطرف النجس بحركته صحت وإلا فلا كما لو أصاب رأسه خيمة نجسة وجلوس صغير يستمسك في حجر المصلي وطير متنجس على رأسه لا يبطل الصلاة إذا لم ينفصل منه نجاسة مانعة لأن الشرط الطهارة "من نجس غير معفو عنه" وتقدم بيانه "حتى" يشترط طهارة "موضع القدمين" فتبطل الصلاة بنجس مانع تحت أحدهما أو بجمعه فيهما تقديرا في الأصح وقيامه على قدم صحيح مع الكراهة وانتقاله عن مكان

ـــــــ.

صحة الصلاة وعلى الأسباب التي ينتهي بها الطهر وعلى الأمر المترتب على ذلك اهـ والأول هو بمعنى قولنا وشرعا مانع الخ قوله: "فلو بسط شيئا رقيقا يصلح ساترا الخ" أي ولم تشم منه رائحة النجاسة قال البرهان الحلبي وكذا الثوب إذا فرش على النجاسة اليابسة إن كان رقيقا يشف ما تحته أو توجد منه رائحة النجاسة على تقدير آن لها رائحة لا تجوز الصلاة عليه وأن كان غليظا بحيث لا يكون كذلك جازت اهـ قوله: "فألقى عليها البدا" المراد أنه ألقى عليها ذا جرم غليظ يصلح للشق نصفين كحجر ولبن وخشب كما في البدائع والخانية ومنية المصلي وقيد النجاسة بالرطبة لأنها إن كانت يابسة جازت على كل حال لأنها لا تلتزق بالثوب الملقى عليها بعد كونه يصلح ساترا كذا في الخانية وفي القهستاني ينبغي أن تكون الصلاة أي على الملقى على النجاسة الرطبة تكره ككراهتها على نحو الإسطبل كما في الخزانة قوله: "فلم يجد ريح النجاسة"

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/١٦٠

أما إذا وجدها لو استشمه لا يجوز كما في الخانية قوله: "مربوطا به نجاسة" كسفينة نجسة أو كلب بناء على أنه نجس العين قوله: "ولم يتحرك الطرف النجس بحركته" أي المتصل بالنجس فيكون راجعا إلى المسئلتين وذلك لأنه بتلك الحركة ينسب إلى حمل النجاسة كما في البحر وغيره بخلاف ما لو كانت النجاسة في بعض أطراف البساط حيث تجوز الصلاة على الطاهر منه ولو تحرك الطرف الآخر بحركته لأن البساط بمنزلة الأرض فيشترط فيه طهارة مكان المصلي فقط كما في الخانية قوله: "خيمة نجسة" مثلها السقف لأنه يعد حاملا للنجاسة كما ذكره السيد وغيره بخلاف المس كما في القهستاني يعني لو مس نحو حائط نجس بيابس في الصلاة لا يضر لأنه يعد حاملا للنجاسة قوله: "وجلوس صغير" أي متنجس يستمسك فإنه لا يعد حاملا بخلاف ما لا يستمسك وعليه نجس مانع فإنه لا تصح معه الصلاة لأنه يعد حاملا للنجس قوله: "وطير" عطف على صغير قوله: "إذا لم تنفصل منه نجاسة" أي مما ذكر من الصبي والطير قوله: "لأن الشرط الطهارة" علة لعدم البطلان أي وقد وجدت لأنه لا يعد حاملا لها قوله: "وتقدم بيانه" وهو أنه يعفى في غير المغلظة عما دون الربع وفي المغلظة الدرهم قوله: "حتى أنه يشترط الخ" **تفريع** على اشتراط طهارة المكان.." [١]

"صمم ولا يلزم الأخرس تحريك لسانه على الصحيح وغير الأخرس يشترط سماعه نطقه "على الأصح" كما قاله شمس الأئمة الحلواني وأكثر المشايخ على أن الصحيح أن الجهر حقيقته أن يسمع غيره والمخافتة أن يسمع نفسه وقال الهندواني لا تجزئه ما لم تسمع أذناه ومن بقربه بالسماع شرط فيما يتعلق بالنطق باللسان التحريمة والقراءة السرية والتشهد والأذكار والتسمية على الذبيحة ووجوب سجود التلاوة والعتاق والطلاق والاستثناء واليمين والنذر والإسلام والإيمان حتى لو أجرى الطلاق على قلبه وحرك لسانه من غير تلفظ يسمع لا يقع وإن صحح الحروف وقال الكرخي القراءة تصحيح الحروف وإن لم يكن صوت بحيث يسمع والصحيح خلافه قاله المحقق الكمال ابن الهمام رحمه الله تعالى: اعلم أن القراءة وإن كانت فعل اللسان لكن فعله الذي هو كلام والكلام بالحروف.

وقد سبق ما فيه قوله: "مراعاة للركنية" أي للقول بها قوله: "بدون صمم" أما لو كان به صمم أو كانت جلبة أصوات فالشرط أن يكون بحيث لو أزيل المانع لأمكن السماع ولا يشترط أن يسمع نفسه حقيقة في تلك الحالة كما لا يشترط إسماع غيره إلا في العقود كبيع وهبة ونكاح فلا بد من إسماع غيره أيضا كما في القهستاني قوله: "ولا يلزم الأخرس تحريك لسانه" وكذا الامي بل يكتفيان بمجرد النية على الصحيح فينبغي أن يشترط لها القيام لقيامها مقام التحريمة وأن تقديمها على الشروع لا يصح كالتحريمة ولم أره لهم نهر قوله: "وأكثر المشايخ" مبتدأ وقوله على أن الخ خبرة وليس معطوفا على الحلواني والألم يحسن ذكر على قوله: "وقال الهندواني الخ" ظاهر ما هنا أن الهندواني لم يقل بقوله أكثر المشايخ والذي في كبيره أن ما عليه أكثر المشايخ هو قول الهندواني إلا أنه قال وزاد في المجتبى في النفل عن الهندواني أنه لا يجزيه ما لم تسمع أذناه ومن بقربه اهـ ونقل في الذخيرة عن شمس الأئمة الحلواني أن الأصح هذا اهـ قلت الظاهر أن ما زاده في المجتبى يرجع إلى ما قبله لأن الغالب أنه إذا أسمع أذنيه أن يسمع من بقربه ممن يكون ملاصقا ولا يكاد ينفك ذلك قوله: "فالسماع

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٢٠٨

شرط" **تفريع** على الأصح الذي في المصنف وعلى قول أكثر المشايخ في تفسير المخافتة والمراد أنه شرط لتحصيل المنطوق به إن كان فرضا أو واجبا أو سنة قوله: "التحريمة" وما عطف عليه بدل من ما في قوله فيما يتعلق قوله: "ووجوب سجدة التلاوة" الأولى حذف وجوب وسجدة لأن الكلام في المنطوق به قوله: "والإيمان" بكسر الهمزة أورد عليه أنه التصديق القلبي ولا لفظ فيه إلا أن يكون مبنيا على أنه قول وعمل قوله: "حتى لو أجرى" إنما ذكره لأنه محل الوهم فإذا لم يجزه على قلبه والمسئلة بحالها فعدم الوقوع أولى قوله: "يسمع" بالبناء للمجهول والجملة محلها جر صفة لتلفظ قوله: "وقال الكرخي" مقابل قول الحلواني وقول الأكثرين في تفسير المخافتة فالمخافتة عنده تصحيح." (١)

"الفجر وأربع الظهر وهكذا باقي الصلوات "المفروضة" فيكون ذلك "على وجه يميزها عن الخصال" أي الصفات "المسنونة" كالسنن الرواتب وغيرها باعتقاد سنية ما قبل الظهر وما بعده وهكذا وليس المراد ولا الشرط أن يميز ما اشتملت عليه صلاة الصبح من الفرض والسنة مثل اعتقاد فرضية القيام وسنية الثناء أو التسبيح "أو اعتقاد" المصلي "أنها" أي أن ذات الصلوات التي يفعلها كلها "فرض" كاعتقاده أن الأربع في الفجر فرض ويصلي كل ركعتين بانفرادهما ويأتي بثلاث ثم ركعتين في المغرب معتقدا فرضية الخمس "حتى لا يتنفل بمفروض" لأن النفل يتأدى بنية الفرض أما الفرض فلا يتأدى بنية النفل كما في التجنيس والمزيد والخلاصة ثم نبه على الأركان وغيرها فقال: "والأركان" المتفق عليها "من المذكورات" التي علمتها فيما قدمناه بأكثر من سبعة وعشرين "أربعة" وهي "القيام والقراءة والركوع والسجود وقيل القعود الأخير مقدار التشهد" ركن أيضا وقيل شرط وقد بينا ثمرة الخلاف فيه وقيل التحريمة ركن أيضا "وباقيها" أي المذكورات "شرائط بعضها شرط لصحة الشروع في الصلاة وهو ما كان خارجها" وهو الطهارة من الحدث والخبث وستر العورة واستقبال القبلة: في هذه الطبعة سقط الوقت

الخمس فرض وغيرها نفل بل صريحها يفيد أنه لا بد من التمييز بين ما يتفرض في الصلاة وما يسن وليس مرادا ومقابله قوله بعد أو إعتقاد المصلي أنها فرض يعني أن الشرط أحد الشيئين قوله: "يعني كونها فرضا الخ" هذا التفسير لا تدل عليه عبارة المصنف وكان الأولى للمصنف الإتيان بعبارة تفيد المقصود قوله: "يميزها عن الخصال أي الصفات المسنونة" فيه أن أفراد السنن لا يقال لها عرفا صفات مسنونة كما لا يقال لجزئيات الصلوات المفروضة خصال مفروضة قوله: "ولا الشرط" عطف على المراد لكنه يكون بعدم معرفة ذلك فاسقا غير مقبول الشهادة قوله: "ويصلي كل ركعتين بإنفرادهما" فيه أنه إذا وصلهما بما بعدهما يلزم بناء النفل في الواقع على الفرض والثابت فيه الكراهة لا الفساد قوله: "ثم ركعتين" أي لتتميز صفة الفرض عن غيره ولا يشترط الفصل لأنه عند وصل الجميع يلزم عليه بناء النفل على الفرض والثابت فيه الكراهة أيضا.

قوله: "حتى لا يتنفل بمفروض" معنى هذا **التفريع** أنه إنما حكم بصحة الفرض في هذه الصورة لأنه نوى الفرض فيسقط عنه ولا يكون نفلا بل النفل ما زاد وإن نواه فرضا لأن النفل يتأدى بنية الفرض ولو حذف هذا **التفريع** ما ضر قوله: "بأكثر

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٢١٩

الخ" الصواب حذف الباء لأنه المفعول الثاني لعلم قوله: "وقيل شرط" قدمنا ترجيحه قاله السيد قوله: "وقيل التحريمة ركن أيضا" أشار إلى ضعفه بقيل." (١)

"يسجد ولم يعد "وهو" أي الواجب "ثمانية عشر شيئا" الأول وجوب "قراءة الفاتحة" لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب" وهو لنفي الكمال لأنه خبر آحاد لا ينسخ قوله تعالى: ﴿فاقرأوا ما تيسر﴾ فوجب العمل به "و" الثاني "ضم سورة" قصيرة "أو ثلاث آيات" قصار لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد لله" وسورة في فريضة أو غيرها "في ركعتين غير متعينتين من الفرض" غير الثنائي وفي جميع الثنائي "و" يجب الضم "في جميع ركعات الوتر" لمشابهة السنة "و" جميع ركعات "النفل" لما روينا لأن كل شفع من

خرج الوقت تسقط مع النقصان وكراهة التحريم ويكون فاسقا آثما وكذا الحكم في كل صلاة أديت مع كراهة التحريم والمختار أن المعادة لترك واجب نفل جابر والفرض سقط بالأولى لأن الفرض لا يتكرر كما في الدر وغيره ويندب إعادتها لترك السنة قوله: "وهو" أي الواجب أي على ما ذكر هنا وإلا فهي تزيد على ما ذكره والتتبع بنفي الحصر قوله: "الأول وجوب قراءة الفاتحة" الصواب حذف وجوب قوله: "قراءة الفاتحة" قالوا بترك أكثرها يسجد للسهو لا أن ترك أقلها ولم أر ما إذا ترك النصف نهر لكن في المجتبى يسجد بترك آية منها وهو أولى قال في الدر وعليه فكل آية واجب ولو قرأ الفاتحة على قصد الدعاء تنوب عن القراءة كما في الفتاوى الصغرى خلافا لما في المحيط قاله السيد قوله: "لنفي الكمال" فغاية ما يفيده الوجوب لا الافتراض لأنه وإن كان قطعي الثبوت فهو ظني الدلالة لأن مثله يقال لنفي الجواز ولنفي الفضيلة فكان محتملا قوله: "لا ينسخ قوله تعالى الخ" أي ولو قيد به لكان ناسخا لذلك المطلق لأن تقييده نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد قوله: "فوجب العمل به" أي بهذا الحديث وهو تفريع على ثبوت الوجوب به وعدم نسخه مطلق الكتاب قوله: "أو ثلاث آيات قصار" قدر أقصر سورة أو آية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار وهذا الضم سنة عند الثلاثة كما في سكب الأنهر وهل يكره الضم في الأخيرتين المختار لا كما في الدر ووجوب هذا وما قبله مقيد بما إذا كان في الوقت سعة فإن خاف فوت الوقت لو قرأ الفاتحة والسورة أو قرأ الفاتحة أو أزيد من آية قرأ في كل ركعة آية في جميع الصلاة نهر عن القنية وتقسيم القراءة إلى فرض وواجب وسنة بالنسبة لما قبل الإيقاع أما بعده لو قرأ القرآن كله في ركعة واحدة لم تقع القراءة إلا فرضا اهـ من السيد بزيادة قوله: "لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمدلله وسورة" الدليل أخص من المدعي وقد يقال أن الثلاث آيات ألحقت بالسورة بدلالة النص قال بعض الأفاضل وهذا يرد على من قال بفرضية الفاتحة فإنه يلزمه ان يقول أيضا بفرضية السورة كما لا يخفى اهـ قوله: "غير الثنائي" يعم الرباعي والثلاثي قوله: "لمشابهة السنة" بل هو سنة عندهما قوله: "لما روينا" من قوله صلى الله عليه وسلم: "لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد لله وسورة في فريضة أو غيرها" وإنما لم تجب القراءة في الآخرين من الفرض

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٢٣٦

كالنفل لقول علي رضي الله تعالى عنه القراءة في الأوليين قراءة في الأخريين وعن ابن مسعود وعائشة رضي تعالى عنهما التخيير." (١)

"لمستور "وشروط صحة الاقتداء أربعة عشر شيئا" تقريبا "نية المقتدي المتابعة مقارنة لتحريمته" إما مقارنة حقيقية أو حكمية كما تقدم فينوي الصلاة والمتابعة أيضا "ونية الرجل الإمامة شرط لصحة اقتداء النساء به" لما يلزم من الفساد بالمحاذاة ومسألتها مشهورة ولو في الجمعة والعيدين على ما قاله الأكثر "وتقدم الأمام بعقبه عن" عقب "المأموم" حتى لو تقدم أصابعه لطول قدمه لا يضر "وأن لا يكون" الإمام "أدنى حالا من المأموم" كافتراضه

ـــــــــ.

لا يعفى عنه بأن زاد على قدر درهم أو بلغ ربع الثوب قوله: "لا تصح إمامته لطاهر" ظاهره وإن لم يجد المتنجس مزيلا أو وجده ولكن حصل مانع ككشف عورة وظاهر التقييد أنه يصح إقتداء حامل نجاسة مانعة به قوله: "لمستور" وتصح إمامته لمثله قوله: "وشروط صحة الإقتداء" هو في اللغة الملازمة مطلقا كما في القاموس وشرعا ربط شخص صلاته بصلاة الإمام قوله: "نية المقتدي المتابعة" كأن ينوي معه الشروع في صلاته أو الإقتداء به فيها ولو نوى الإقتداء به لا غير الأصح أنه يجزيه وتنصرف إلى صلاة الإمام وإن لم يكن للمقتدي علم بها لأنه جعل نفسه تبعا للإمام خلافا لمن قال لا بد للمقتدي من ثلاث نيات نية أصل الصلاة ونية التعيين ونية الإقتداء أفاده السيد ونية المتابعة شرط في غير جمعة وعيد على المختار لإختصاصها بالجماعة فلا يحتاج فيها إلى نية الإقتداء كذا في القهستاني وسكب الأنهر وأما نية الإمامة فليست بشرط إلا في حق النساء ولا يلزم المقتدي تعيين الإمام بل الأفضل عدمه لأنه لو عينه فبان خلافه فسدت صلاته قوله: "أو حكمية" بأن لا يفصل بينهما بفاصل أجنبي كذا في الشرح قوله: "فينوي الصلاة والمتابعة أيضا" لا يحسن تفريعه على سابقه وقد علمت أن نية الإقتداء فقط صحيحة وإن لم يكن له علم بعين صلاة الإمام قوله: "لما يلزم من الفساد بالمحاذاة" أي له أو لمقتد مثله ولا يلزم الفساد بدون التزامه وهو بنيته ولا تصير المرأة داخلة في صلاة الإمام إلا أن ينوي إمامتها والخنثى كالأنثى ولا فرق بين الواحدة١ والمتعددة قوله: "على ما قاله الأكثر" وفي النهر عن الخلاصة ترجيح عدم الإشتراط فيهما قال وأجمعوا على عدم اشتراطها في حقهن في الجنازة أفاده السيد وفي الكلام إشعار بأن الإمام ذكر أما الإمام الأنثى فلا يلزم فيه ما ذكر قوله: "حتى لو تقدم أصابعه" أي المقتدي مع تأخر عقبه عن عقب الإمام لطول قدمه أي المقتدي لا يضر واعلم أن ما أفاده المصنف من إشتراط التقدم خلاف المذهب لأنه لو حاذاه صح الإقتداء والعبرة في المومي بالرأس حتى لو كان رأسه خلف رأس الإمام ورجلاه قدام رجليه صح وعلى العكس لا يصح كذا في الزاهدي وفي الدر يقف الواحد محاذيا أي مساويا باليمين إمامه على المذهب وأما الواحدة فتتأخر لا محالة ولا عبرة بالرأس بل بالقدم ولو صغيرا في الأصح ما لم يتقدم أكثر قدم

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٢٤٨

١ قوله والمتعددة يوجد هنا في بعض النسخ زيادة نصها إلا أن في الواحدة روايتين اهـ.." [١]

"وتنفل الإمام "أن لا يكون الإمام مصليا فرضا غير فرضه" أي فرض المأموم كظهر وعصر وظهرين من يومين للمشاركة ولا بد فيها من الاتحاد فلا يصح اقتداء ناذر بناذر لم ينذر عين نذر الإمام لعدم ولايته على غيره فيما التزمه ولا الناذر بالحالف لأن المنذورة أقوى "و" أن "لا" يكون الإمام "مقيما لمسافر بعد الوقت في رباعية" لما قدمناه فيكون اقتداء مفترض بمتنفل في حق القعدة أو القراءة "ولا مسبوقا" لشبهة اقتدائه "وأن لا يفصل بين الإمام

.____

المؤتم لا تفسد اهـ قوله: "وأن لا يكون الإمام أدنى حالا من المأموم" ليس منه ما لو اقتدى من يرى وجوب الوتر بمن يرى سنيته فإن ذلك صحيح للإتحاد ولا يختلف باختلاف الإعتقاد وكذا من يصلي سنة بمن يصلي سنة أخرى كسنة العشاء خلف من يصلي التراويح أو سنة الظهر البعدية خلف مصلى القبلية فإنه يجوز كما في البحر وغيره وفي الظهيرية صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فإقتدى به إنسان في الأخريين يجوز وإن كان هذا قضاء للمقتدي لأن الصلاة واحدة كما في الشلبي عن الزيلعي ونقله القهستاني أيضا قوله: "للمشاركة" أي لأن المقتدي مشارك للإمام فلا بد من الاتحاد لتكون صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي اهـ من الشرح ملخصا قوله: "فلا يصح إقتداء ناذر" تفريع على ما قبله فلا إتحاد في نذريهما قوله: "لم ينذر عين نذر الإمام" أما لو نذره بأن قال نذرت أن أصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيصح للإتحاد أفاده السيد قوله: "لعدم ولايته الخ" علة لقوله فلا يصح والضمير للناذر يعني أن الوجوب إنما يظهر في حق الناذر لا في حق غيره فإذا إقتدى بغيره في غير ما نذره فهو إقتداء مفترض بمتنفل أفاده في الشرح ولو علله بأن اختلاف النذرين كاختلاف الفرضين لكان أظهر قوله: "ولا الناذر بالحالف" الحالف أن يقول مثلا والله لأصلين كذا مثلا وعكسه يصح كالحالف بالحالف كذا في الشرح قوله: "لأن المنذورة أقوى" لوجوبها قصدا أما المحلوف عليها فهي نفل جائز الفعل والترك قوى أحد وجهيه بالحلف فوجوبها لتحقق البر ولا يشكل عدم صحة إقتداء المفترض بالمتنفل بإستخلاف الإمام من جاء بعد الركوع واقتدى به في السجدتين فإن السجدتين نفل في حق الخليفة فرض في حق من أدرك الركوع مع الإمام لأن الممتنع إقتداء المفترض بالمتنفل في جميع الأفعال لا في بعضها أفاده السيد وفيه نظر لما يأتي في مسئلة إقتداء المسافر بعد الوقت بالمقيم فإن الفساد فيه إنما جاء من إعتبار التنفل ببعض الصلاة وهو القعدة أو القراءة قوله: "بعد الوقت" أي وكان الإقتداء بعد الوقت أما إذا وقع الإقتداء في الوقت ثم خرج وهما في الصلاة فإن الإقتداء صحيح ويفترض الإتمام ولو كان الإمام المقيم كبر في الوقت واقتدى المسافر بعد خروجه لا يصح قوله: "في رباعية" أما الثنائية والثلاثية فلا يتغيران سفرا ولا حضرا قوله: "لما قدمناه" من أنه يشترط أن لا يكون أدنى حالا من المأموم قوله: "في حق القعدة" إذا اقتدى به في الشفع الأول إذ هي فرض على المؤتم لأن فرضه ركعتان لا على الإمام والمراد بقول المؤلف بمتنفل غير المفترض فيعم." [٢]

____

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٢٩٠

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٢٩١

"حين صلى بهما وهو دليل الأفضلية وما ورد من القيام بينهما فهو دليل الإباحة "ويصف الرجال" لقوله صلى الله عليه وسلم: "ليلني منكم أولو الأحلام والنهى" فيأمرهم الإمام بذلك وقال صلى الله عليه وسلم: "استووا تستوي قلوبكم وتماسوا تراحموا" وقال صلى الله عليه وسلم: "أقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بأيدي إخوانكم لا تذروا فرجات للشيطان من وصل صفا وصله الله

ـــــــــ.

خلاف عمل الأمة والصف الأول أفضل إلا إذا خاف ايذاء أحد قوله: "واليتيم" هو ضميرة بن أبي ضميرة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل اليتيم أخو أنس لأمه واسمه عمير بن أبي طلحة قوله: "وما ورد من القيام بينهما" أي عن ابن مسعود فإنه صلى بعلقمة والأسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: "فهو دليل الإباحة" استشكل هذا الجمع بأن الإباحة تقتضي استواء الطرفين وهو ينافي أفضلية أحدهما ولذا ارتضى الكمال أن حديثه منسوخ ولذا قال الحازمي حديث ابن مسعود منسوخ لأنه إنما تعلم هذه الصلاة بمكة إذ فيها التطبيق أي تطبيق اليدين وجعلهما بين فخذيه عند القيام وأحكام أخرى هي الآن متروكة وهذا من جملها ولما قدم صلى الله عليه وسلم المدينة تركه وغاية ما فيه خفاء الناسخ على عبد الله بن مسعود وليس ببعيد وفي السيد وان كثر القوم كره قيام الإمام وسطهم تحريما لترك الواجب وتمامه فيه ولا تنس ما مر عن العتابية قوله: "ويصف الرجال" ولو عبيدا حموي قوله: "ليلني الخ" هو بكسر اللامين وتخفيف النون من غير ياء قبل النون ويجوز إثبات الياء مع تشديد النون على التوكيد قاله النووي في شرح مسلم من ولي يلي وليا وهو القرب وأمر الغائب ليل لأن الياء تسقط للأمر وأمر الحاضر ل مثل ق بناية والأحلام جمع حلم بضم الحاء واللام وهو ما يراه النائم أريد به البالغون مجازا لأن الحلم سبب البلوغ والنهي جمع نهية بضم النون فيهما وهو العقل الناهي عن القبايح.

قوله: "فيأمرهم الإمام بذلك" تفريع على الحديث الدال على طلب الموالاة واسم الإشارة راجع إليها ويأمرهم أيضا بأن يتراصوا ويسدوا الخلل ويستووا مناكبهم وصدورهم كما في الدر عن الشمني وفي الفتح ومن سنن الصف التراص فيه والمقاربة بين الصف والصف والاستواء فيه قوله: "استووا" أي في الصف قوله: "تستو" بحذف الياء جواب الأمر وهذا سر علمه الشارع صلى الله عليه وسلم كما علم أن اختلاف الصف يقتضي اختلاف القلوب قوله: "أقيموا الصفوف" أي عدلوهها قوله: "وحاذوا بين المناكب" ورد كأن أحدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه قوله: "وسدوا الخلل" أي الفرج روى البزار بإسناد حسن عنه صلى الله عليه وسلم: "من سد فرجة في الصف غفر له" قوله: "ولينوا بأيديكم إخوانكم" هكذا في الشرح وهو يقتضي قراءة لينوا بالتشديد أمر للداخل في الصف أن يضع يده ليلين صاحبه له والذي في رواية الإمام أحمد وأبي داود عن أبي عمر ولينوا بأيدي إخوانكم وعليه فيقرأ بالتخفيف أمر لمن في الصف أن يلين لأخيه إذا وضع يده على منكبه ليدخل في الصف والباء للسببية أي بسبب وضع أيدي." (١)

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٣٠٦

"على الأصح وقيل في تفسيره غير هذا كالحركات الثلاث المتواليات كثير ودونها قليل ويكره رفع اليدين عند إرادة الركوع والرفع عندنا لا يفسد على الصحيح "و" يفسدها "تحويل الصدر عن القبلة لتركه فرض التوجه إلا لسبق حدث أو لاصطفاف حراسة بإزاء العدو في صلاة الخوف "و" يفسدها "أكل شيء من خارج فمه ولو قل" كسمسمة لإمكان

ـــــــ.

قال ابن أمير حاج والمراد من الناظر من لا علم له بكونه في الصلاة وإلا فمن المعلوم أنه لو شاهد شروع إنسان في الصلاة ثم رأى منه ما ينافيها كأن تناول مشطا وسرح رأسه أو لحيته مرات متواليات فإنه يفسد حتما مع إنتفاء التيقن بأنه ليس في الصلاة فتنبه اهـ.

فرع يقع لغزا فيقال فيه أي بغيره شخص شرب ففسدت صلاة غيره بشربه ولو لم يكن مقتديا ولا متيمما وجوابه صبي رضع ثدي امرأة ثلاثا ونزل لبنها فإنها تفسد صلاتها على الأصح أفاده الشرح قوله: "على الأصح" كذا في التبيين وهو قول العامة وهو المختار وهو الصواب كما في المضمرات قوله: "كالحركات الثلاث المتواليات كثير" حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات أو حك موضعا من جسده كذلك أو رمى ثلاثة أحجار أو نتف ثلاث شعرات فإن كانت على الولاء فسدت صلاته وإن فصل لا تفسد وإن كثر وفي الخلاصة وإن حك ثلاثا في ركن واحد تفسد صلاته إذا رفع يده في كل مرة وإلا فلا تفسد لأنه حك واحد اهـ وقيل ما يقام باليدين عادة كثير وإن فعله بيد واحدة وما يقام بيد واحدة قليل وإن فعله بيدين وقيل إن الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه وقيل إنه مفوض إلى رأي المبتلي فإن استكثره فكثير وإن استقله فقليل وهذا أقرب الأقوال إلى رأي الإمام كما في التبيين قال المصنف وفروعهم في هذا الباب قد اختلفت ولم تتفرع كلها على قول واحد والظاهر أن أكثرها تفريعات من المشايخ لم تكن منقولة عن الإمام الأعظم قوله: "على الصحيح" وذكر في شرح الجامع الصغير رواية مكحول عن الإمام أنه يفسد قوله: "ويفسدها تحويل الصدر عن القبلة" الظاهر أن حكم الصدر في الاستقبال الحكم السابق فيعد مستقبلا باستقبال جزء منه ولا تفسد إلا بالتحويل إلى المغارب أو إلى المشارق قوله: "إلا لسبق حدث" فلا تفسد به ولا بالمشي وفي الحلبي إذا مشى في صلاته مشيا غير متدارك بأن مشى قدر صف ووقف قدر ركن ثم مشى قدر صف آخر هكذا إلى أن مشى قدر صفوف كثيرة لا تفسد صلاته إلا إذا خرج من المسجد إن كان يصلي فيه أو تجاوز الصفوف في الصحراء فإن مشى متلاحقا بأن مشى قدر صفين دفعة واحدة أو خرج من المسجد أو تجاوز الصفوف في الصحراء فسدت صلاته اهـ وذكر المحقق ابن أمير حاج ما حاصله أن المشي لا يخلو إما أن يكون بلا عذر أو يكون بعذر فإن كان بلا عذر فإن كان كثيرا متواليا يفسد صلاته سواء استدبر القبلة مع ذلك أو لا لأنه حينئذ عمل كثير ليس من أعمال الصلاة ولم تقع الرخصة فيه وإن كان كثيرا غير متوال بل تفرق في ركعات أو تخلله مهلات فإن استدبر معه." (١)

"كركوع "أو إمكانه" أي مضى زمن يسع أداء ركن "مع كشف العورة أو مع نجاسة مانعة" لوجود المنافي فإن دفع النجاسة بمجرد وقوعها ولا أثر لها ستر عورته بمجرد كشفها فلا يضره "و" يفسدها "مسابقة المقتدي بركن لم يشاركه فيه

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٣٢٣

إمامه" كما لو ركع ورفع رأسه قبل الإمام ولم يعده معه أو بعده وسلم وإذا لم يسلم مع الإمام وسابقه بالركوع والسجود في كل الركعات قضى ركعة بلا قراءة لأنه مدرك أول صلاة الإمام لاحق وهو يقضي قبل فراغ الإمام وقد فاتته الركعة الأولى بتركه متابعة الإمام في الركوع والسجود ويكون ركوعه وسجوده في الثانية قضاء عن الأولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة فيقضي بعده ركعة بغير قراءة وتمام تعريفه بالأصل "و" يفسدها "متابعة الإمام في سجود السهو للمسبوق" إذا تأكد انفراده بأن قام بعد سلام الإمام أو قبله بعد قعوده قدر التشهد وقيد ركعته بسجدة فتذكر الإمام سجود سهو فتابعه فسدت صلاته لأنه اقتدى بعد وجود الانفراد

ـــــــ.

قوله: "زمن يسع أداء ركن" وإن كان في ركن طويل والمراد أنه يسعه بسنته وهو قدر ثلاث تسبيحات وهذا مذهب الثاني وهو المختار كما في الدر قوله: "مع كشف العورة" الحاصل أن الكشف الكثير في الزمن الكثير مضر والقليل في القليل غير مضر كالكثير في القليل والقليل في الكثير والمراد بكشف العورة ما يعم كشف ربع العضو منها قوله: "أو مع نجاسة مانعة" ولو سهو أو تأتي الصور المذكورة في الكشف هنا قوله: "أو ستر عورته الخ" كأن هبت الريح فكشفته فستر عورته من ساعته فلا يضره قوله: "وإذا لم يسلم مع الإمام الخ" أما لو سلم معه فسدت صلاته لأنه سلم عمد أبناء على أنه أتمها قوله: "لأن مدرك الخ" روح العلة قوله لا حق الخ.

قوله: "وهو يقضي قبل فراغ الإمام" أي حتما إن أمكنه إدراكه قوله: "فيقضي بعده ركعة" أي بعد سلام الإمام والأولى التصريح به قوله: "وتمام **تفريعه** بالأصل" أي في الأصل قال فيه وإن ركع مع إمامه وسجد قبله لزمه قضاء ركعتين لأنه يلتحق سجدتاه في الثانية بركوعه في الأولى لأنه كان معتبرا ويلغو ركوعه في الثانية لوقوعه عقب ركوعه الأول بلا سجود ثم ركوعه في الثالثة مع الإمام معتبر دون ركوعه في الرابعة لكونه قبل سجوده فيلتحق به سجوده في رابعة الإمام فيصير عليه الثانية والرابعة فيقضيهما وإن ركع قبل إمامه وسجد معه يقضي أربعا بلا قراءة لأن السجود لا يعتد به إذا لم يتقدمه ركوع صحيح وركوعه في كل الركعات قبل الإمام يبطل سجوده الحاصل معه وإما إن ركع إمامه وسجد ثم ركع وسجد بعده جازت صلاته فهذه خمس صور مأخوذة من فتح القدير والخلاصة والمراد أنها خمسة بما في المصنف قوله: "للمسبوق" أي المتابعة الثابتة للمسبوق والأولى كما قاله السيد أن يقول متابعة المسبوق الإمام في سجود السهو قوله: "وقيد ركعته بسجدة" أما إذا." (١)

"أدرك ليلة القدر في المسجد الأقصى وهو خير له من قيام نصف ليلة". وعن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من صلى ست ركعات بعد المغرب قبل أن يتكلم غر له ذنوب خمسين سنة". وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من صلى بعد المغرب ست ركعات غفرت ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر" لم يقيد فيها بكونها قبل التكلم وفي التجنيس الست بثلاث تسليمات وذكر القوني أنها بتسليمتين وفي الدرر بتسليمة واحدة وقد عطفنا المندوبات على المؤكدات كما في الكنز وغيره من المعتبرات وظاهره المغايرة فتكون الست في المغرب غير الركعتين

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٣٣٧

المؤكدتين. وكذا في الأربع بعد الظهر. وقيل بها لما في الدراية أنه عليه السلام قال: "من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار" ومثله في الاختيار "ويقتصر" المتنفل "في الجلوس الأول من" السنة "الرباعية المؤكدة " وهي التي قبل الظهر والجمعة وبعدها "على" قراءة "التشهد" فيقف على قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وإذا تشهد في الآخر يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم "و" إذا قام للشفع الثاني من الرباعية المؤكدة "لا يأتي في" ابتداء "الثالثة بدعاء الاستفتاح" كما في فتح القدير وهو الأصح كما في شرح المنية لأنها لتأكدها أشبهت الفرائض فلا تبطل شفعته ولا خيار المخيرة ولا يلزمه كمال المهر بالانتقال إلى

ـــــــ.

الجنان وقد يقال إن المدخر في عليين أكثر مما ادخر في غيرها من باقي الجنان قوله: "وهو خير له من قيام نصف ليلة" قد يقال إنه نزل منزلة من أدرك ليلة القدر وهي خير من ألف شهر ولا شك أن قيام نصف ليلة أقل من ذلك ويمكن أن يجاب بأنه يكتب له قيام نصف ليلة زيادة على ثواب مدرك ليلة القدر أو أن المشبه لا يعطي حكم المشبه به من كل وجه قوله: "غفر له بها ذنوب خمسين سنة" حمله أكثر العلماء على الصغائر وأطلق بعضهم فعممه للكبائر قوله: "ولم يقيد فيه بكونها قبل التكلم" فأما أن يحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحادثة أو يقال إن التقييد للكمال لا لتحصيل أصل الموعود به قوله: "وفي التجنيس الخ" الظاهر أن هذا تفريع على قولهما وما بعده تفريع على قول الإمام من اختلافهم فيما هو الأفضل من صلاة الليل وذكر في شرح المشكاة أن الأولى فصل المندوبة عن المؤكدة بالتسليم قوله: "وفي الدرر بتسليمة" وهو أدوم وأشق ولذا اختاره الكمال در قوله: "وقيل بها" لظاهر الأحاديث واختاره المحقق في الفتح واستظهره الحلبي قوله: "فيقف على قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله" واختلف في وجوب سجدتي السهو على من زاد على التشهد فيها كما في الدرر والغرر كذا في الشرح قوله: "فلا تبطل شفعته" فهو على شفعته إذا طلب الأخذ بالشفعة على فور خروجه من الصلاة ذكره السيد قوله: "ولا يلزمه كمال المهر" ما لم توجد الخلوة الصحيحة الخالية عن الموانع بعد سلامه من تلك الصلاة قاله السيد قوله:." (١)

"أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة" محمول على غير صلاة الفجر لما قدمناه في سنة الفجر والأفضل فعلهما في البيت. قال صلى الله عليه وسلم: "من صلى ركعتي الفجر" أي سنته "في بيته يوسع له في رزقه ويقل المنازع بينه وبين أهل بيته ويختم له بالإيمان" والأحب فعلهما أول طلوع الفجر وقيل بقرب الفريضة وقال صلى الله عليه وسلم: "صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا إلا المكتوبة" وقال صلى الله عليه وسلم: "صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام افضل من مائة صلاة في مسجدي هذا وفي بيت المقدس بخمسمائة صلاة" "وإن لم يأمن" فوت الإمام باشتغاله بسنة الفجر "تركها" واقتدى

ـــــــ

مكانا تركها لأن في الإتيان بها في المسجد حينئذ مخالفة الجماعة فتكره وترك المكروه مقدم على فعل السنة غير أن الكراهة

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٣٩١

تتفاوت فإن كان الإمام في الصيفي فصلاته إياها في الشتوي أخف من صلاتها في الصيفي وأشدها كراهة أن يصليها مخالطا للصف كذا في الفتح ويليه في الكراهة أن يكون خلف الصف من غير حائل قوله: "لما قدمناه في سنة الفجر" من الأخبار الدالة على فضلها قوله: "والأفضل فعلهما في البيت" لأنه كان يصليهما في البيت وأنكر على من صلاهما في المسجد كذا في الشرح قوله: "أي سنته" بالنصب تفسير للركعتين قوله: "ويقل المنازع" كذا في النسخ التي رأيتها وكذا في الشرح ولعل المراد الأمر المنازع فيه فهو من الإسناد إلى السبب وفي القاموس التنازع التخاصم والتناول قوله: "فعلهما أول طلوع الفجر" لأن السبب قد وجد كذا في الشرح قوله: "وقيل بقرب الفريضة" لأنها تبع لها ويقرأ في الأولى بعد الفاتحة قل يا أيها الكافرون وفي الثانية الإخلاص روى ذلك أبو هريرة عنه وروي عن الغزالي قراءة ألم نشرح في الركعة الأولى وألم تر كيف في الثانية فإنه يكفي الألم فلو جمع بين ما ورد وبينه يكون حسنا ولا يكره هذا الجمع لاتساع أمر النفل قوله: "صلاة المرء الخ" من ثمه قال في الداية الأفضل في عامة السنن والنوافل المنزل اهـ إلا أن يخشى أن يشغل عنها إذا رجع وقال بعضهم إن الركعتين بعد الظهر والمغرب يؤديهما في المسجد لا ما سواهما وبه أفتى الفقيه أبو جعفر قوله: "وقال الخ" مثله قوله صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة وصلاة في مسجدي بألف صلاة وفي بيت المقدس بخمسمائة صلاة أخرجه البيهقي قوله: "وإن لم يأمن فوت الإمام الخ" قال المؤلف في حاشية الدرر الذي تحرر عندي أنه يأتي بالسنة إذا كان يدركه ولو في التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخيه ولا يتقيد بإدراك ركعة **وتفريع** الخلاف هنا على خلافهم في مدرك تشهد الجمعة غير ظاهر لأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة وهو حاصل بإدراك التشهد بالاتفاق نص على الاتفاق الكمال لا كما ظنه بعضهم من أنه لم يحرز فضلاه عند محمد لقوله في مدرك أقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجمعة حتى يبني عليها الظهر بل قوله هنا كقولهما من أنه يحرز ثوابها وإن لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا لأن الجماعة شرطها." (١)

"الصلاة حين سلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف خلافا لمحمد وزفر وثمرته بصحة اقتدائه عندهما لا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي انتقاض الطهارة بقهقهته "ويسجد للسهو" وجوبا "وإن سلم عامدا" مريدا "للقطع" لأن مجرد نية تغيير المشروع لا تبطله ولا تعتبر مع سلام غير مستحق وهو ذكر فيسجد للسهو لبقاء حرمة الصلاة "ما لم يتحول عن القبلة أو يتكلم" لإبطالهما التحريمة وقيل التحول لا يضره ما لم يخرج من المسجد أو يتكلم وسلام من عليه سجدة صلبية أو فرض متذكرا مبطل لوجوده في حقيقة الصلاة **وتفريعاته** مبسوطة في الأصل "توهم" الوهم رجحان جهة الخطأ والظن رجحان جهة

الصلاة له١ قوله: "وثمرته بصحة" الأولى أن يقول وثمرة صحة الخ بحذف الواو من قوله وفي انتقاض الخ قوله: "عندهما" أي محمد وزفر فيصح الاقتداء مطلقا عندهما سجد أو لم يسجد قوله: "وفي انتفاض الطهارة بقهقهته" فتنتقض عند محمد وزفر لا عند الشيخين ويسقط سجود السهو عند الكل لفوات حرمة الصلاة قوله: "لا تبطله" أي لا تبطل المشروع قوله: "ولا تعتبر مع سلام الخ" جواب عما ورد على قول لأن مجرد نية تغيير المشروع الخ من أن النية هنا لم تكن مجردة وإنما قارنها عمل

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٤٥٢

وهو السلام وحاصل الجواب أن النية إنما تعتبر مع عمل مستحق عليه وهذا غير مستحق عليه كذا يفاد من الشرح وما أجاب به ابن أمير حاج مباين له وهو أولى منه وحاصله أن النية المقرونة بالعمل إنما تعتبر إذا كان ذلك العمل غير واجب عليه وقت اقترانه بها والسلام ليس كذلك فإنه واجب عليه وقت اقتران النية به ليتمكن من سجود السهو فلا تعمل نيته لأنها مجردة عن العمل على هذا فكأنه لم يوجد عمل أصلا قوله: "وهو ذكر" دفع به ما عساه يتوهم من سقوط السجود بطرو مانع الكلام وحاصل جوابه أنه ذكر والذكر غير مانع قوله: "أو فرض" من عطف العام قوله: "متذكرا" حال من الضمير في عليه قوله: "لوجوده في حقيقة الصلاة" أي لوجود السلام العمد في حقيقة الصلاة لأنه تخلل فرائضها بخلاف المسألة السابقة فإن السلام وجد عند تمام حقيقتها وفي شرح السيد ولو نسي السهو أو سجدة صلبية أو تلاوية يلزمه ذلك ما دام في المسجد أي ولم يوجد منه مناف فإن وجد منه مناف أو خرج من المسجد قبل قضاء ما نسيه فسدت صلاته إن كان عليه سجدة صلبية اهـ قوله: "**وتفريعاته** مبسوطة في الأصل" منها لو سلم وعليه تلاوية وسهوية وهو غير ذاكر لهما أو ذاكرا للسهو فقط لا يعد سلامه قاطعا فيسجد للتلاوة ثم يتشهد لرفعها القعود ويسلم ثم يسجد للسهو ويتشهد لرفعه التشهدويسلم وإن سلم

---

١ قوله لأنه آخر الصلاة له يوجد هنا في بعض النسخ زيادة ونصها قوله أي وأن لنه آخر الصلاة له يوجد هنا في بعض النسخ زيادة ونصها قوله أي وأن لم يسجد الساهي بأن أتى بما يمنع البناء قال في النهر: وبهذا أعلم أن عدم السجود لا يتبن به السجود يعني حتى يأتي بمناف اهـ.." (١)

"المذنبين فيتوسل إليه بصاحبيه ويتوسل بالجميع إلى الله تعالى فلا مانع من الاجتماع عند حضرته وإيقاف الدواب بباب المسجد لشفاعته "ويقوم الإمام مستقبل القبلة " حالة دعائه "رافعا يديه" لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يستسقي عند أحجار الزيت قريبا من الزوراء قائما يدعو رافعا يديه قبل وجهه لا يجاوز بهما رأسه اهـ ولم يزل يجافي في الرفع حتى بدى بياض إبطيه ثم حول إلى الناس ظهره "والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمنون على دعائه" بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنه ما نص عليه بأن "يقول اللهم اسقنا غيثا" أي مطرا "مغيثا" بضم أوله أي منقذا من الشدة "هنيئا" بالمد والهمز أي لا ينغصه شيء أو ينمي الحيوان من غير ضرر "مريئا" بفتح أوله وبالمد والهمز أي محمود العاقبة والهنيء النافع ظاهرا أو المريء

أو ذا رحمة وفي التعبير عنه بالرحمة ما لا يخفى من عظيم اتصافه صلى الله عليه وسلم بها وشمل العالمين الكفار في الدنيا فمنع عنهم الخسف والمسخ أو عن غالبهم وأصاب جبريل من هذه الرحمة شيء فقد أمن به من السلب وخص العالمين لشرفهم وإلا فرحمته عمت البهائم والأشجار والأحجار قوله: "فيتوسل إليه بصاحبيه" ذكر بعض العارفين أن الأدب في التوسل أن يتوسل بالصاحبين إلى الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم ثم به إلى حضرة الحق جل جلاله وتعاظمت أسماؤه فإن مراعاة

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٤٧٢

لواسطة عليها مدار قضاء الحاجات قوله: "فلا مانع" تفريع على قوله إذ لا يستغاث الخ والأولى فينبغي كما ذكره في المتن قوله: "وإيقاف" عطف على الإجتماع قوله: "ويقوم الإمام" أي على الأرض ليراه القوم ويسمعوا كلامه ويجوز إخراج المنبر لها ثم إذا صلى فعند الإمام الدعاء بعد الصلاة وعندهما يصلي ثم يخطب فإذا مضى صدر من خطبته قلب رداءه ودعا قائما مستقبلا للقبلة جوهرة قوله: "مستقبل القبلة" لأنه أفضل وأقرب إلى الإجابة قال النووي ويلحق الدعاء جميع الأذكار وسائر الطاعات إلا ما خص بدليل كالخطبة قوله: "رافعا يديه" ولم يرفع صلى الله عليه وسلم يديه الرفع البليغ بحيث يرى بياض إبطيه إلا في الاستسقاء وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إن الله حيي يستحي إذا رفع العبد يديه أن يردهما صفرا" يعني فارغتين خائبتين ثم السنة في كل دعاء لسؤال شيء وتحصيله أن يجعل بطون كفيه نحو السماء ولرفع بلاء كالقحط يجعل بطونهما إلى الأرض وذلك معنى قوله تعالى: ﴿ويدعوننا رغبا ورهبا﴾ كذا في شرح البدر العيني على الصحيح وفي التحفة والمحيط الرضوي والتجريد إن رفع يديه نحو السماء فحسن وإن لم يفعل وأشار بأصبعه السبابة من يده اليمنى فحسن وذكره في المبسوط والبدائع وغيرهما عن أبي يوسف لكن من غير تقييد الأصبع بالسبابة قال ابن أميرحاج وقد ورد الكل في السنة اهـ قوله: "قريبا من الزوراء" هي دار عالية البناء كان يؤذن بلال قوله: "ولم يزل يجافي في الرفع" يشير به إلى أن ما ذكر في حديث عمر من قوله لا يجاوز بهما رأسه كان في ابتداء الرفع قوله: "بما ورد" متعلق بدعائه قوله: "أي منقذا من الشدة" فيغيثهم ويرويهم ويشبعهم قوله: "أي محمود العاقبة" أما بأن ينفع الاحشاء." (١)

"جهة يسار الحامل لأن الميت يلقى على ظهره ثم يوضع مؤخرها الأيمن عليه أي على عاتقه الأيمن "ثم" يضع "مقدمها الأيسر على يساره" أي على عاتقه الأيسر "ثم يختم ب" الجانب "الأيسر" بحملها "عليه" أي على عاتقه الأيسر فيكون من كل جانب عشر خطوات لقوله صلى الله عليه وسلم: "من حمل الجنازة أربعين خطوة كفرت عنه أربعين كبيرة" ولقول أبي هريرة رضي الله عنه "من حمل الجنازة بجوانبها الأربع فقد قضى الذي عليه "ويستحب الإسراع بها" لقوله صلى الله عليه وسلم: "أسرعوا بالجنازة" أي ما دون الخبب كما في رواية ابن مسعود رضي الله عنه "فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه وإن تك غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم" وكذا يستحب الإسراع بتجهيزه كله "بلا خبب" بخاء معجمة وموحدتين مفتوحتين ضرب من العدو دون العنق

قوله: "ما كان جهة يسار الحامل" إذا وقف مستدبرا لها أي فيجعل يساره خارج عود الجنازة ويجعله على عاتقه الأيمن قوله: "أي على عاتقه الأيسر" وعنقه وكتفه الأيمن خارج الجنازة والمقدم والمؤخر بالفتح والكسر فيهما والكسر أفصح قوله: "ثم يختم بالجانب الأيسر" الأولى زيادة المؤخر وبالختم بالمؤخر يقع الفراغ خلف الجنازة فيمشي خلفها كما في البحر والنهر والدر قوله: "فيكون الخ" تفريع على قول المصنف يبدأ الخ قوله: "كفرت عنه أربعين كبيرة" كفرت بالبناء للمعلوم لنصب أربعين أي كفرت الجنازة أي حملها قاله السيد والذي نقله بعض الأفاضل عن عبارة الحلبي أربعون بالواو فيكون بالبناء للمجهول وأربعون نائب فاعل وهو كذلك في الشرح وفي الحديث التصريح بأن الكبائر تكفر بهذا الفعل ولا ينبئك مثل خبير قوله:

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٥٥١

"فقد قضى الذي عليه" أي فقد أدى الذي عليه من حق أخيه المسلم ولعل المراد أنه أدى معظمه فإن المطلوب منه أن يذهب معه إلى القبر ولا ينصرف حتى يقبر إلا أن يأذن له الولي "فخير تقدمونها إليه" ولا يقدم على خير إلا من كان من الأخيار وقوله فخير أي ثواب تقدمون الجنازة إليه أي الخير الذي أسلفه أي فيناسب الأسراع به ليناله ويستبشر به ولم يقل في الثاني فشر تقدمونها إليه لأنه لا ينبغي لأحد أن يذهب بشخص إلى الشر فضلا عن أن يسرع به وإنما المقصود مفارقته وهذا لا ينافي حصول الثواب في حمله وأيضا فإن الفضل عميم فيمكن أن يقابل وإن كان من أهل العصيان بالعفو قوله: "وإن تك غير ذلك" أي عاصية وإن لم يذكره استهجانا لذكره وتك مجزوم بسكون النون المحذوفة تخفيفا قوله: "عن رقابكم" أي عنكم فأراد بالرقاب الذوات لأن الحمل ليس على الرقاب قوله: "وكذا يستحب الإسراع بتجهيزه كله" أي من حين موته فلو جهز الميت صبيحة يوم الجمعة يكره تأخير الصلاة عليه ليصلي عليه الجمع العظيم بعد صلاة الجمعة ولو خافوا فوت الجمعة بسبب دفنه يؤخر الدفن اهـ من السيد قوله: "مفتوحات" الأولى أن يقول مفتوحتين أي الخاء والباء الأولى وقد يجاب بأنه أراد بالجمع ما فوق الواحد وفي نسخة مفتوحتان والأولى مفتوحتين قوله: "من العدو" بسكون الدال وتخفيف." (١)

"منافاة بالجمع بين السببين ونقلت السببية من المجموع للجزء الأول رعاية للمعيارية "وهو" أي صوم رمضان "فرض" عين " أداء وقضاء على من اجتمع فيه أربعة أشياء" هي شروط لافتراضه والخطاب به وتسمى شروط وجوب أحدها "الإسلام" لأنه شرط للخطاب بفروع الشريعة "و" ثانيها "العقل" إذ لا خطاب بدونه "و" ثالثها "البلوغ" إذ لا تكليف إلا به "و"

لعدم شرط الوجوب فيما مضى وهو الإسلام والبلوغ قوله: "ولا منافاة بالجمع بين السببين" قال في الشرح وتبعنا الهداية في الجمع بين السببين لأنه لا منافاة فشهود جزء مخصوص من الشهر سبب لكله ثم كل يوم سبب لصومه غاية الأمر أنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره قاله الكمال وفيه أنه كيف يتأتى هذا الجمع وهما قولان متباينان والمفرع على أحدهما لا يتأتى **تفريعه** على الآخر وأيضا إذا كان السبب المجموع فكل منهما جزء سبب لا سبب مستقل وإلا لترتب المسبب على كل بانفراده وأيضا أي حاجة للسبب العام مع الاستغناء عنه بالخاص فإن شهود جزء من اليوم فيه جزء من الشهر على أن المصنف لم يجمع كما نبهنا عليه وإنما اعتمد قولفخر الإسلام فليتأمل قوله: "من المجموع" أي مجموع الشهر.

قوله: "للجزء الأول" حيث قلنا أنه يجوز نية أداء الفرض من الليلة الأولى مع عدم جواز النية قبل سبب الوجوب كما إذا نوى صوم الغد قبل غروب الشمس كذا في الشرح والأولى التعبير بإلى بدل اللام قوله: "رعاية للمعيارية" أي نظرا إلى كونه معيارا لا يحتمل غيره فزمانه كالشيء الواحد فمشاهد أوله كمشاهد تمامه وكأن الفعل شاغل له من أوله إلى آخره قال في الشرح ولئلا يلزم تقديم الشيء على سببه أي لو جعلنا السبب المجموع والواجب الصوم قبل تحقق المجموع للزم تقديم الصوم

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٦٠٤

على سببه.

تنبيه: لم يستوف المصنف بقية أسباب الصوم وقد ذكرها في الشرح فقال وفي المنذور النذر وفي صوم الكفارات الحنث في اليمين والجناية في القتل والإحرام والإفطار والعزم على الوطء في الظهار والشروع في النفل وسبب القضاء سبب وجوب الأداء وإذا نذر صوم يوم الخميس أو رجب فصام الاثنين أو ربيعا الأول صح عن نذره لوجود سببه ولغا تعيين اليوم والشهر لأن صحة النذر ولزومه بما به يكون المنذور عبادة والمحقق لذلك الصوم لا خصوص الزمن ولا باعتباره كذا في الفتح ولعل هذا فيما إذا لم يكن النذر معلقا على شرط يراد كونه كان شفى الله مريضي لاصوم من شهر كذا فإنهم نصوا على تعيين الزمن في مثله قوله: "لأنه شرط للخطاب بفروع الشريعة" هذا أحد أقوال ثلاثة والأصح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى: ﴿لم نك من المصلين﴾ الآية فيعذبون على تركها عذابا زائدا على عذاب الكفر." (١)

"إن كان أقل من ملء فيه لا ينقض إجماعا وإن كان ملء فيه ينقض صومه عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة لا ينقض "وينبغي إلقاء النخامة حتى لا يفسد صومه على قول الإمام الشافعي" كما نبه عليه العلامة ابن الشحنة ليكون صومه صحيحا بالاتفاق لقدرته على مجها "أو ذرعه" أي سبقه وغلبه "القيء" ولو ملأ فاه لقوله صلى الله عليه وسلم: "من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء وإن استقاء عمدا فليقض" "و" كذا لا يفطر لو "عاد" ما ذرعه "بغير صنعه ولو ملأ" القيء "فمه في الصحيح" وهذا عند محمد لأنه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع ولا معناه لأنه لا يتغذى به عادة "أو استقاء" أي تعتمد إخراجه وكان "أقل من ملء فمه على الصحيح" وهذا عند أبي يوسف وقال محمد يفسد وهو ظاهر الراوية "ولو أعاده في الصحيح" لا يفسد عند أبي يوسف كما في المحيط لعدم الخروج حكما حتى لا ينقص الطهارة وقال الكمال وهو المختار عند بعضهم لعدم الخروج شرعا وقال محمد يفسد وهو ظاهر الراوية وراوية عن أبي يوسف لإطلاق ما رويناه "أو أكل ما بين أسنانه" مما بقي من السحور "لأنه دون الحمصة" لأنه تبع لريقه وهذا القدر لا يمكن الاحتراز عنه أو قال الكمال من المشايخ من جعل الفاصلة بين القليل والكثير ما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق أو لا يحتاج الأول قليل والثاني كثير وهو حسن لأن

ما لو جمع الريق قصدا ثم ابتلعه فإنه لا يفسد صومه في أصح الوجهين كما في المنح قوله: "وعند أبي حنيفة لا ينقض" هو المعتمد قوله: "حتى لا يفسد صومه" حتى **تفريعية** والفعل بعدها مرفوع قوله: "لقدرته على مجها" علة لقوله وينبغي الخ قوله: "ولا معناه" أي المقصود منه وهو التغذي قوله: "أو استقاء" الحاصل كما في شرح السيد أن جملة المسائل اثنتا عشرة لأنه أما أن يكون قاء أوا ستقاء وكل أما أن يكون ملء الفم أو دونه وكل من الأربعة أما أن يكون عاد بنفسه أو أعاده أو خرج ولا يفطر في الكل على الأصح إلا في الإعادة والاستقاء بشرط ملء الفم ولو استقاء مرارا في مجلس ملء الفم أفطر لا إن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية وهذا على قول الثاني قوله: "لإطلاق ما روينا" من قوله صلى الله عليه وسلم: "وإن استقاء عمدا فليقض" قوله: "من سحوره" بفتح السين قوله: "وكان دون الحمصة" سواء ابتلعه أو مضغه وسواء

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٦٣٤

قصد ابتلاعه أم لا كما في النهر وهذا هو المشهور وفي خزانة الأكمل المفسد ما يزيد على قدر الحمصة نقله السيد والحمصة بكسر الحاء وتشديد الميم مفتوحة ومكسورة قوله: "الأول قليل" كذا في الشرح والصواب عكس العبارة ويدل عليه ما في شرح السيد حيث قال وقال الدبوسي هذا للتقريب والتحقيق أن الكثير ما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق واستحسنه في الفتح اهـ ونحوه في النهر قوله: "وذلك" أي عدم سهولة الاحتراز." (١)

"عمدة المتأخرين الأخيار،

فإني أرويه عن شيخنا الشيخ عبد النبي الخليلي، عن المصنف عن ابن نجيم المصري

ـــــــــQزاد بعد إبراهيم المذكور ابن خليل بن تمرتاشي. قال المحبي: كان إماما كبيرا حسن السمت قوي الحافظة كثير الاطلاع، وبالجملة فلم يبق من يساويه في الرتبة، وقد ألف التآليف العجيبة المتقنة، منها التنوير وهو في الفقه جليل المقدار جم الفائدة، دقق في المسائل كل التدقيق ورزق فيه السعد، فاشتهر في الآفاق، وهو من أنفع كتبه، وشرحه هو، واعتنى بشرحه جماعة منهم العلامة الحصكفي مفتي الشام والمنلا حسين بن إسكندر الرومي نزيل دمشق.

والشيخ عبد الرزاق مدرس الناصرية، وكتب عليه شيخ الإسلام محمد الأنكوري كتابات في غاية التحرير والنفع، وكتب عن شرح مؤلفه شيخ الإسلام خير الدين الرملي حواشي مفيدة. وله تآليف لا تحصى، توفي سنة (١٠٠٤) عن خمس وستين سنة (١٥٦) اهـ. قلت: ومن تأليف المصنف كتاب معين المفتي والمنظومة الفقهية المسماة تحفة الأقران وشرحها مواهب الرحمن والفتاوى المشهورة. وشرح زاد الفقير لابن الهمام وشرح الوقاية، وشرح الوهبانية، وشرح يقول العبد، وشرح المنار وشرح مختصر المنار، وشرح الكنز إلى كتاب الإيمان، وحاشية على الدرر لم تتم، ورسائل كثيرة منها رسالة في العشرة المبشرين بالجنة، وفي عصمة الأنبياء وفي دخول الحمام، وفي لفظ جوزتك بتقديم الجيم. وفي القضاء، وفي الكنائس، وفي المزارعة، وفي الوقوف بعرفة، وفي الكراهية، وفي حرمة القراءة خلف الإمام. وفي جواز الاستنابة في الخطبة.

وفي أحكام الدروز والأرفاض، وفي مشكلات مسائل وشرحها، وله رسالة في التصوف وشرحها، ومنظومة فيه، ورسالة في علم الصرف. وشرح القطر وغير ذلك ذكره بعضهم (قوله: التمرتاشي) نسبة إلى تمرتاش. نقل صاحب مراصد الاطلاع في أسماء الأماكن والبقاع أن تمرتاش بضمتين وسكون الراء وتاء وألف وشين معجمة: قرية من قرى خوارزم. اهـ. ط. قلت. والأقرب أنه نسبة إلى جده تمرتاشي كما قدمناه (قوله: الغزي) نسبة إلى غزة هاشم، وهي كما في القاموس: بلد بفلسطين، ولد بها الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى –. ومات بها هاشم بن عبد مناف (قوله: عمدة المتأخرين) أي معتمدهم في الأحكام الشرعية (قوله: الأخيار) جمع خير بالتشديد: كثير الخير

(قوله: فإني أرويه) **تفريع** على قوله لشيخ شيخنا إلخ. فإنه لما جزم بنسبته إليه أفاد أن ذلك واصل إليه بالسند. والضمير لتنوير الأبصار، ولكن روايته عن ابن نجيم باعتبار المسائل التي فيه مع قطع النظر عن صورته المشخصة كما أفاده ح، أو

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح الطحطاوي ص/٦٦٢

الضمير للعلم المذكور في قوله لقد أضحت روضة هذا العلم كما أفاده ط (قوله: عن ابن نجيم) هو الشيخ زين بن إبراهيم بن نجيم وزين اسمه العلمي. ترجمه النجم الغزي في الكواكب السائرة فقال: هو الشيخ العلامة المحقق المدقق الفهامة زين العابدين الحنفي. أخذ العلوم عن جماعة، منهم الشيخ شرف الدين البلقيني والشيخ شهاب الدين الشلبي والشيخ أمين الدين بن عبد العال وأبو الفيض السلمي. وأجازه بالإفتاء والتدريس فأفتى ودرس في حياة أشياخه وانتفع به خلائق. وله عدة مصنفات: منها شرح الكنز والأشباه والنظائر. وصار كتابه عمدة الحنفية ومرجعهم. وأخذ الطريق عن الشيخ العارف بالله تعالى سليمان الخضيري، وكان له ذوق في حل مشكلات القوم. قال العارف الشعراني: صحبته عشر سنين. فما رأيت عليه شيئا يشينه، وحججت معه في سنة (٩٥٣) فرأيته على خلق عظيم مع جيرانه وغلمانه ذهابا وإيابا مع أن السفر يسفر عن أخلاق الرجال. وكانت وفاته سنة (٩٦٩) كما أخبرني بذلك تلميذه الشيخ محمد العلمي. اهـ.." [١]

"ومعتقد خصومنا. قلنا وجوبا الحق ما نحن عليه والباطل ما عليه خصومنا

وفيها: العلوم ثلاثة: علم نضج وما احترق، وهو علم النحو والأصول. وعلم لا نضج ولا احترق، وهو علم البيان والتفسير. وعلم نضج واحترق، وهو علم الحديث والفقه. وقد قالوا: الفقه زرعه عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه –، وسقاه علقمة، وحصده إبراهيم النخعي، وداسه حماد،

ـــــــQالمسائل الفرعية مما يجب اعتقاده على كل مكلف بلا تقليد لأحد وهو ما عليه أهل السنة والجماعة وهم الأشاعرة والماتريدية، وهم متوافقون إلا في مسائل يسيرة أرجعها بعضهم إلى الخلاف اللفظي كما بين في محله.

(قوله: ومعتقد خصومنا) أي من أهل البدع المكفرة وغيرها كالقائلين بقدم العالم أو نفي الصانع أو عدم بعثة الرسل، والقائلين بخلق القرآن وعدم إرادته تعالى الشر ونحو ذلك.

(قوله: علم نضج وما احترق) المراد بنضج العلم تقرر قواعده وتفريع فروعها وتوضيح مسائله، والمراد باحتراقه بلوغه النهاية في ذلك، ولا شك أن النحو والأصول لم يبلغا النهاية في ذلك أفاده ح. والظاهر أن المراد بالأصول أصول الفقه؛ لأن أصول العقائد في غاية التحرير والتنقيح تأمل.

(قوله: وهو علم البيان) المراد به ما يعم العلوم الثلاثة: المعاني والبيان والبديع؛ ولذا قال الزمخشري: إن منزلة علم البيان من العلوم مثل منزلة السماء من الأرض، ولم يقفوا على ما في القرآن جميعه من بلاغته وفصاحته ونكته وبديعاته، بل على النزر اليسير. قال الله تعالى – ﴿قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا﴾ [الإسراء: ٨٨]– وإنما ذلك لما فيه من البلاغة ط.

(قوله: والتفسير) أي تفسير القرآن فقد ذكر السيوطي في الإتقان أن القرآن في اللوح المحفوظ، كل حرف منه بمنزلة جبل قاف، وكل آية تحتها من التفاسير ما لا يعلمه إلا الله تعالى ط.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٩/١

(قوله: علم الحديث) لأنه قد تم المراد منه؛ وذلك لأن المحدثين جزاهم الله تعالى خيرا وضعوا كتبا في أسماء الرجال ونسبهم والفرق بين أسمائهم، وبينوا سيئ الحفظ منهم وفاسد الرواية من صحيحها، ومنهم من حفظ المائة ألف والثلثمائة، وحصروا من روى عن النبي – صلى الله عليه وسلم – من الصحابة، وبينوا الأحكام والمراد منها فانكشفت حقيقته ط.

(قوله: والفقه) لأن حوادث الخلائق على اختلاف مواقعها وتشتتاتها مرقومة بعينها أو ما يدل عليها، بل قد تكلم الفقهاء على أمور لا تقع أصلا أو تقع نادرا، وأما ما لم يكن منصوصا فنادر، وقد يكون منصوصا غير أن الناظر يقصر عن البحث عن محله أو عن فهم ما يفيده مما هو منصوص بمفهوم أو منطوق ط، أو يقال المراد بالفقه ما يشمل مذهبنا وغيره فإنه بهذا المعنى لا يقبل الزيادة أصلا فإنه لا يجوز إحداث قول خارج عن المذاهب الأربعة.

(قوله: وقد قالوا الفقه) أي الفقه الذي استنبطه أبو حنيفة أو أعم.

(قوله: زرعه) أي أول من تكلم باستنباط فروعه عبد الله بن مسعود الصحابي الجليل، أحد السابقين والبدريين والعلماء الكبار من الصحابة. أسلم قبل عمر – رضي الله تعالى عنهما –. قال النووي في التقريب: وعن مسروق أنه قال: انتهى علم الصحابة إلى ستة: عمر وعلي وأبي وزيد وأبي الدرداء وابن مسعود، ثم انتهى علم الستة إلى علي وعبد الله بن مسعود.

(قوله: وسقاه) أي أيده ووضحه علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعي الفقيه الكبير، عم الأسود بن يزيد وخال إبراهيم النخعي. ولد في حياة النبي – صلى الله عليه وسلم – وأخذ القرآن والعلم عن ابن مسعود وعلي وعمر وأبي الدرداء وعائشة.

(قوله: وحصده) أي جمع ما تفرق من فوائده ونوادره وهيأه للانتفاع به إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي الكوفي، الإمام المشهور الصالح الزاهد. روى عن الأعمش وخلائق توفي سنة ست أو خمس وتسعين.

(قوله: وداسه) أي اجتهد في تنقيحه وتوضيحه حماد بن مسلم الكوفي شيخ الإمام وبه تخرج. وأخذ حماد بعد ذلك عنه، قال الإمام ما صليت." (١)

"وطحنه أبو حنيفة، وعجنه أبو يوسف وخبزه محمد، فسائر الناس يأكلون من خبزه، وقد نظم بعضهم فقال:

الفقه زرع ابن مسعود وعلقمة ... حصاده ثم إبراهيم دواس

نعمان طاحنه يعقوب عاجنه ... محمد خابز والآكل الناس

وقد ظهر علمه بتصانيفه كالجامعين والمبسوط والزيادات والنوادر، حتى قيل إنه صنف في العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين كتابا. ومن تلامذته الشافعي – رضي الله عنه –. وتزوج بأم الشافعي وفوض إليه كتبه وماله

ـــــــQصلاة إلا استغفرت له مع والدي مات سنة مائة وعشرين.

(قوله: وطحنه) أي أكثر أصوله وفرع فروعه وأوضح سبله إمام الأئمة وسراج الأمة أبو حنيفة النعمان، فإنه أول من دون الفقه ورتبه أبوابا وكتبا على نحو ما عليه اليوم، وتبعه مالك في موطئه، ومن كان قبله إنما كانوا يعتمدون على حفظهما. وهو أول من وضع كتاب الفرائض وكتاب الشروط، كذا في الخيرات الحسان في ترجمة أبي حنيفة النعمان للعلامة ابن حجر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٩/١

(قوله: وعجنه) أي دقق النظر في قواعد الإمام وأصوله واجتهد في زيادة استنباط الفروع منها، والأحكام تلميذ الإمام الأعظم أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم قاضي القضاة، فإنه كما رواه الخطيب في تاريخه أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، وهو أفقه أهل عصره، ولم يتقدمه أحد في زمانه، وكان النهاية في العلم والحكم والرياسة. ولد سنة (١١٣) وتوفي ببغداد سنة (١٨٢) .

(قوله: وخبزه) أي زاد في استنباط الفروع وتنقيحها وتهذيبها وتحريرها بحيث لم تحتج إلى شيء آخر الإمام محمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة وأبي يوسف محرر المذهب النعماني، المجمع على فقاهته ونباهته.

روي أنه سأل رجل المزني عن أهل العراق، فقال: ما تقول في أبي حنيفة؟ فقال: سيدهم، قال: فأبو يوسف؟ قال: أتبعهم للحديث، قال: فمحمد بن الحسن قال: أكثرهم تفريعا قال: فزفر؟ قال أحدهم قياسا، ولد سنة (١٣٢) وتوفي بالري سنة (١٨٩) .

(قوله: من خبزه) بالضم أي خبز محمد الذي خبزه من عجين أبي يوسف من طحين أبي حنيفة، ولذا روى الخطيب عن الربيع قال: سمعت الشافعي يقول: الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه. كان أبو حنيفة ممن وفق له الفقه.

(قوله: فقال) أي من بحر البسيط، وترتيب هذا النظر بخلاف الترتيب قبله وسقط منه حماد.

(قوله: علمه) أي محمد.

(قوله: كالجامعين) الصغير والكبير. وقد ألفت في المذهب تآليف سميت بالجامع فوق ما ينوف عن أربعين، وكل تأليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايته عن أبي يوسف عن الإمام، وما وصف بالكبير فروايته عن الإمام بلا واسطة ط.

(قوله: والنوادر) الأولى إبدالها بالسير؛ لأن هذه الكتب الخمسة هي كتب محمد المسماة بالأصل وظاهر الرواية؛ لأنها رويت عنه برواية الثقات، فهي ثابتة عنه متواترة أو مشهورة، وفيها المسائل المروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو ح وأبو س وم. وأما النوادر فهي مسائل مروية عنهم في كتب أخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات وهي دون الأولى، وبقي قسم ثالث، وهو مسائل النوازل سئل عنها المشايخ المجتهدون في المذهب ولم يجدوا فيها نصا فأفتوا فيها تخريجا، وقد نظمت ذلك فقلت:

وكتب ظاهر الرواية أتت ... ستا لكل ثابت عنهم حوت

صنفها محمد الشيباني ... حرر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير ... والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط ... تواترت بالسند المضبوط

كذا له مسائل النوادر ... إسنادها في الكتب غير ظاهر

وبعدها مسائل النوازل ... خرجها الأشياخ بالدلائل." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٠/١

"من الساكنين وإضافته لامية لا ميمية.

وهل يتوقف حده لقبا على معرفة مفرديه؟ الراجح نعم، فالكتاب مصدر بمعنى الجمع

ـــ في حكم الثابت وإنما حذفت تخفيفا وألقيت حركتها على ما قبلها للدلالة عليها تأمل. والظاهر أنه أراد بالضم حركة الإعراب وبالحذف حذف المبتدإ أو الخبر، ويؤيده أنه لم يذكر حكم الإعراب فذكر الشارح له في شرحه على الملتقى مع ذكر حكم الإعراب قبله غير مرضي تأمل.

(قوله: وإضافته لامية) أي على معنى لام الاختصاص: أي كتاب للطهارة: أي مختص بها.

(قوله: لا ميمية) كذا في كثير من النسخ تبعا للنهر والصواب ما في بعض النسخ لا منية بتخفيف النون وتشديد الياء نسبة إلى من التي هي من حروف الجر، ووجه ما ذكره أن التي بمعنى من البيانية شرطها كون المضاف إليه أصلا للمضاف وصالحا للإخبار به عنه، وأن يكون بينه وبين المضاف عموم وخصوص من وجه. وزاد في التسهيل رابعا وهو صحة تقدير من البيانية، وكل ذلك مفقود هنا. قال في النهر: وليست على معنى في اهـ: أي لأن ضابطها كون الثاني ظرفا للأول نحو - ﴿مكر الليل﴾ [سبأ: ٣٣]- وخالفه المصنف في المنح واختار كونها بمعناها وقال وهو الأوجه وإن كان قليلا. اهـ. لكن الظرفية حينئذ مجازية وهي كثيرة.

أقول: ويؤيده أنه قد يصرح بفي فيقال فصل في كذا باب في كذا، وهو من ظرفية الدال في المدلول بناء على أن المراد بالكتاب والفصل ونحوهما من التراجم الألفاظ المعينة الدالة على المعاني المخصوصة كما هو مختار سيد المحققين، وأن المراد من الطهارة أي من مسائلها المعاني، ويجوز العكس، فيكون من ظرفية المدلول في الدال تأمل.

(قوله: وهل يتوقف حده لقبا) أي من جهة كونه لقبا فهو منصوب على التمييز، وقدمنا أن المراد بالحد في مثل هذا الرسم، وأراد باللقب العلم إذ ليس فيه ما يشعر برفعة المسمى أو بضعته، وأتى بالاستفهام لوقوع الخلاف فيه، أما توقفه على ذلك من حيث كونه مركبا إضافيا فلا شبهة فيه، وكان ينبغي له أن يذكر قبل ذلك حده للقبي، بأن يقول هو علم على جملة من مسائل الطهارة، وأما قوله جعل شرعا عنوانا لمسائل مستقلة فهو بيان لمعنى المضاف لا للاسم اللقبي الذي هو مجموع المضاف والمضاف إليه.

(قوله: الراجح نعم) قال الأبي في شرحه على صحيح مسلم في كتاب الإيمان: والمركب الإضافي قيل حده لقبا يتوقف على معرفة جزأيه؛ لأن العلم بالمركب بعد العلم بجزأيه، وقيل لا يتوقف لأن التسمية سلبت كلا من جزأيه عن معناه الإفرادي وصيرت الجميع اسما لشيء آخر، ورجح الأول بأنه أتم فائدة. اهـ. واستحسنه في النهر.

أقول: أما كونه أتم فائدة فلا كلام فيه، وأما توقف فهم معناه العلمي على فهم معنى جزأيه ففي حيز المنع، فإن فهم المعنى العلمي من امرئ القيس مثلا يتوقف على فهم ما وضع ذلك اللفظ بإزائه وهو الشاعر المشهور، وإن جهل معنى كل من مفرديه فالحق القول الثاني، ولذا اقتصر في التحرير والتلويح وغيرهما في تعريف أصول الفقه على بيان معنى المفردين من حيث كونه مركبا إضافيا فقط.

(قوله: فالكتاب) تفريع على الراجح.

(قوله: مصدر بمعنى الجمع) عدل عن قول البحر والعناية هو جمع الحروف، لما أورد عليه أن الكتاب والكتابة لغة: الجمع المطلق؛ لأن العرب تقول كتبت الخيل إذا جمعتها. اهـ. وزاد في الدرر احتمال كونه فعالا بني للمفعول كاللباس." [١]

"ولعل كراهة تكراره في مجلس تنزيهية، بل في القهستاني معزيا للجواهر الإسراف في الماء الجاري جائز لأنه غير مضيع، فتأمل.

(ومسح كل رأسه مرة)

ــــــــQالفعل، حتى لو زاد أو نقص واعتقد أن الثلاث سنة لا يلحقه الوعيد كذا في البدائع، واقتصر عليه في الهداية؛ وفي الحديث لف ونشر؛ لأن التعدي يرجع إلى الزيادة والظلم إلى النقصان. اهـ.

أقول: وصريح ما في البدائع أنه لا كراهة في الزيادة والنقصان مع اعتقاد سنية الثلاث، ولذا ذكر في البدائع أيضا أن ترك الإسراف والتقتير مندوب، ويوافقه ما في التتارخانية لا يكره إلا أن يرى السنة في الزيادة، وهو مخالف لما مر، من أنه لو اكتفى بمرة واعتاده أثم ولما سيأتي بعد ورقة من أن الإسراف مكروه تحريما ومنه الزيادة على الثلاث؛ ولهذا فرع في الفتح وغيره على القول بحمل الوعيد على اعتقاد سنية الزيادة أو النقص بقوله: " فلو زاد " لقصد الوضوء على الوضوء، أو لطمأنينة القلب عند الشك، أو نقص لحاجة لا بأس به، فإن مفاد هذا **التفريع** أنه لو زاد أو نقص بلا غرض صحيح يكره وإن اعتقد سنية الثلاث، وبه صرح في الحلية فقال: وهل لو زاد على الثلاث من غير قصد لما ذكر يكره؟ الظاهر نعم؛ لأنه إسراف لكن لو كان قصده بالزيادة الوضوء على الوضوء، إنما تنتفي الكراهة إذا كان بعد الفراغ من الأول وصلى به أو تبدل المجلس على ما مر وإلا فلا، وعلى كل فيحتاج إلى التوفيق بين ما في البدائع وغيره، ويمكن التوفيق بما قدمناه من أنه إذا فعل ذلك مرة لا يكره ما لم يعتقده سنة، وإن اعتاده وأصر عليه يكره وإن اعتقد سنية الثلاث إلا إذا كان لغرض صحيح، هذا ما ظهر لفهمي القاصر فتدبره (قوله: ولعل إلخ) جواب عما أورده في البحر من أن قولهم: لو نوى الوضوء على الوضوء لا بأس به مخالف لما في السراج من أن تكراره في مجلس مكروه، وحمله على اختلاف المجلس بعيد.

وحاصل الجواب حمل الكراهة على التنزيهية، فلا تنافي قولهم لا بأس به لأن غالب استعمالها فيما تركه أولى. أقول: وفي الجواب نظر، لما قدمناه من تعليلهم بأنه نور على نور، فهي مستعملة في المندوب لا فيما تركه أولى فالأحسن الجواب بما قدمناه عن النهر من أن (المكروه تكراره في مجلس إلخ) ترق في الجواب، وهو مخالف لما سيأتي من أن الإسراف مكروه ولو بماء النهر؛ ولذا قال: تأمل، ويأتي تمام الكلام عليه. مطلب قد يطلق الجائز على ما لا يمتنع شرعا فيشمل المكروه

وقد يقال: أطلق الجائز وأراد به ما يعم المكروه. ففي الحلية عن أصول ابن الحاجب أنه قد يطلق ويراد به ما لا يمتنع شرعا وهو يشمل المباح والمكروه والمندوب والواجب اهـ لكن الظاهر أن المراد المكروه تنزيها لأن المكروه تحريما ممتنع شرعا منعا لازما. مطلب في تصريف قولهم معزيا

(قوله: معزيا) يقال: عزوته وعزيته لغة إذا نسبته صحاح، فهو اسم مفعول من اليائي اللام، أصله معزوي، فقلبت الواو ياء

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٨٢/١

ثم أدغمت، ويجوز أخذه من الواو أيضا، فإن القياس فيه معزو مثل مغزو، لكنه قد تقلب الواوان فيه ياءين، وهو فصيح كما نص عليه التفتازاني في شرح التصريف.

(قوله: مرة) لو قال بدله بماء واحد كما في المنية لكان أولى لما في الفتح. روى الحسن عن أبي حنيفة في المجرد إذا مسح ثلاثا بماء واحد كان مسنونا اهـ وعليه." (١)

"وفي الفتح عن الكافي أنه الأصح، واعتمده القهستاني. وفي القنية وجامع الفتاوى أنه الأشبه، ومعناه أنه الأشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية؛ فيكون الفتوى عليه.

(و) ينقضه (قيء ملأ فاه) بأن يضبط بتكلف (من مرة) بالكسر: أي صفراء (أو علق) أي سوداء؛ وأما العلق النازل من الرأس فغير ناقض (أو طعام أو ماء) إذا وصل إلى معدته وإن لم يستقر،

ـــــــهخروج النجس وهذا إخراج. والجواب أن الإخراج مستلزم للخروج فقد وجد، لكن قال في العناية: إن الإخراج ليس بمنصوص عليه وإن كان يستلزمه، فكان ثبوته غير قصدي ولا معتبر به. اهـ.

وفيه أنه لا تأثير يظهر للإخراج وعدمه بل لكونه خارجا نجسا، وذلك يتحقق مع الإخراج كما يتحقق مع عدمه، فصار كالفصد؛ كيف وجميع الأدلة الموردة من السنة والقياس تفيد تعليق النقض بالخارج النجس، وهو ثابت في المخرج. اهـ. فتح. واستوجهه تلميذه ابن أمير حاج في الحلية، وكذا شارح المنية والمقدسي. وارتضى في البحر ما في العناية حيث ضعف به ما في الفتح.

ولك أن تجعل ما في الفتح مضعف له كما قررناه بناء على أن الناقض الخارج النجس لا الخروج.

وفي حاشية الرملي: لا يذهب عنك أن تضعيف العناية لا يصادم قول شمس الأئمة، وهو الأصح (قوله: واعتمده القهستاني) حيث جعل القول بعدم النقض فاسدا لأنه يلزم منه أنه لو أخرج الريح أو الغائط أو غيرهما من السبيلين لكان غير ناقض. اهـ. (قوله: ومعناه إلخ) نقله في الأشباه عن البزازية وقدمناه في رسم المفتي (قوله: بالمنصوص رواية) أي بالذي نص عليه من جهة الرواية للأدلة الموردة من السنة أو بالفروع المروية عن المجتهد (قوله: والراجح دراية) بالرفع عطفا على الأشبه: أي الراجح من جهة الدراية: أي إدراك العقل بالقياس على غيره كمسألة الفصد ومص العلقة؛ فإنها مما لا خلاف فيه وكإخراج الريح ونحوه، وهذا التقرير معنى ما قدمناه آنفا عن الفتح: فالمراد بالرواية النصوص من السنة أو من المجتهد، وبالدراية القياس فافهم.

(قوله: فيكون) **تفريع** على قوله ومعناه إلخ إذ هو من عبارة البزازية فافهم

(قوله: وينقضه قيء) أفرده بالذكر مع دخوله في خروج نجس لمخالفته له في حد الخروج، وأما السيلان في غير السبيلين فمستفاد من الخروج نهر (قوله: بأن يضبط) أي يمسك بتكلف، وهذا ما مشى عليه في الهداية والاختيار والكافي والخلاصة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/١٢٠

وصححه فخر الإسلام وقاضي خان، وقيل: ما لا يقدر على إمساكه. قال في البدائع: وعليه اعتمد الشيخ أبو منصور وهو الصحيح.

وفي الحلية: الأول: الأشبه (قوله: بالكسر) أي مع تشديد الراء المهملة، وهي أحد الأخلاط الأربعة: الدم، والمرة السوداء، والمرة الصفراء، والبلغم. اهـ. غاية البيان (قوله: أو علق إلخ) العلق لغة: دم منعقد كما هو أحد معانيه، لكن المراد به هنا سوداء محترقة كما في الهداية وليس بدم حقيقة كما في الكافي، ولهذا اعتبر فيه ملء الفم، وإلا فخروج الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار اهـ أخي جلبي وغيره (قوله: فغير ناقض) أي اتفاقا كما في شرح المنية. وذكر في الحلية أن الظاهر أن الكثير منه وهو ما ملأ الفم ناقض.

والحاصل أنه إما أن يكون من الرأس أو من الجوف، علقا أو سائلا، فالنازل من الرأس إن علقا لم ينقض اتفاقا، وإن سائلا نقض اتفاقا. والصاعد من الجوف إن علقا فلا اتفاقا ما لم يملأ الفم، وإن سائلا فعنده ينقض مطلقا. وعند محمد لا ما لم يملأ الفم كذا في المنية وشرحها والتتارخانية.

وذكر في البحر قول أبي يوسف مع الإمام وقال: واختلف التصحيح فصحح في البدائع قولهما. قال: وبه أخذ عامة المشايخ. وقال الزيلعي: إنه المختار، وصحح في المحيط قول محمد وكذا في السراج معزيا إلى الوجيز. اهـ." (١)

"فروع] نسي المضمضة أو جزءا من بدنه فصلى ثم تذكر، فلو نفلا لم يعد لعدم صحة شروعه. عليه غسل وثمة رجال لا يدعه وإن رأوه، والمرأة بين رجال أو رجال ونساء تؤخره لا بين نساء فقط. واختلف في الرجل بين رجال ونساء أو نساء فقط كما بسطه ابن الشحنة. وينبغي لها أن تتيمم وتصلي لعجزها شرعا عن الماء، وأما الاستنجاء فيترك مطلقا، والفرق لا يخفى.

ـــــــQالضرورة والحرج ا هـ. ولا يخفى أن هذا التصحيح لا ينافي ما قبله فافهم

(قوله: كقرط) بالضم ما يعلق في شحمة الأذن.

(قوله: ولا يتكلف) أي بعد الإمرار كما قدمناه عن شرح المنية.

[فروع في الطهارة]

(قوله: لعدم صحة شروعه) أي والنفل إنما تلزم إعادته بعد صحة الشروع فيه قصدا، وسكت عن الفرض لظهور أنه يلزمه الإتيان به مطلقا.

(قوله: لا يدعه وإن رأوه) عزاه في القنية إلى الوبري. قال في شرح المنية: وهو غير مسلم؛ لأن ترك المنهي مقدم على فعل المأمور وللغسل خلف وهو التيمم فلا يجوز كشف العورة لأجله عند من لا يجوز نظره إليها بخلاف الختان، وتمامه فيه، وكذا استشكله في الحلية بما في النهاية عن الجامع الصغير للإمام التمرتاشي عن الإمام البقالي: لو كان عليه نجاسة لا يمكن

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٣٧/١

غسلها إلا بإظهار عورته يصلي معها؛ لأن إظهارها منهي عنه والغسل مأمور به، وإذا اجتمعا كان النهي أولى اهـ وأطال في ذلك فراجعه.

(قوله: واختلف إلخ) ظاهره يقتضي أن المسألة نصت في المذهب، وقد وقع فيها خلاف، وليس كذلك كما ستقف عليه ط.

(قوله: كما بسطه ابن الشحنة) أي في شرح الوهبانية، حيث نقل عن شرحها لناظمها أنه لم يقف فيها على نقل، وأن القياس أن يؤخر الرجل بين النساء أو بين الرجال والنساء وأيده ابن الشحنة بما في المبسوط من أن نظر الجنس إلى الجنس مباح في الضرورة لا في حالة الاختيار وأنه أخف من نظر الجنس إلى خلاف الجنس اهـ هذا. وقال ح: واعلم أنه ينبغي أن لا تكشف الخنثى للاستنجاء ولا للغسل عند أحد أصلا؛ لأنها إن كشفت عند رجل احتمل أنها أنثى، وإن عند أنثى احتمل أنها ذكر، فصار الحاصل أن مريد الاغتسال إما ذكر أو أنثى أو خنثى، وعلى كل فإما بين رجال أو نساء أو خناثى أو رجال ونساء أو رجال وخناثى أو نساء وخناثى أو رجال ونساء وخناثى فهو أحد وعشرون، يغتسل في صورتين منها وهما رجل بين رجال وامرأة بين نساء، ويؤخر في تسع عشرة صورة. اهـ.

(قوله: وينبغي لها) أي للمرأة، ومثلها فيما يظهر الرجل قلنا إنه يؤخر أيضا، ولا يخفى أن تأخير الغسل لا يقتضي عدم التيمم، فإن المبيح له وهو العجز عن الماء قد وجد فافهم. بقي هنا شيء لم يذكره، وهو أنه هل تجب إعادة تلك الصلاة في هذه المسألة وفي مسألة النهاية السابقة، قال في الحلية فيه تأمل والأشبه الإعادة تفريعا على ظاهر المذهب في الممنوع من إزالة الحديث بصنع العباد إذا تيمم وصلى اهـ وسيذكر الشارح في التيمم أن المحبوس إذا صلى بالتيمم إن في المصر أعاد وإلا فلا واستظهر الرحمتي عدم الإعادة، قال لأن العذر لم يأت من قبل المخلوق، فإن المانع لها الشرع والحياء وهما من الله تعالى، كما قالوا لو تيمم لخوف العدو، فإن توعده على الوضوء أو الغسل يعيد؛ لأن العذر أتى من غير صاحب الحق، ولو خاف بدون توعد من العدو فلا؛ لأن الخوف أوقعه الله تعالى في قلبه، فقد جاء العذر من قبل صاحب الحق فلا تلزمه الإعادة. اهـ.

(قوله: مطلقا) أي سواء كان بين رجال أو نساء أو بينهما ط (قوله والفرق لا يخفى) الفرق صحة الصلاة." (١)

"حل في الأصح، حتى لو قصد بالفاتحة الثناء في الجنازة لم يكره إلا إذا قرأ المصلي قاصدا الثناء فإنها تجزيه؛ لأنها في محلها، فلا يتغير حكمها بقصده (ومسه) مستدرك بما بعده، وهو وما قبله ساقط من نسخ الشرح، وكأنه لأنه ذكره في الحيض.

(و) يحرم به (طواف) لوجوب الطهارة فيه

(و) يحرم (به) أي بالأكبر (وبالأصغر) مس مصحف: أي ما فيه آية كدرهم وجدار، وهل مس نحو التوراة كذلك؟ ظاهر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٥٥/١

كلامهم لا (إلا بغلاف متجاف) غير مشرز

ــــــــQحرفا حرفا كما فسره به في شرحها، والمراد مع القطع بين كل كلمتين، وهذا على قول الكرخي، وعلى قول الطحاوي تعلم نصف آية نهاية وغيرها. ونظر فيه في البحر بأن الكرخي قائل باستواء الآية وما دونها في المنع. وأجاب في النهر بأن مراده بما دونها ما به يسمى قارئا وبالتعليم كلمة كلمة لا يعد قارئا اهـ ويؤيده ما قدمناه عن اليعقوبية. بقي ما لو كانت الكلمة آية ك – ص – و – ق – نقل نوح أفندي عن بعضهم أنه ينبغي الجواز. أقول: وينبغي عدمه في – ﴿مدهامتان﴾ [الرحمن: ٦٤]– تأمل.

(قوله: حتى لو قصد إلخ) **تفريع** على مضمون ما قبله من أن القرآن يخرج عن القرآنية بقصد غيره.

(قوله: إلا إذا قصد إلخ) استثناء من المضمون المذكور أيضا، والمراد المصلي الصلاة الكاملة ذات الركوع والسجود.

(قوله: فإنه تجزيه) الضمائر ترجع إلى القراءة المعلومة من المقام أو إلى الفاتحة ط.

(قوله: فلا يتغير حكمها) وهو سقوط واجب القراءة بها.

(قوله: بقصده) أي الثناء.

(قوله: ومسه) أي مس القرآن وكذا سائر الكتب السماوية. قال الشيخ إسماعيل: وفي المبتغى: ولا يجوز مس التوراة والإنجيل والزبور وكتب التفسير. اهـ. وبه علم أنه لا يجوز مس القرآن المنسوخ تلاوة وإن لم يسم قرآنا متعبدا بتلاوته، خلافا لما بحثه الرملي، فإن التوراة ونحوها مما نسخ تلاوته وحكمه معا فافهم.

(قوله: مستدرك) أي مدرك بالاعتراض. والمعنى أنه معترض بما بعده من قول المصنف وبه وبالأصغر مس مصحف فإنه يغني عنه. وفيه أنه لا يعترض بالمتأخر على المتقدم لوقوعه في مركزه ط: أي بل بالعكس.

(قوله: ساقط) لم يسقط فيما رأيناه من نسخ الشرح إلا قوله ومسه ح.

(قوله لوجوب الطهارة فيه) حتى لو لم يكن ثمة مسجد لا يحل فعله بدونها وتمامه في البحر. قال الرحمتي: وكان المناسب أن يذكره: أي الطواف مع ما بعده؛ لأنه كما تجب الطهارة فيه من الحدث الأكبر تجب من الأصغر كما سيأتي، وصرح به ابن أمير الحاج في عد الواجبات. قال والطهارة فيه من الحدث الأكبر والأصغر اهـ.

(قوله مس مصحف) المصحف بتثليث الميم والضم فيه أشهر، سمي به لأنه أصحف: أي جمع فيه الصحائف حلية.

(قوله: أي ما فيه آية إلخ) أي المراد مطلق ما كتب فيه قرآن مجازا، من إطلاق اسم الكل على الجزء، أو من باب الإطلاق والتقييد. قال ح: لكن لا يحرم في غير المصحف إلا بالمكتوب: أي موضع الكتابة كذا في باب الحيض من البحر، وقيد بالآية؛ لأنه لو كتب ما دونها لا يكره مسه كما في حيض القهستاني. وينبغي أن يجري هنا ما جرى في قراءة ما دون آية من الخلاف، والتفصيل المارين هناك بالأولى؛ لأن المس يحرم بالحدث ولو أصغر، بخلاف القراءة فكانت دونه تأمل.

(قوله: ظاهر كلامهم لا) قال في النهر: وظاهر استدلالهم بقوله تعالى ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ [الواقعة: ٧٩] بناء على أن الجملة صفة للقرآن يقتضي اختصاص المنع به اهـ لكن قدمنا آنفا عن المبتغى أنه لا يجوز، وكذا نقله ح عن القهستاني

عن الذخيرة ثم قال: وليس بعد النقل إلا الرجوع إليه، واستدلالهم بالآية لا ينفيه بل ربما تلحق سائر الكتب السماوية بالقرآن دلالة لاشتراك الجميع في وجوب التعظيم كما لا يخفى، نعم ينبغي أن يخص بما لم يبدل كما سيأتي نظيره. اه.

(قوله: غير مشرز) أي غير مخيط به، وهو تفسير للمتجافي قال في. المغرب." (١)

"ولو مائعا، فلو مباينا لأوصافه فبتغير أكثرها، أو موافقا كلبن فبأحدها أو مماثلا كمستعمل فبالأجزاء، فإن المطلق أكثر من النصف جاز التطهير بالكل وإلا لا، وهذا يعم الملقى والملاقي، ففي الفساقي يجوز التوضؤ ما لم يعلم تساوي المستعمل على ما حققه في البحر والنهر المنح. قلت: لكن الشرنبلالي في شرحه للوهبانية فرق بينهما، فراجعه متأملا.

ـــــــQطرح فيه زاج أو عفص وصار ينقش به لزوال اسم الماء عنه أفاده في البحر وسينبه عليه الشارح.

(قوله: ولو مائعا) عطف على قوله فلو جامدا. ثم المائع إما مباين لجميع الأوصاف: أعني الطعم واللون والريح كالخل، أو موافق في بعض مباين في بعض، أو مماثل في الجميع وذكر تفصيله وأحكامه.

(قوله: فبتغير أكثرها) أي فالغلبة بتغير أكثرها وهو وصفان، فلا يضر ظهور وصف واحد في الماء من أوصاف الخل مثلا.

(قوله: كلبن) فإنه موافق للماء في عدم الرائحة مباين له في الطعم واللون وكماء البطيخ أي بعض أنواعه، فإنه موافق له في عدم اللون والرائحة مباين له في الطعم. هذا وفي حاشية الرملي على البحر أن المشاهد في اللبن مخالفته للماء في الرائحة.

(قوله: فبأحدها) أي فغلبته بتغير أحد الأوصاف المذكورة كالطعم أو اللون في اللبن وكالطعم فقط في البطيخ فافهم.

(قوله: كمستعمل) أي على القول بطهارته وكالماء الذي يؤخذ بالتقطير من لسان الثور وماء الورد المنقطع الرائحة بحر.

(قوله: وإلا لا) أي وإن لم يكن المطلق أكثر، بأن كان أقل أو مساويا لا يجوز.

(قوله: وهذا) أي ما ذكر من اعتبار الإجزاء في المستعمل يعم الملقى بالبناء للمفعول أي ما كان مستعملا من خارج ثم أخذ وألقي في الماء المطلق وخلط به والملاقي أي والذي لاقى العضو من الماء المطلق القليل بأن انغمس فيه محدث أو أدخل يده فيه. مطلب في مسألة الوضوء من الفساقي.

(قوله: ففي الفساقي) أي الحياض الصغار يجوز التوضؤ منها مع عدم جريانها، وهو **تفريع** على ما ذكره من التعميم، ومن جملة الفساقي مغطس الحمام وبرك المساجد ونحوها مما لم يكن جاريا ولم يبلغ عشرا في عشر، فعلى هذا القول يجوز فيها الاغتسال والوضوء ما لم يعلم أن الماء الذي لاقى أعضاء المتطهرين ساوى المطلق أو غلب عليه.

(قوله: على ما حققه في البحر إلخ) حيث استدل على ذلك بإطلاقهم المفيد للعموم كما مر، وبقول البدائع: الماء القليل إنما يخرج عن كونه مطهرا باختلاط غير المطهر به إذا كان غير المطهر غالبا كماء الورد واللبن لا مغلوبا، وها هنا الماء المستعمل ما يلاقي البدن ولا شك أنه أقل من غير المستعمل فكيف يخرج به من أن يكون مطهرا اه ونحوه في الحلية لابن أمير الحاج. وفي فتاوى الشيخ سراج الدين قارئ الهداية التي جمعها تلميذه المحقق ابن الهمام سئل عن فسقية صغيرة يتوضأ فيها الناس وينزل فيها الماء المستعمل وفي كل يوم ينزل فيها ماء جديد هل يجوز الوضوء فيها؟ أجاب إذا لم يقع فيها غير الماء المذكور لا يضر اه يعني وأما إذا وقعت فيها نجاسة تنجست لصغرها، وقد استدل في البحر بعبارات أخر لا تدل له

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/١٧٣

كما يظهر للمتأمل؛ لأنها في الملقى، والنزاع في الملاقي كما أوضحناه فيما علقناه عليه فلذا اقتصرنا على ما ذكرنا.

(قوله: فرق بينهما) أي بين الملقى والملاقي حيث قال: وما ذكر من أن الاستعمال بالجزء الذي يلاقي جسده دون باقي الماء فيصير ذلك الجزء مستهلكا في كثير فهو مردود لسريان الاستعمال في الجميع حكما، وليس كالغالب يصب يصب القليل من الماء فيه اهـ." (١)

"فلو سد النهر من فوق فتوضأ رجل بما يجري بلا مدد جاز؛ لأنه جار، وكذا لو حفر نهرا من حوض صغير أو صب رفيقه الماء في طرف ميزاب وتوضأ فيه وعند طرفه الآخر إناء يجتمع فيه الماء جاز توضؤه به ثانيا وثم وثم وتمامه في البحر (إن لم ير) أي يعلم (أثره) فلو فيه جيفة أو بال فيه رجال فتوضأ آخر من أسفله جاز ما لم ير في الجرية أثره (وهو) إما (طعم أو لون أو ريح) ظاهره يعم الجيفة وغيرها، وهو ما رجحه الكمال. وقال تلميذه قاسم إنه المختار، وقواه في النهر، وأقره المصنف.

وفي القهستاني عن المضمرات عن النصاب: وعليه الفتوى، وقيل إن جرى عليها نصفه فأكثر لم يجز وهو أحوط.

ـــــــولو أصابت الأرض نجاسة فصب عليها الماء فجرى قدر ذراع طهرت الأرض والماء بمنزلة الماء الجاري، ولو أصابها المطر وجرى عليها طهرت، ولو كان قليلا لم يجر فلا.

(قوله: فلو سد إلخ) **تفريع** على الأصح وتأييد له. واعلم أن هذه المسائل مبنية على القول بنجاسة الماء المستعمل، وكذا نظائرها كما صرح به في الفتح والبحر والحلية وغيرها، فالتفريغ صحيح؛ لأنه حينئذ من جنس وقوع النجاسة في الماء الجاري فافهم.

(قوله: وكذا لو حفر نهرا إلخ) أي وأجرى الماء في ذلك النهر وتوضأ به حال جريانه فاجتمع الماء في مكان، فحفر رجل آخر نهرا من ذلك المكان وأجرى الماء فيه وتوضأ به حال جريانه فاجتمع في مكان آخر ففعل ثالث كذلك جاز وضوء الكل إذا كان بين المكانين مسافة وإن قلت ذكره في المحيط وغيره. وحد ذلك أن لا يسقط الماء المستعمل إلا في موضع جريان الماء فيكون تابعا للجاري خارجا من حكم الاستعمال، وتمامه في شرح المنية.

(قوله: وثم) الواو داخلة على محذوف معطوف عليه بثم، فلم يدخل حرف العطف على مثله، أي وجاز توضؤه ثالثا ثم رابعا وخامسا ثم سادسا والقصد التكثير ط.

(قوله: أي يعلم) فسره به ليشمل الطعم واللون أيضا. اهـ. ح.

(قوله: أثره) الأولى أثرها أي النجاسة، لكنه ذكر ضميرها لتأولها بالواقع. وفي شرح هدية ابن العماد لسيدي عبد الغني: الظاهر أن المراد بهذه الأوصاف أوصاف النجاسة لا الشيء المتنجس كماء الورد والخل مثلا، فلو صب في ماء جار يعتبر أثر النجاسة التي فيه لا أثره نفسه لطهارة المائع بالغسل، إلى أن قال ولم أر من نبه عليه، وهو مهم فاحفظه.

(قوله: فلو فيه جيفة إلخ) أشار إلى ما قدمناه من شمول النجاسة المرئية وغيرها فيعتبر ظهور الأثر في كل منهما.

(قوله: من أسفله) أي أسفل المكان الذي وقعت فيه الجيفة أو البول ط.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٨٢/١

(قوله: في الجرية) بالفتح اسم للمرة من الجري: أي الدفعة الواحدة، وأما بالكسر فذكر في القاموس أنها مصدر، وهو غير مناسب هنا؛ لأن الأثر يظهر في العين لا في الحدث فافهم.

(قوله: ظاهره يعم الجيفة وغيرها) أي ظاهر إطلاق المصنف النجاسة كغيره من المتون، وهذا يغني عنه ما قبله، فالأولى حذفه والاقتصار على ما بعده.

(قوله: وهو ما رجحه الكمال إلخ) وأيده تلميذه العلامة ابن أمير الحاج في الحلية، وكذا أيده سيدي عبد الغني بما في عمدة المفتي من أن الماء الجاري يطهر بعضه بعضا، وبما في الفتح وغيره من أن الماء النجس إذا دخل على ماء الحوض الكبير لا ينجسه لو كان غالبا على ماء الحوض. قال: فالجاري بالأولى، وتمامه في شرحه.

(قوله: وقيل إلخ) الأول قول أبي يوسف وهذا قولهما كما في السراج، ومشى عليه في المنية وقواه شارحها الحلبي. وأجاب عما في الفتح وفي البحر أنه الأوجه وهو المذكور في أكثر الكتب وصححه صاحب الهداية في التجنيس للتيقن بوجود النجاسة فيه، بخلاف غير المرئية؛ لأنه إذا لم يطهر أثرها علم أن الماء ذهب بعينها، وأيده العلامة نوح أفندي. واعترض على ما في النهر، وأطال الكلام وأوضح المرام. والحاصل أنهما قولان مصححان ثانيهما أحوط كما قال الشارح. قال في المنية: وعلى هذا ماء المطر إذا جرى." (١)

"وألحقوا بالجاري حوض الحمام لو الماء نازلا والغرف متدارك، كحوض صغير يدخله الماء من جانب ويخرج من آخر يجوز التوضؤ من كل الجوانب مطلقا، به يفتى، وكعين هي خمس في خمس ينبع الماء منه، به يفتى قهستاني معزيا للتتمة.

(وكذا) يجوز (براكد) كثير (كذلك)

ــــــQالحوض لو صغيرا وإن كان جاريا؛ لأن جريانه بماء نجس ولا ضرورة إلى الاستعمال منه في تلك الحالة فينتظر صفاؤه ثم يعفى عما في القساطل وما في أسفل الحوض، لما علمت من الضرورة من أن المشقة تجلب التيسير، ومن أنه إذا ضاق الأمر اتسع، والله تعالى أعلم.

(قوله: وألحقوا بالجاري حوض الحمام) أي في أنه لا ينجس إلا بطهور أثر النجاسة. أقول: وكذا حوض غير الحمام؛ لأنه في الظهيرية ذكر هذا الحكم في حوض أقل من عشر في عشر، ثم قال: وكذلك حوض الحمام اهـ فليحفظ.

(قوله: والغرف متدارك) جملة حالية أي متتابع، وتفسيره كما في البحر وغيره أن لا يسكن وجه الماء فيما بين الغرفتين.

(قوله: ويخرج من آخر) أي بنفسه أو بغيره لما في التتارخانية: لو كان يدخله الماء ولا يخرج منه لكن فيه إنسان يغتسل ويخرج الماء باغتساله من الجانب الآخر متداركا لا ينجس. اهـ. مطلب لو أدخل الماء من أعلى الحوض وخرج من أسفله فليس بجار

ثم إن كلامهم ظاهره أن الخروج من أعلاه، فلو كان يخرج من ثقب في أسفل الحوض لا يعد جاريا؛ لأن العبرة بوجه الماء بدليل اعتبارهم في الحوض الطول والعرض لا العمق، واعتبارهم الكثرة والقلة في أعلاه فقط كما سيذكره الشارح. وفي المنية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/١٨٨

إذا كان الماء يجري ضعيفا ينبغي أن يتوضأ على الوقار حتى يمر عنه الماء المستعمل، ولم أر المسألة صريحا، نعم رأيت في شرح سيدي عبد الغني في مسألة خزانة الحمام التي أخبر أبو يوسف برؤية فأرة فيها قال: فيه إشارة إلى أن ماء الخزانة إذا كان يدخل من أعلاها ويخرج من أنبوب في أسفلها فليس بجار. اهـ. وفي شرح المنية يطهر الحوض بمجرد ما يدخل الماء من الأنبوب ويفيض من الحوض هو المختار لعدم تيقن بقاء النجاسة فيه وصيرورته جاريا. اهـ. وظاهر التعليل الاكتفاء بالخروج من الأسفل لكنه خلاف قوله ويفيض، فتأمل وراجع.

(قوله: مطلقا) أي سواء كان أربعا في أربع أو أكثر. وقيل لو أكثر يتنجس؛ لأن الماء المستعمل يستقر فيه إلا أن يتوضأ في موضع الدخول أو الخروج كما في المنية. وظاهر الإطلاق أيضا أنه إذا علم عدم خروج الماء المستعمل لضعف الجري لا يضر وليس كذلك لما في المنية عن الخانية. والأصح أن هذا التقدير غير لازم، فإن خرج الماء المستعمل من ساعته لكثرة الماء وقوته يجوز وإلا فلا اهـ وأقره الشارحان، وزاد في الحلية قوله ولا شك أنه حسن، لكن قال في التتارخانية بعدما مر: وحكي عن الحلواني أنه قال إن كان يتحرك الماء من جريانه يجوز. وأجاب ركن الإسلام السعدي بالجواز مطلقا؛ لأنه ماء جار والجاري يجوز التوضؤ به وعليه الفتوى. اهـ. ثم هذا كما في الحلية مبني على نجاسة الماء المستعمل، وأما على الأصح المختار فيجوز الوضوء ما لم يغلب على ظنه أن ما يغترفه أو نصفه فصاعدا ماء مستعمل اهـ. أقول: لكن إذا وقع فيه نجاسة حقيقة كان التفريع على حاله.

(قوله: وكعين إلخ) يغني عنه الإطلاق السابق كما أفاده ح.

(قوله: ينبع الماء منه) أي من العين وذكر الضمير باعتبار المكان.

(قوله: معزيا للتتمة) فيه أن عبارة القهستاني كما في الزاهدي وغيره

(قوله: وكذا يجوز) أي رفع الحدث.

(قوله: براكد) الركود:." (١)

"لتقيدهما بما يحتمله (خلا) جلد (خنزير) فلا يطهر، وقدم؛ لأن المقام للإهانة (وآدمي) فلا يدبغ لكرامته، ولو دبغ طهر وإن حرم استعماله، حتى لو طحن عظمه في دقيق لم يؤكل في الأصح احتراما. وأفاد كلامه طهارة جلد كلب وفيل وهو المعتمد.

(وما) أي إهاب (طهر به) بدباغ

ـــــــQقوله لتقيدهما) أي الذكاة والدباغ بما يحتمله أي يحتمل الدباغ، وكان الأولى إفراد الضمير ليعود على الذكاة فقط؛ لأن تقيد الدباغ بذلك مصرح به قبله.

وعبارة البحر عن التجنيس: لأن الذكاة إنما تقام مقام الدباغ فيما يحتمله.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/١٩٠

وفي أبي السعود عن خط الشرنبلالي: الذي يظهر لي الفرق بين الذكاة والدباغة لخروج الدم المسفوح بالذكاة وإن كان الجلد لا يحتمل الدباغة. اهـ. قلت: لكن أكثر الكتب على عدم الفرق كما يأتي (قوله خلا جلد خنزير إلخ) قيل: إن جلد الآدمي كجلد الخنزير في عدم الطهارة بالدبغ لعدم القابلية؛ لأن لهما جلودا مترادفة بعضها فوق بعض فالاستثناء منقطع.

وقيل: إن جلد الآدمي إذا دبغ طهر، لكن لا يجوز الانتفاع به كسائر أجزائه، كما نص عليه في الغاية، وحينئذ فلا يصح الاستثناء.

وأجيب بأن معنى طهر جاز استعماله والعلاقة السببية والمسببية لا اللزوم كما قيل، إذ لا يلزم من الطهارة جواز الانتفاع كما علمته، لكن علة عدم الانتفاع بهما مختلفة، ففي الخنزير لعدم الطهارة، وفي الآدمي لكرامته كما أشار إليه الشارح. قال في النهر: وهذا مع ما فيه من العدول عن المعنى الحقيقي أولى.

اهـ أي لموافقته المنقول في المذهب وإلى اختياره أشار الشارح بقوله ولو دبغ طهر، قال ط: وإنما قدر جلد؛ لأن الكلام فيه لا في كل الماهية (قوله فلا يطهر) أي؛ لأنه نجس العين، بمعنى أن ذاته بجميع أجزائه نجسة حيا وميتا، فليست نجاسته لما فيه من الدم كنجاسة غيره من الحيوانات، فلذا لم يقبل التطهير في ظاهر الرواية عن أصحابنا إلا في رواية عن أبي يوسف ذكرها في المنية (قوله وقدم إلخ) لما كانت البداءة بالشيء وتقديمه على غيره تفيد الاهتمام بشأنه وشرفه على ما بعده، بين أن ذلك في غير مقام الإهانة، أما فيه فالأشرف يؤخر كقوله تعالى ﴿لهدمت صوامع﴾ [الحج: ٤٠] الآية؛ لأن الهدم إهانة فقدمت صوامع الصابئة أو الرهبان وبيع النصارى وصلوات اليهود أي كنائسهم، وأخرت مساجد المسلمين لشرفها.

وهنا الحكم بعدم الطهارة إهانة كذا قيل. أقول: وإنما تظهر هذه النكتة على أن الاستثناء من الطهارة لا من جواز الاستعمال الثابت للمستثنى منه فإن عدمه الثابت للمستثنى ليس بإهانة (قوله وإن حرم استعماله) أي استعمال جلده أو استعمال الآدمي بمعنى أجزائه وبه يظهر **التفريع** بعده (قوله احتراما) أي لا نجاسة (قوله وأفاد كلامه) حيث لم يستثن من مطلق الإهاب سوى الخنزير والآدمي (قوله وهو المعتمد) أما في الكلب فبناء على أنه ليس بنجس العين، وهو أصح التصحيحين كما يأتي.:

وأما في الفيل فكذلك كما هو قولهما، وهو الأصح خلافا لمحمد، فقد روى البيهقي " أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يمتشط بمشط من عاج " وفسره الجوهري وغيره بعظم الفيل. قال في الحلية: وخطئ الخطابي في تفسيره له بالذبل. اهـ. والذبل بالذال المعجمة: جلد السلحفاة البحرية أو البرية أو عظام ظهر دابة بحرية قاموس. وفي الفتح: هذا الحديث يبطل قول محمد بنجاسة عين الفيل.

(قوله بدباغ) بدل من الضمير المجرور بإعادة الجار فلا يطهر بذكاة ما لا يطهر بالدباغ مما لا يحتمله كما مر، فلو صلى ومعه جلد حية مذبوحة أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته كما في المحيط والخانية والولوالجية. وما في الخلاصة من أن الحية والفأرة وكل ما لا يكون سؤره نجسا لو صلى بلحمه مذبوحا تجوز مشكل كما في الفتح وتمامه في الحلية.." [1]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٢٠٤

"وقيل يفتى بمائة إلى ثلثمائة وهذا أيسر، وذاك أحوط.

(فإن أخرج الحيوان غير منتفخ ولا متفسخ) ولا متمعط (فإن) كان (كآدمي) وكذا سقط
ـــــــــQوهو الأشبه بالفقه هداية، أي الأشبه بالمعنى المستنبط من الكتاب والسنة؛ لأن الأخذ بقول الغير فيما لم يشتهر من الشرع فيه تقدير: قال تعالى ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [النحل: ٤٣] كما في أجزاء الصيد والشهادة عناية.
(قوله وقيل إلخ) جزم به في الكنز والملتقى، وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى خلاصة وتتارخانية عن النصاب وهو المختار معراج عن العتابية، وجعله في العناية رواية عن الإمام وهو المختار والأيسر كما في الاختيار، وأفاد في النهر أن المائتين واجبتان والمائة الثالثة مندوبة، فقد اختلف التصحيح والفتوى. وضعف هذا القول في الحلية وتبعه في البحر بأنه إذا كان الحكم الشرعي نزح الجميع فالاقتصار على عدد مخصوص يتوقف على دليل سمعي يفيده.
وأين ذلك بل المأثور عن ابن عباس وابن الزبير خلافه حين أفتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم وأسانيد ذلك الأثر مع دفع ما أورد عليها مبسوطة في البحر وغيره. قال في النهر: وكأن المشايخ إنما اختاروا ما عن محمد لانضباطه كالعشر تيسيرا كما مر. اهـ. قلت: لكن مروياتي أن مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار، على أنهم قالوا: إن محمدا أفتى بما شاهد في آبار بغداد فإنها كثيرة الماء وكذا ما روي عن الإمام من نزح مائه في مثل آبار الكوفة لقلة مائها فيرجع إلى القول الأول؛ لأنه تقدير ممن له بصارة وخبرة بالماء في تلك النواحي لا لكون ذلك لازما في آبار كل جهة، والله أعلم.
(قوله وذاك) أي ما في المتن أحوط للخروج عن الخلاف ولموافقته للآثار (قوله طهرت) أي إذا لم يظهر أثر النجاسة (قوله كما مر) أي في قوله ويجوز بجار وقعت فيه نجاسة (قوله وسيجيء) أي بعد أسطر.

(قوله فإن أخرج الحيوان) أي الميت (قوله كآدمي) أي مما عادله في الجثة كالشاة والكلب كما في البحر (قوله وكذا سقط إلخ) أفاد أن ما ذكروا فيه نزحا مقدرا لا فرق بين كبيرة وصغيرة، لكن قال الشيخ إسماعيل: وأما ولد الشاة إذا كان صغيرا فكالسنور كما تشعر به عباراتهم كما في البرجندي. اهـ وكذا قال ولده سيدي عبد الغني. الظاهر أن الآدمي إذا خرج من أمة صغيرا أو كان سقطا فهو كالسنور؛ لأن العبرة بالمقدار في الجثة لا في الاسم. اهـ. قلت: لكن قدمنا عن الخانية أن السقط إن استهل فحكمه كالكبير إن وقع في الماء بعدما غسل لا يفسده، وإن لم يستهل أفسد وإن غسل، وتقدم أيضا أن ذنب الفأرة لو شمع ففيه ما في الفأرة، ثم رأيت في القهستاني قال: فلو وقع فيها سقط ينزح كل الماء. وعن أبي حنيفة أن الجدي كالشاة. وعنه أنه والسخلة كالدجاجة كما في الزاهدي. اهـ.
فعلم أن في الجدي روايتين: والظاهر أن مثله السخلة وهي ولد الشاة، وإلحاق السقط بالكبير يؤيد الأولى منهما، وتقييد الشارح الإوز بالكبير تبعا للخلاصة وقال فيها: أما الصغير فكالحمامة يؤيد الثانية. وفي السراج أن الإوزة عند الإمام كالشاة في رواية وكالسنور في أخرى. اهـ.
أقول: وهذا المقام يحتاج إلى تحرير وتدبر، فاعلم أن المأثور كما ذكره أئمتنا هو نزح الكل في الآدمي والأربعين في الدجاجة والعشرين في الفأرة فلذا كانت المراتب ثلاثة كما سنذكره. وعن هذا أورد في المستصفى أن مسائل الآبار مبنية على اتباع

الآثار، والنص ورد في الفأرة والدجاجة والآدمي فكيف يقاس ما عدلها بها، ثم أجاب بأنه بعدما استحكم هذا الأصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق **التفريع** عليه. واعترضه في البحر بأنه ظاهر." (١)

"فإن قتل رب الماء فهدر وإن المضطر ضمن بقود أو دية (أو عدم آلة) طاهرة يستخرج بها الماء ولو شاشا وإن نقص بإدلائه أو شقه نصفين قدر قيمة الماء، كما لو وجد من ينزل إليه بأجر (تيمم) لهذه الأعذار كلها، حتى لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح التيمم لم يصل بذلك التيمم

ـــــــQقلت: وينبغي تقييده بما إذا امتنع من دفعه مجانا أو بالثمن، وللمضطر ثمنه وسيأتي في فصل الشرب أن له أن يقاتله بالسلاح. قال الشارح هناك تبعا للمنح والزيلعي: هذا في غير المحرز بالأواني، وإلا قاتله بغير سلاح إذا كان فيه فضل عن حاجته لملكه له بالإحراز، فصار نظير الطعام. وقيل في البئر ونحوها الأولى أن يقاتله بغير سلاح؛ لأنه ارتكب معصية، فكان كالتعزير كما في الكافي. اهـ (قوله فإن قتل) بالبناء للمجهول (قوله فهدر) أي لا قصاص فيه ولا دية ولا كفارة سراج، وينبغي أن يضمن المضطر قيمة الماء شرنبلالية (قوله بقود) أي بقصاص إن كان القتل عمدا كأن قتله بمحدد (قوله أو دية) أي إن كان شبه عمد أو خطأ أو جرى مجرى الخطأ، والدية على العاقلة وعلى القاتل الكفارة أفاده في البحر ط قال في السراج: وإن كان صاحب الماء محتاجا إليه للعطش فهو أولى به من غيره، فإن احتاج إليه الأجنبي للوضوء لم يلزمه بذله، ولا يجوز للأجنبي أخذه منه قهرا (قوله طاهرة) أما النجسة فكالعدم (قوله ولو شاشا) أي ونحوه مما يمكن إدلاؤه واستخراج الماء به قليلا وعصره (قوله وإن نقص إلى قوله تيمم) نقله في التوشيح عن كتب الشافعية، ثم قال: وهذا كله موافق لقواعدنا، وأقره في البحر، وكذا أقره في النهر وغيره، وهو ظاهر، ولكن رأيت في التتارخانية ما يخالفه حيث قال: قال القاضي الإمام فخر الدين: إن نقصت قيمة المنديل قدر درهم تيمم وليس عليه أن يرسله، ولو أقل فلا؛ كما لو رأى المصلي من يسرق ماله، فإن كان قدر درهم يقطع الصلاة وإلا فلا كذا هنا. اهـ. وأنت خبير بأن ما ذكره الشافعية أقرب إلى القواعد، أنه لو وجد الماء يباع يلزمه شراؤه بثمن المثل ولو كانت قيمته أكثر من درهم، ولكن الرجوع إلى المنقول في المذهب بعد الظفر به أولى، ولعل وجه الفرق أن الشراء وإن كثر ثمنه لا يسمى إتلافا؛ لأنه مبادلة بعوض، بخلاف إتلاف المنديل ونحوه بالإدلاء أو بالشق فإنه إتلاف بلا عوض وهو منهي شرعا.

وإذا جاز قطع الصلاة بعد الشروع فيها لأجل درهم علم أن الدرهم قدر معتبر له خطر فلا يجوز إتلافه فيما له عنه مندوحة؛ لأنه عادم للماء شرعا فيتيمم.

وإذا جاز له التيمم فيما إذا كان نقصان القيمة أكثر من قيمة الماء وجعل عادما للماء مراعاة لحقه يجعل عادما للماء هنا أيضا مراعاة لحقه وحق الشرع في الامتناع عن الإتلاف المنهي عنه، هذا ما ظهر لفهمي السقيم، والله العليم (قوله أو شقه) أي إذا كان لا يصل إلى الماء بدونه (قوله قدر قيمة الماء) أي وآلة الاستقاء كما ذكره في البحر في صورة الشق؛ والظاهر أن صورة الإدلاء كذلك تأمل (قوله بأجر) أي أجر المثل فيلزمه ولم يجز التيمم وإلا جاز بلا إعادة بحر عن التوشيح (قوله كلها) أي كل واحد منها (قوله حتى لو تيمم إلخ) أشار **بالتفريع** المذكور إلى أن كل عذر منها إنما يسمى عذرا مادام

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢١٥/١

موجودا، فلو زال بطل حكمه وإن وجد بعده عذر آخر لما سيأتي أنه ينقضه زوال ما أباحه فافهم (قوله ثم مرض إلخ) صادق بثلاث صور: أن يكون وجد الماء قبل المرض أو بعده أو بقي عادما له، ولا شبهة أنه في الأولى يبطل التيمم، وأما الثالثة فالظاهر أنه لا يبطل لعدم زوال ما أباحه ولأن اختلاف السبب لا يظهر إلا إذا زال الأول. والظاهر أن المراد الثانية فقط، فإذا تيمم لفقد الماء ثم مرض ثم وجد الماء بعده لا يصلي بالتيمم السابق؛ لأنه كان لفقد الماء، والآن هو واجد له فبطل تيممه لزوال ما أباحه وإن." (١)

"من جنس الأرض وإن لم يكن عليه نقع) أي غبار، فلو لم يدخل بين أصابعه لم يحتج إلى ضربة ثالثة للتخلل. وعن محمد يحتاج إليها، نعم لو يمم غيره يضرب ثلاثا للوجه واليمنى واليسرى قهستاني (وبه مطلقا) عجز عن التراب أو لا؛ لأنه تراب رقيق.

(فلا يجوز) بلؤلؤ ولو مسحوقا لتولده من حيوان البحر، ولا بمرجان

ــــــــــ
قلت: والأخير أولى، لئلا يلزم تعلق حرفي جر بمعنى واحد بمتعلق واحد، إلا أن نجعل الباء في بضربتين للتعدية وفي بمطهر للملابسة أو بالعكس تأمل. وتعبيره بمطهر أولى من تعبيرهم بطاهر، لإخراج الأرض المتنجسة إذا جفت كما قدمه الشارح.

وأما إذا تيمم جماعة من محل واحد فيجوز كما سيأتي في الفروع؛ لأنه لم يصر مستعملا، إذ التيمم إنما يتأدى بما التزق بيده لا بما فضل كالماء الفاضل في الإناء بعد وضوء الأول، وإذا كان على حجر أملس فيجوز بالأولى نهر (قوله من جنس الأرض) الفارق بين جنس الأرض وغيره أن كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش أو ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الأرض ابن كمال عن التحفة (قوله نقع) بفتح فسكون كما قال تعالى ﴿فأثرن به نقعا﴾ [العاديات: ٤] (قوله لم يحتج إلخ) أي بل يخلل من غير ضربة، وليس المراد أنه لا يخلل أصلا؛ لأن الاستيعاب من تمام الحقيقة. قال الزيلعي: ويجب تخليل الأصابع إذا لم يدخل بينها غبار. وفي الهندية: والصحيح أنه لا يمسح الكف وضربها يكفي. أفاده ط.

أقول: والظاهر أن ما تحت الخاتم الواسع إن أصابه الغبار لا يلزم تحريكه وإلا لزم كالتخليل المذكور (قوله وعن محمد يحتاج إليها) ؛ لأن عنده لا يجوز التيمم بلا غبار فحيث لم يدخل بين الأصابع لا بد منها على قوله (قوله وهو) أي الغير (قوله يضرب ثلاثا) أي لكل واحد من الأعضاء ضربة، وهذا نقله القهستاني عن العماني وهو كتاب غريب، والمشهور في الكتب المتداولة الإطلاق، وهو الموافق للحديث الشريف «التيمم ضربتان» إلا أن يكون المراد إذا مسح يد المريض بكلتا يديه، فحينئذ لا شبهة في أنه يحتاج إلى ضربة ثالثة يمسح بها يده الأخرى (قوله وبه مطلقا) أي ويتيمم بالنقع مطلقا خلافا لأبي يوسف؛ فعنده لا يتيمم به إلا عند العجز بحر، ولا يجوز عنده إلا التراب والرمل نهر، وما في الحاوي القدسي من أنه هو المختار غريب مخالف لما اعتمده أصحاب المتون رملي.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٢٣٦

(قوله فلا يجوز بلؤلؤ إلخ) **تفريع** على قوله من جنس الأرض (قوله لتولده من حيوان البحر) قال الشيخ داود الطبيب في تذكرته: أصله دود يخرج في نيسان فاتحا فمه للمطر حتى إذا سقط فيه انطبق وغاص حتى يبلغ آخره (قوله ولا بمرجان إلخ) كذا قال في الفتح، وجزم في البحر والنهر بأنه سهو، وأن الصواب الجواز به كما في عامة الكتب.

وقال المصنف في منحه: أقول: الظاهر أنه ليس بسهو لأنه إنما منع جواز التيمم به، لما قام عنده من أنه ينعقد من الماء كاللؤلؤ؛ فإن كان الأمر كذلك فلا خلاف في منع الجواز، والقائل بالجواز إنما قال به لما قام عنده من أنه من جملة أجزاء الأرض، فإن كان كذلك فلا كلام في الجواز.

والذي دل عليه كلام أهل الخبرة بالجواهر أن له شبهين: شبها بالنبات، وشبها بالمعادن، وبه أفصح ابن الجوزي فقال: إنه متوسط بين عالمي النبات والجماد، فيشبه الجماد بتحجره، ويشبه النبات بكونه أشجارا نابتا في قعر البحر ذوات عروق وأغصان خضر متشعبة قائمة. اهـ." [1]

"ولو جنبا أو حائضا، ولو جيء بأخرى إن أمكنه التوضؤ بينهما ثم زال تمكنه أعاد التيمم وإلا لا به يفتى (أو) فوت (عيد) بفراغ إمام أو زوال شمس (ولو) كان يبني (بناء) بعد شروعه متوضئا وسبق حدثه (بلا فرق بين كونه إماما أو لا) في الأصح؛ لأن المناط خوف الفوت لا إلى بدل فجاز لكسوف وسنن رواتب ولو سنة

ــــــــQوالقنية (قوله أو حائضا) وكذا النفساء إذا انقطع دمهما على العادة ط.

أقول: لا بد في الحائض لانقطاع دمها لأكثر الحيض، وإلا فإن لتمام العادة فلا بد أن تصير الصلاة دينا في ذمتها أو تغتسل أو يكون تيممها كاملا، بأن يكون عند فقد الماء. أما التيمم لخوف فوت الجنازة أو العيد فغير كامل وقدمنا قريبا تمام تحقيق المسألة فافهم (قوله به يفتى) أي بهذا التفصيل كما في المضمرات. وعند محمد يعيد على كل حال قهستاني (قوله أو زوال شمس) هذا إذا كان إماما أو مأموما.

واعلم أنه سيأتي أن صلاة العيد تؤخر لعذر في الفطر للثاني، وفي الأضحى للثالث، فإذا اجتمع الناس في اليوم الأول قبيل الزوال والإمام بغير وضوء وكان بحيث لو توضأ زالت الشمس، فهل يكون ذلك عذرا ويؤخر ولا يتيمم أم يتيمم ولا يؤخر؟ لكن قول الشارح؛ لأن المناط خوف الفوت لا إلى بدل يقتضي التأخير فليراجع. اهـ ح.

أقول: سيصرح الشارح هناك بأنها قضاء في اليوم الثاني ولم يجعلوها هنا كالوقتية التي يخلفها القضاء، بل صرحوا بمخالفتها لها، وبأنها تفوت بزوال الشمس، فيعلم منه أنها تؤخر لما ذكره، هذا ما ظهر لي. فتأمله وانظر ما علقناه على البحر (قوله ولو كان يبني بناء) كذا في النهر، وفيه إشارة إلى أن قوله بناء مفعول مطلق، ويحتمل جعله حالا: أي ولو كان تيممه في حال كونه بانيا، ويجوز كونه مفعولا لأجله كما تقتضيه عبارة الدرر، لكنه مبني على ما ارتضاه المحقق الرضي من أنه لا يلزم فيه أن يكون فعلا قلبيا (قوله بعد شروعه متوضئا إلخ) في مسألة تفصيل مبسوط في البحر.

وحاصله ما ذكره القهستاني بقوله: إن سبق الحدث في المصلي قبل الصلاة، فإن رجا إدراك شيء منها بعد الوضوء لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٢٣٩

يتيمم؛ وإن شرع، فإن خاف زوال الشمس تيمم بالإجماع، وإلا فإن رجا إدراكه لا يتيمم، وإلا فإن شرع به تيمم إجماعا، وإن شرع بالوضوء فكذلك عنده خلافا لهما. اهـ وهو محمول على ما إذا خاف خروج الوقت إذا ذهب يتوضأ وإلا فلا بد من الوضوء لأمن الفوات؛ لأنه يمكنه إكمال صلاته بعد سلام إمامه تأمل، وقد اقتصروا في تصوير مسألة البناء على صلاة العيد، وذكر في الإمداد أنه ليس للاحتراز عن الجنازة؛ لأن العلة فيهما واحدة (قوله في الأصح) يرجع إلى قوله بعد شروعه متوضئا وإلى قوله بلا فرق، ومقابل الأصح في الأول قولهما، ومقابله في الثاني ما روى الحسن عن الإمام أن الإمام لا يتيمم ط (قوله؛ لأن المناط) أي الذي تعلق به الحكم المذكور وهو التيمم لخوف فوت الصلاة بلا بعد عن الماء (قوله فجاز لكسوف إلخ) **تفريع** على التعليل، ومراده به ما يعم الخسوف ط وهذا إلى قوله وحدها ذكره العلامة ابن أمير حاج الحلبي في الحلية بحثا، وأقره في البحر والنهر (قوله وسنن رواتب) كالسنن التي بعد الظهر والمغرب والعشاء والجمعة إذا أخرجها بحيث لو توضأ فات وقتها فله التيمم. قال ط: والظاهر أن المستحب كذلك لفوته بفوت وقته كما إذا ضاق وقت." (١)

"أو سجدة تلاوة لا شكر في الأصح (مقصودة) خرج دخول مسجد ومس مصحف (لا تصح) أي لا تحل ليعم قراءة القرآن للجنب (بدون طهارة) خرج السلام ورده (فلغا تيمم كافر لا وضوءه) ؛ لأنه ليس بأهل للنية، فما يفتقر إليها لا يصح منه: وصح تيمم جنب بنية الوضوء

ــــــــــوبالمسافر. أما إذا تيمم لها مع وجوده لخوف الفوت فإن تيممه يبطل بفراغه منها. اهـ لكن في إطلاق بطلانه نظر بدليل أنه لو حضر جنازة أخرى قبل إمكان إعادة التيمم له أن يصلي عليها به، فالأولى أن يقول فإن تيممه لم يصح إلا لما نواه وهو صلاة الجنازة فقط بدليل أنه لا يجوز له أن يصلي به ولا أن يمس المصحف ولا يقرأ القرآن جنبا، كذا قرره شيخنا حفظه الله تعالى (قوله في الأصح) هذا بناء على قول الإمام إنها مكروهة، أما على قولهما المفتى به إنها مستحبة فينبغي صحته وصحة الصلاة به أفاده ح (قوله مقصودة) المراد بها ما لا تجب في ضمن شيء آخر بطريق التبعية، ولا ينافي هذا ما في كتب الأصول من أن سجدة التلاوة غير مقصودة؛ لأن المراد هنا أنها شرعت ابتداء تقربا إلى الله تعالى، لا تبعا لغيرها، بخلاف دخول المسجد ومس المصحف، والمراد بما في الأصول أن هيئة السجود ليست مقصودة لذاتها عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع، وتمامه في البحر (قوله خرج دخول مسجد إلخ) أي ولو لجنب، بأن كان الماء في المسجد وتيمم لدخوله للغسل، فلا يصلي به كما مر؛ وخرج أيضا الأذان والإقامة.

ولا يقال: دخول المسجد عبادة للاعتكاف لأن العبادة هي الاعتكاف والدخول تبع له، فكان عبادة غير مقصودة كما في البحر (قوله ليعم قراءة القرآن للجنب) قيد بالجنب لأن قراءة المحدث تحل بدون الطهارة، فلا يجوز أن يصلي بذلك التيمم، بخلاف الجنب، وهذا التفصيل جعله في البحر هو الحق، خلافا لمن أطلق الجواز، ولمن أطلق المنع.

وأشار الشارح إلى أن القراءة عبادة مقصودة، وجعلها في البحر جزء العبادة، فزاد في الضابط بعد قوله مقصودة أو جزئها لإدخالها.

واعترضه في النهر بأنه لا حاجة إليه؛ لأن وقوع القراءة جزء عبادة من وجه لا ينافي وقوعها عبادة مقصودة من وجه آخر،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٤٢/١

ألا ترى أنهم أدخلوا سجود التلاوة في المقصود مع أنه جزء من العبادة التي هي الصلاة. اهـ (قوله خرج السلام ورده) أي فلا يصلي بالتيمم لهما ولو عند فقد الماء، وكذا قراءة المحدث وزيارة القبور.

وأما الإسلام فلا يصح ذكره هنا؛ لأنه عند أبي يوسف يصلي به وعندهما لا يصح أصلا كما نبهنا عليه سابقا، فمن عده هنا لم يصب (قوله فلغا إلخ) **تفريع** على اشتراط النية: أي لما شرطناها فيه، ومن شرائط صحتها الإسلام. لغا تيمم الكافر سواء نوى عبادة مقصودة لا تصح بالطهارة أو لا، وصح وضوءه لعدم اشتراط النية فيه، ولما لم يشترطها زفر سوى بينهما نهر (قوله بنية الوضوء) يريد به طهارة الوضوء، لما علمت من اشتراط نية التطهير بحر. وأشار إلى أنه لا تشترط نية التمييز بين الحدثين خلافا للجصاص كما مر، فيصح التيمم عن الجنابة بنية رفع الحدث الأصغر كما في العكس تأمل، لكن رأيت في شرح المصنف على زاد الفقير ما نصه: وقال في الوقاية: إذا كان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي أن ينوي عنهما، فإن نوى عن أحدهما لا يقع عن الآخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما. اهـ. فقوله لكن يكفي، يعني لو تيمم الجنب عن الوضوء كفى وجازت صلاته ولا يحتاج أن يتيمم للجنابة وكذا عكسه، لكن لا يقع تيممه للوضوء عن الجنابة، ولهذا قال الرازي: وإن وجد ماء يكفي لغسل أعضائه مرة بطل في المختار؛ لأن تيممه للوضوء وقع له لا للجنابة وإن كفى عنهما فتأمل. اهـ ما في شرح." (١)

"فلو تيمم للجنابة ثم أحدث صار محدثا لا جنبا، فيتوضأ وينزع خفيه ثم بعده يمسح عليه ما لم يمر بالماء، فمع في عبارة صدر الشريعة بمعنى بعد كما في ﴿إن مع العسر يسرا﴾ [الشرح: ٦] فافهم. (وقدرة ماء) ولو إباحة في صلاة (كاف لطهره) ولو مرة مرة (فضل عن حاجته)

ـــــــقوله فلو تيمم إلخ) **تفريع** صحيح دل عليه كلام المتن؛ لأن منطوق عبارة المتن أنه لو تيمم عن حدث انتقض بناقض أصله وهو الوضوء وذلك كل ما نقض الوضوء والغسل كما مر، ولو تيمم عن جنابة انتقض بناقض أصله وهو الغسل، ومفهومه أنه لا ينتقض بغير ناقض أصله، ففرع على هذا المفهوم كما هو عادته في مواضع لا تحصى أنه إذا تيمم الجنب ثم أحدث لا ينتقض تيممه عن الجنابة؛ لأن الحدث لا ينقض أصله وهو الغسل، فلا يصير جنبا وإنما يصير محدثا بهذا الحدث العارض فافهم.

(قوله فيتوضأ إلخ) **تفريع** على **التفريع**: أي وإذا صار محدثا فيتوضأ حيث وجد ما يكفيه للوضوء فقط ولو مرة مرة، ولكن لو كان لبس الخف بعد ذلك التيمم وقبل الحدث ينزعه ويغسل؛ لأن طهارته بالتيمم ناقصة معنى، ولا يمسح إلا إذا لبسه على طهارة تامة وهي طهارة الوضوء لا طهارة التيمم على ما سيأتي؛ نعم بعدما توضأ أو غسل رجليه يمسح؛ لأنه ليس على وضوء كامل، والمسح للحدث لا للجنابة إلا إذا مر بالماء الكافي للغسل فحينئذ لا يمسح بل يبطل تيممه من أصله ويعود جنبا على حاله الأول؛ فلو جاوز الماء ولم يغتسل يتيمم للجنابة.

ثم إذا أحدث ووجد ما يكفيه للوضوء فقط توضأ ونزع الخف وغسل؛ لأن الجنابة لا يمنعها الخف كما سيأتي، ثم بعده يمسح ما لم يمر بالماء وهكذا (قوله فمع إلخ) **تفريع** على قوله فيتوضأ، حيث أفاد أنه وجد ماء يكفيه للوضوء فقط إنما يتوضأ

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٤٨/١

به إذا أحدث بعد تيممه عن الجنابة، أما لو وجده وقت التيمم قبل الحدث لا يلزمه عندنا الوضوء به عن الحدث الذي مع الجنابة؛ لأنه عبث، إذ لا بد له من التيمم؛ وعلى هذا فقول صدر الشريعة: إذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا الغسل يجب عليه التيمم لا الوضوء خلافا للشافعي.

أما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء، فالتيمم للجنابة بالاتفاق اه مشكل؛ لأن الجنابة لا تنفك عن حدث يوجب الوضوء وقد قال أولا يجب عليه التيمم لا الوضوء؛ فقوله ثانيا يجب عليه الوضوء. تناقض وجوابه كما قال القهستاني إن مع في قوله مع الجنابة بمعنى بعد.

ولما كان في هذا التفريع والجواب دقة وخفاء ودفع لاعتراضات المحشين على صدر الشريعة أمر بالتفهم، ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي مفاتيح الكنوز (قوله ولو إباحة) مفعول مطلق: أي ولو أباحه مالكه له إباحة كان قادرا أو تمييز أو حال: أي ولو وجدت القدرة من جهة الإباحة أو في حال الإباحة وأطلقه فشمل ما لو كانوا جماعة والماء المباح يكفي أحدهم فقط، فينتقض تيمم الكل لتحقق الإباحة في حق كل منهم، بخلاف ما لو وهب لهم فقبضوه؛ لأنه لا يصيب كلا منهم ما يكفيه.

وتمامه في الفتح (قوله في صلاة) من مدخول المبالغة: أي ولو كانت القدرة أو الإباحة في صلاة ينتقض التيمم وتبطل الصلاة التي هو فيها، إلا إذا كان الماء سؤر حمار فإنه يمضي فيها ثم يعيدها بسؤر الحمار، لما مر أنه لا يلزم الجمع بينهما في فعل واحد، فما في المنية من أنها تفسد غير صحيح كما ذكره الشارحان.

ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء في الوقت لا يعيد منية: أي إلا إذا كان العذر المبيح من قبل العباد فيعيد ولو بعد الوقت كما مر، فتنبه حلية (قوله كاف لطهره) أي للوضوء لو محدثا، وللاغتسال ولو جنبا. واحترز به عما إذا كان يكفي لبعض أعضائه أو يكفي للوضوء وهو جنب، فلا يلزمه استعماله عندنا ابتداء كما مر، فلا ينقض كما في الحلية (قوله ولو مرة مرة) فلو غسل به كل عضو مرتين أو ثلاثا فنقص عن إحدى رجليه انتقض تيممه." (١)

"أخره لثبوته بالسنة. وهو لغة إمرار اليد على الشيء. وشرعا إصابة البلة لخف مخصوص في زمن مخصوص والخف شرعا: الساتر للكعبين فأكثر من جلد ونحوه.

(شرط مسحه) ثلاثة أمور: الأول (كونه ساتر) محل فرض الغسل (القدم مع الكعب) أو يكون نقصانه أقل من الخرق المانع، فيجوز على الزربول لو مشدودا إلا أن يظهر قدر ثلاثة أصابع،

ـــــــQأقول فيه: إنه موضوع لغوي قبل ورود الشرع. وقد نقل الرملي أن المسح عليه من خصائص هذه الأمة فكيف يعلل به للوضع السابق عليه؟ إلا أن يجاب بأن الواضع هو الله تعالى كما هو قول الأشعري، وهو تعالى عالم بما يشرعه على لسان نبيه - صلى الله عليه وسلم - تأمل (قوله أخره) أي عن التيمم لثبوته بالسنة فقط على الصحيح كما سيأتي. والتيمم ثابت بالكتاب كما مر، وبالسنة أيضا فكان أولى بالتقديم وإن اشتركا في الترخص بهما. وأيضا التيمم بدل عن الكل وهذا عن البعض.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٥٥/١

ثم إن إبداء الشارح نكتة التأخير للتذكير وإلا فيكفي ما مر؛ لأنه قد بين وجه تأخير التيمم عما قبله، ويعلم منه وجه تأخير المسح عنه فتدبر، نعم يحتاج إلى إبداء وجه ذكره عقبه بلا فاصل، وهو أن كلا منهما شرع رخصة وموقتا ومسحا وبدلا (قوله وهو لغة) الضمير راجع إلى المسح فقط، وباعتبار تسلطه على قوله وشرعا راجع إلى المسح المقيد بالجار على طريقة شبه الاستخدام؛ فإن المسح من حيث هو غيره من حيث القيد، أفاده ح (قوله إصابة البلة) بكسر الباء: أي الندوة قاموس، وشمل ما لو كانت بيد أو غيرها كمطر. وفي المنية عن المحيط: لو توضأ ومسح ببلة بقيت على كفيه بعد الغسل يجوز، ولو مسح رأسه ثم مسح خفيه ببلة بقيت بعد المسح لا يجوز. اهـ أي؛ لأن المستعمل في الأولى ما سال على العضو وانفصل، وفي الثانية ما أصاب الممسوح وهو باق في الكف (قوله لخف مخصوص) اللام زائدة لتقوية العامل لضعفه بكونه فرعا عن الفعل في العمل، والخف المخصوص ما فيه الشروط الآتية (قوله في زمن مخصوص) وهو يوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام بلياليها للمسافر، ويوجد في بعض النسخ زيادة في محل مخصوص، والمراد به أن يكون على ظاهرهما ط (قوله فأكثر) أي مما فوقهما من الساق، ولا حاجة إليه؛ لأنه خارج عن مسمى الخف الشرعي تأمل.

(قوله ونحوه) أي مما اجتمع فيه الشروط الآتية ط (قوله شرط مسحه) أي مسح الخف المفهوم من الخفين؛ وأل فيه للجنس الصادق بالواحد والاثنين، ولم يقل مسحهما؛ لأنه قد يكون واحدا لذي رجل واحدة (قوله ثلاثة أمور إلخ) زاد الشرنبلالي: لبسهما على طهارة، وخلو كل منهما عن الخرق المانع، واستمساكهما على الرجلين من غير شد، ومنعهما وصول الماء إلى الرجل، وأن يبقى من القدم قدر ثلاثة أصابع. اهـ.

قلت: ويزاد كون الطهارة المذكورة غير التيمم، وكون الماسح غير جنب وسيأتي بيان جميع ذلك في محاله (قوله القدم) بدل من محل ح (قوله أو يكون) منصوب بأن مقدرة والمنسبك معطوف على كون الأول ط فهو نظير قوله تعالى ﴿أو يرسل رسولا﴾ [الشورى: ٥١] (قوله نقصانه) أي نقصان الخف الواحد لو كان واحدا أو كل واحد من الاثنين قال ط: فلا يعتبر المجتمع منهما (قوله الخرق) بالضم: الموضع المقطوع، وبالفتح المصدر ح. والأظهر إرادة الأول ط (قوله فيجوز على الزربول) بفتح الزاي وسكون الراء: هو في عرف أهل الشام ما يسمى مركوبا في عرف أهل مصر. اهـ ح وهذا **تفريع** على ما فهم مما قبله من أن النقصان عن القدر المانع لا يضره ط (قوله لو مشدودا) ؛ لأن شده بمنزله الخياطة وهو مستمسك بنفسه بعد الشد كالخف المخيط بعضه ببعض فافهم: وفي البحر." (١)

"(و) الثالث (كونه مما يمكن متابعة المشي) المعتاد (فيه) فرسخا فأكثر

ـــــــQشرح المنية: وإن كان رقيقا فمع التجليد أو التنعيل إلخ صريح في الجواز على الرقيق المنعل أو المجلد إذا كان النعل أو الجلد قويا يمكن السفر به.

ويعلم منه الجواز في مسألة الخف الحنفي المذكورة بالأولى، وقد علمت أن مذهب السمرقنديين ن إنما يسلم ضعفه لو كانت اللفافة غير مخروزة وإلا فلا يحمل كلام السمرقنديين ن عليه، ويكون حينئذ في المسألة قولان، ولم نر من مشايخ المذهب ترجيح أحدهما على الآخر، بل وجدنا فروعا تؤيد قول السمرقنديين ن كما علمت وسنذكر ما يؤيده أيضا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٦١/١

ثم رأيت رسالة أخرى لسيدي عبد الغني رد فيها على رسالة الشارح وسماها [الرد الوفي على جواب الحصكفي في مسألة الخف الحنفي] وحقق فيها ما قاله في رسالته الأولى المسماة [ببغية المكتفي في جواز المسح على الخف الحنفي] وبين فيها أن ما استدل به الشارح في رسالته لا يدل له؛ لأن التنصيص على الشيء لا ينفي ما عداه، إلى غير ذلك مما ينبغي مراجعته؛ ولكن لا يخفى أن الورع في الاحتياطي، وإنما الكلام في أصل الجواز وعدمه، والله تعالى أعلم

(قوله والثاني كونه) أي كون الخف، والمراد محل المسح منه كما يفيده **التفريع** الآتي (قوله ولم يقدم قدمه إليه لم يجز) ؛ لأنه لما مسح على الموضع الخالي من القدم لم يقع المسح في محله وهو ظهر القدم كما يأتي فلم يمنع سراية الحدث إلى القدم، فلو قدم قدمه إليه ومسح جاز كما في الخلاصة: وفيها أيضا: ولو أزال رجله من ذلك الموضع أعاد المسح، ونقله في التجنيس عن أبي علي الدقاق. ثم قال: وفيه نظر ولم يذكر وجهه.
قال ح: وقد ذكر شيخنا السيد – رحمه الله تعالى – وجهه بقوله: وجه النظر أنهم اعتبروا خروج أكثر القدم من موضع يمكن المسح عليه، وهاهنا وإن خرجت من موضع مسح عليه لم تخرج من موضع يمكن المسح عليه. اهـ (قوله ولا يضر إلخ) الأولى ذكره عند الكلام على الشرط الأول كما فعله في الدرر ونور الإيضاح ليكون إشارة إلى أن المراد ستره للكعبين من الجوانب لا من الأعلى، ونبه على ذلك الخلاف الإمام أحمد فيه. قال في درر البحار: وعند أحمد إذا كان الخف واسعا بحيث يرى الكعب لا يجوز المسح

(قوله المشي المعتاد) بأن لا يكون في غاية السرعة ولا في غاية البطء، بل يكون وسطا. ونظيره ما قالوه في السير المعتاد في مدة السفر لقصر الصلاة (قوله فرسخا فأكثر) تقدم أن الفرسخ ثلاثة أميال اثنا عشر ألف خطوة، وعبر في السراج معزيا إلى الإيضاح بمسافة السفر، وبه جزم في النقاية. وقال القهستاني: أي الشرعي كما هو المتبادر، ويدل عليه كلام المحيط ويخالفه كلام حاشية الهداية حيث قال: ما يمكن المشي فيه فرسخا فأكثر. اهـ.
أقول: ويمكن أن يكون محمل القولين على اختلاف الحالتين، ففي حالة الإقامة يعتبر الفرسخ؛ لأن المقيم لا يزيد مشيه عادة في يوم وليلة على هذا المقدار: أي المشي لأجل الحوائج التي تلزم لأغلب الناس، وفي حالة السفر يعتبر مدته.
ويقرب منه ما اعتبره الشافعية من التقدير بمتابعة المشي للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها اعتبارا بمدة المسح، لكن قد يقال لما ثبت أن هذا الخف صالح للمسح عليه للمقيم قطع النظر عن حالة السفر؛ لأن المسافر." (١)
"فلم يجز على متخذ من زجاج وخشب أو حديد (وهو جائز) فالغسل أفضل إلا لتهمة فهو أفضل، بل ينبغي وجوبه على من ليس معه إلا ما يكفيه، أو خاف فوت وقت أو وقوف عرفة بحر. وفي القهستاني أنه رخصة مسقطة للعزيمة، ولهذا لو صب الماء في خفه بنية الغسل ينبغي أن يصير آثما
ـــــــQفي الغالب يكون راكبا ولا يزيد مشيه غالبا على مقدار الفرسخ فالأظهر اعتبار الفرسخ في حقهما، ومحمل قول من

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٦٣/١

قال مسافة السفر على السفر اللغوي دون الشرعي كما يشير إليه كلام القهستاني السابق تأمل.

[تنبيه] المتبادر من كلامهم أن المراد من صلوحه لقطع المسافة أن يصلح لذلك بنفسه من غير لبس المداس فوقه فإنه قد يرق أسفله ويمشي به فوق المداس أياما وهو بحيث لو مشى به وحده فرسخا تخرق قدر المانع، فعلى الشخص أن يتفقده ويعمل به بغلبة ظنه.

وقد وقع اضطراب بين بعض العصريين في هذه المسألة والظاهر ما قدمته وهو الأحوط أيضا، وقد تأيد ذلك عندي برؤيا رأيت فيها النبي – صلى الله عليه وسلم – بعد تحرير هذا المحل بأيام فسألته عن ذلك، فأجابني – صلى الله عليه وسلم – بأنه إذا رق الخف قدر ثلاث أصابع منع المسح، وكان ذلك في ذي القعدة سنة ١٢٣٤ – ولله الحمد – ثم رأيت التصريح بذلك في كتب الشافعية

(قوله فلم يجز إلخ) وكذا لو لف على رجله خرقة ضعيفة لم يجز المسح؛ لأنه لا تنقطع به مسافة السفر. اهـ سراج عن الإيضاح (قوله فالغسل أفضل) وجه **التفريع** أنه لو كان المسح أفضل لكان المناسب أن يقول وهو مستحب، فعدوله إلى قوله هو جائز يفيد أن الغسل أفضل منه؛ لأنه أشق على البدن (قوله إلا لتهمة) أي لنفيها عنه؛ لأن الروافض والخوارج لا يرونه، وإنما يرون المسح على الرجل، فإذا مسح الخف انتفت التهمة، بخلاف ما إذا غسل فإن الروافض قد يغسلون تقية ويجعلون الغسل قائما مقام المسح فيشتبه الحال في الغسل فيتهم أفاده ح.

ثم إن ما ذكره الشارح نقله القهستاني عن الكرماني، ثم قال: لكن في المضمرات وغيره أن الغسل أفضل، وهو الصحيح كما في الزاهدي. اهـ.

وفي البحر عن التوشيح، وهذا مذهبنا، وبه قال الشافعي ومالك: وقال الرستغفني من أصحابنا: المسح أفضل، وهو أصح الروايتين عن أحمد، إما لنفي التهمة، أو للعمل بقراءة الجر، وتمامه فيه (قوله بل ينبغي إلخ) أصل البحث لصاحب البحر، فإنه نقل ذلك عن كتب الشافعية، ثم قال: وقواعدنا لا تأباه (قوله إلا ما يكفيه) أي يكفي المسح فقط، بأن كان لو غسل به رجليه لا يكفيه للوضوء، ولو توضأ به ومسح كفاه (قوله أو خاف) عطف على صلة من (قوله أو وقوف) أي إنه إذا غسل رجليه يدرك الصلاة، لكن يخاف فوت الوقوف بعرفة، وإذا مسح يدركها جميعا يجب المسح، بل لو كان بحيث لو صلى فاته الوقوف قدم الوقوف للمشقة كما في النهر، لكنه أحد قولين حكاهما العمادي في مناسكه (قوله رخصة) هي ما بني على أعذار العباد، ويقابلها العزيمة، وهي ما كان أصلها غير مبني على أعذار العباد، وهو الأصح في تعريفهما بحر (قوله مسقطة للعزيمة) أي مسقطة لمشروعيتها، فلا تبقى العزيمة مشروعة فإذا أراد تحصين العزيمة مع بقاء سبب الرخصة يأثم، لكنه قد لا يتأتى له تحصيلها، كما إذا نوى الظهر أربعا في السفر فإنه لا يتأتى له جعل الأربعة فرضا، بل الفرض الأوليان إذا قعد القعدة الأولى، وإثمه حينئذ لبناء النفل على الفرض، وقد يتأتى له تحصيلها كغسل الرجلين ما دام متخففا أفاده ح عن شيخه السيد. ثم قال: واحترز بقوله مسقطة عن رخصة الترفيه، فإن العزيمة تبقى فيها مشروعة مع بقاء سبب الرخصة

كالصوم في السفر (قوله ينبغي أن يصير آثما) أي لما علمت من أن العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا، بخلاف ما إذا نزع وغسل لزوال سبب الرخصة." (١)

"الفجر فلما طلع صلى فلما تشهد أحدث.

(لا) يجوز (على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين) لعدم الحرج.

(وفرضه) عملا (قدر ثلاث أصابع اليد) أصغرها طولا وعرضا من كل رجل لا من الخف فمنعوا فيه مد الأصبع فلو مسح برءوس أصابعه وجافى أصولها لم يجز إلا أن يبتل من الخف عند الوضع قدر الفرض، قاله المصنف. ثم قال: وفي الذخيرة إن الماء متقاطرا جاز وإلا لا

ـــــــأيضا بعد المثلين، وفي اليوم الثاني صلى الظهر قبل المثل (قوله فلما تشهد أحدث) فإنه لا يمكنه صلاة الصبح في اليوم الثاني لبطلانها بانقضاء مدة المسح في القعدة كما سيأتي في الاثني عشرية

(قوله لا على عمامة إلخ) العمامة معروفة وتسمى الشاش في زماننا. والقلنسوة: بفتح القاف واللام والواو وسكون النون وضم السين في آخرها هاء التأنيث ما يلبس على الرأس ويتعمم فوقه. والبرقع: بضم الباء الموحدة وسكون الراء وضم القاف وفتحها آخرها عين مهملة ما يلبس على الوجه فيه خرقان للعينين. والقفاز بضم القاف وتشديد الفاء بألف ثم زاي شيء يلبس على اليدين يحشى بقطن ويزر على الساعدين. اهـ ح (قوله لعدم الحرج) علة لقوله لا يجوز. وأيضا ما ورد في ذلك شاذ لا يزاد به على الكتاب العزيز الآمر بالغسل ومسح الرأس، بخلاف ما ورد في الخف. وقال الإمام محمد في موطئه: بلغنا أن المسح على العمامة كان ثم ترك كما في الحلية

(قوله عملا) أي فرضه من جهة العمل لا الاعتقاد، وهو أعلى قسمي الواجب كما قدمنا تقريره في الوضوء: وسيجيء (قوله قدر ثلاث أصابع) أشار إلى أن الأصابع غير شرط، وإنما الشرط قدرها شرنبلالية، فلو أصاب موضع المسح ماء أو مطر قدر ثلاث أصابع جاز، وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر. وكذا بالطل في الأصح. وقيل لا يجوز؛ لأنه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء بحر (قوله أصغرها) بدل من الأصابع ط أو نعت، وأفرده؛ لأن الغالب في أفعل التفصيل المضاف إلى معرفة عدم المطابقة فافهم (قوله طولا وعرضا) كذا في شرح المنية: أي فرضه قدر طول الثلاث أصابع وعرضها. .
قال في البحر: ما عن البدائع: ولو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا (قوله من كل رجل) أي فرضه هذا القدر كائنا من كل رجل على حدة قال في الدرر: حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار أصبعين وعلى الأخرى مقدار خمس أصابع لم يجز (قوله لا من الخف) لما قدمه أنه لو واسعا فمسح على الزائد ولم يقدم قدمه إليه لم يجز ولما يأتي من قوله ولو قطع قدمه إلخ (قوله فمنعوا إلخ) شروع في **التفريع** على ما قبله من القيود (قوله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٢٦٤

مد الأصبع) أي جرها على الخف حتى يبلغ مقدار ثلاث أصابع، وظاهره ولو مع بقاء البلة؛ لأنها تصير مستعملة تأمل، وفي الحلية: وكذا الأصبعان، بخلاف ما لو مسح بالإبهام والسبابة مفتوحتين مع ما بينهما من الكف أو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات في ثلاثة مواضع وأخذ لكل مرة ماء فيجوز؛ لأنه بمنزلة ثلاث أصابع وكذا لو مسح بجوانبها الأربع في الصحيح والظاهر تقييده بوقوعه في أربعة مواضع.

اه (قوله لم يجز إلا أن يبتل إلخ) كذا في المنية. قال الزاهدي: قلت أو كانت تنزل البلة إليها عند المد. اه وهذا هو المراد بكونه متقاطرا حلية، فأفاد أن الشرط إما الابتلال المذكور أو التقاطر. قال في شرح المنية: لأن البلة تصير مستعملة أولا بمجرد الإصابة فتصير مستعملة ثانيا في الفرض، بخلاف ما إذا كان متقاطرا؛ لأن التي مسح بها ثانيا غير الأولى، وبخلاف إقامة السنة فيما إذا وضع الأصابع ثم مدها ولم يكن متقاطرا؛ لأن النفل يغتفر فيه ما لا يغتفر في الفرض وهو تابع له فيؤدي ببلته تبعا ضرورة عدم شرعية التكرار، وتمامه فيه (قوله ثم قال إلخ) قد علمت أن الشرط أحد الأمرين فلا منافاة بين النقلين؛ لأن المدار على عدم المسح ببلة مستعملة (قوله وإلا لا) صحح في الخلاصة." (١)

"ولو قطع قدمه، إن بقي من ظهره قدر الفرض مسح وإلا غسل كمن كعبه، ولو له رجل واحدة مسحها. وجاز مسح خف مغصوب خلافا للحنابلة، كما جاز غسل رجل مغصوبة إجماعا.

(والخرق الكبير) بموحدة أو مثلثة (وهو قدر ثلاث أصابع القدم الأصاغر) بكمالها ومقطوعها يعتبر بأصابع مماثلة (يمنعه) إلا أن يكون فوقه خف آخر أو جرموق فيمسح عليه، وهذا لو الخرق على غير أصابعه وعقبه ويرى ما تحته، فلو عليها اعتبر الثلاث ولو كبارا،

ـــــــQالجواز مطلقا والتفصيل أولى كما في الحلية والبحر.

(قوله من ظهره) أي القدم، وقيد به؛ لأنه محل المسح، فلا اعتبار بما يبقى من العقب ط (قوله وإلا غسل) أي غسل المقطوعة والصحيحة أيضا لئلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح (قوله من كعبه) أي من المفصل لوجوب غسله كما في المنية، فيغسل الرجل الأخرى ولا يمسح (قوله رجل واحدة) بأن كانت الأخرى مقطوعة من فوق الكعب (قوله مسحها) لعدم الجمع (قوله خف مغصوب) المراد به المستعمل على وجه محرم سواء كان غصبا أو سرقة أو اختلاسا ط (قوله رجل مغصوبة) إطلاق الغصب على ذلك مساهلة. وصورته استحق قطع رجله لسرقة أو قصاص فهرب وصار يتوضأ عليها ط

(قوله والخرق) بضم الخاء: الموضع، ولا يصح هنا الفتح؛ لأنه مصدر، ولا يلائمه الوصف بالكبير. ثم رأيت ط نبه على ذلك أيضا فافهم، ثم المراد به ما كان تحت الكعب، فالخرق فوقه لا يمنع؛ لأن الزائد على الكعب لا عبرة به زيلعي (قوله بموحدة أو مثلثة) أي يجوز قراءة الكبير بالباء الموحدة: أي التي لها نقطة واحدة، ويجوز أن يقرأ الكثير بالثاء المثلثة التي لها ثلاث نقط، وهذا بالنظر إلى أصل الرواية والسماع، وإلا فالمرسوم في المتن الأول.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٧٢/١

وفي النهر وغيره عن شيخ الإسلام خواهر زاده أنه الأصح؛ لأن الكم المنفصل تستعمل فيه الكثرة والقلة، وفي المتصل الكبر والصغر، ولا شك أن الخف كم متصل.

وفي المغرب: الكثرة خلاف القلة، وتجعل عبارة عن السعة، ومنه قولهم: الخرق الكثير، ومفاده استعمال الكثرة في المتصل، وكأن الكثير الشائع هو الأول (قوله وهو قدر ثلاث أصابع) يعني طولا وعرضا، بأن سقطت جلدة مقدار ثلاث أصابع وعرضها كذا في حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة فليحفظ.

(قوله أصابع القدم الأصاغر) صححه في الهداية وغيرها واعتبر الأصاغر للاحتياط. وروي عن الإمام اعتبار أصابع اليد بحر، وأطلق الأصابع؛ لأن في اعتبارها مضمومة أو مفرجة اختلافا قهستاني (قوله بكمالها) هو الصحيح، خلافا لما رجحه السرخسي من المنع بظهور الأنامل وحدها شرح المنية. والأنامل: رءوس الأصابع، وهو صادق بما إذا كانت الأصابع تخرج منه بتمامها، لكن لا يبلغ هو قدرها طولا وعرضا (قوله بأصابع مماثلة) أي بأصابع شخص غيره مماثل له في القدم صغرا وكبرا، والتقييد بالمماثلة أفاده في النهر.

ورد على البحر اختياره القول باعتبار أصابع نفسه لو قائمة على القول باعتبار أصابع غيره لتفاوتها في الصغر والكبر، بأن تقديم الزيلعي الأول يفيد أن عليه المعول وبأنه بعد اعتبار المماثلة لا تفاوت، وبأن الاعتبار بالموجود أولى. وأفاد ح أن ما في النهر يرجع بعد التأمل إلى ما في البحر (قوله فيمسح عليه) أي على الخف الآخر أو الجرموق؛ لأن العبرة للأعلى حيث لم تتقرر الوظيفة على الأسفل (قوله وهذا) أي التقدير بالثلاث الأصاغر.

(قوله فلو عليها إلخ) تفريع على القيود الثلاثة على سبيل النشر المرتب (قوله اعتبر الثلاث) أي التي وقعت في مقابلة الخرق؛ لأن كل أصبع أصل في موضعها فلا تعتبر بغيرها، حتى لو انكشف الإبهام مع جارتها وهما قدر ثلاث أصابع من أصغرها يجوز المسح، وإن كان مع جارتيها لا يجوز. اهـ زيلعي ودرر وغيرهما، وصححه في التتمة كما في البحر.." (١)

"في الأصح اعتبارا للأكثر ولا عبرة بخروج عقبه ودخوله؛ وما روي من النقض بزوال عقبه فمقيد بما إذا كان بنية نزع الخف؛ أما إذا لم يكن: أي زوال عقبه بنيته بل لسعة أو غيرها فلا ينقض بالإجماع كما يعلم من البرجندي معزيا للنهاية وكذا القهستاني. لكن باختصار، حتى زعم بعضهم أنه خرق الإجماع فتنبه.

(وينتقض) أيضا (بغسل أكثر الرجل فيه) لو دخل الماء خفه وصححه غير واحد. (وقيل لا) ينتقض وإن بلغ الماء الركبة (وهو الأظهر) كما في البحر عن السراج؛ لأن استتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث إلى الرجل، فلا يقع هذا غسلا معتبرا، فلا يوجب بطلان المسح نهر، فيغسلهما ثانيا بعد المدة

ــــــــQقوله في الأصح) صححه في الهداية وغيرها وبه جزم في الكنز والمنتقى. وعن محمد إن بقي أقل من قدر محل الفرض نقض وإلا لا، وعليه أكثر المشايخ كافي ومعراج، وصححه في النصاب بحر (قوله اعتبارا للأكثر) أي تنزيلا له منزلة الكل (قوله وما روي) أي عن أبي حنيفة (قوله بزوال عقبه) أي خروجه من الخف إلى الساق، والمراد أكثر العقب كما صرح به

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٧٣/١

في المنية والبحر وغيرهما، وعللوه بأنه حينئذ لا يمكن معه متابعة المشي المعتاد، واختاره في البدائع والحلية والبحر، ومشى عليه في الوقاية والنقاية (قوله فمقيد إلخ) أي فلا ينافي قوله ولا عبرة بخروج عقبه؛ لأن المراد خروجه بنفسه بلا قصد، والمراد من المروي الإخراج.

(قوله أو غيرها) لعل المراد به ما كان غير واسع لكن أخرجه غيره أو هو في نومه (قوله فلا ينقض بالإجماع) وإلا وقع الناس في الحرج البين نهاية (قوله وكذا القهستاني) أي وكذا يعلم من القهستاني معزيا للنهاية أيضا (قوله لكن باختصار) نص عبارته: هذا كله إذا بدا له أن ينزع الخف فيحركه بنيته، وأما إذا زال لسعة أو غيره فلا ينتقض بالإجماع كما في النهاية (قوله أنه) أي القهستاني خرق الإجماع أي بسبب اختصاره ط أي؛ لأنه يوهم النقض بمجرد التحريك بنيته مع أنه لا نقض، ما لم يخرج العقب أو أكثره إلى الساق بنيته.

وأما إرجاع الضمير في أنه إلى القول بالنقض بخروج العقب من غير نية فلا يناسبه التعبير بالزعم؛ لأنه موافق لقول الشارح فلا ينقض بالإجماع ويلزمه التكرار أيضا. وظاهر كلام الشارح في شرحه على الملتقى أن الضمير راجع إلى ما روي، وعليه فقوله حتى زعم بعضهم غاية لقوله فمقيد، وعبارته في شرح الملتقى هكذا حتى زعم بعضهم أنه خرق الإجماع وليس كذلك، بل هو من الحسن والاحتياط بمكان؛ إذ ملخصه أن خروج أكثر القدم ناقض كإخراجه، وإخراج أكثر العقب ناقض لا خروجه، فهو على القول به ناقض آخر فتدبر. اهـ أي؛ لأن القول بالنقض بأكثر العقب يلزم منه القول بالنقض بأكثر القدم.

(قوله لو دخل الماء خفه) في بعض النسخ أدخل، ولا فرق بينهما في الحكم كما أفاده ح وقدمناه (قوله وصححه غير واحد) كصاحب الذخيرة والظهيرية، وقدمنا عن الزيلعي أنه المنصوص عليه في عامة الكتب، وعليه مشى في نور الإيضاح وشرح المنية (قوله وهو الأظهر) ضعيف تبع في البحر، وقدمنا رده أول الباب ح، ونص في الشرنبلالية أيضا على ضعفه، وما قيل من أنه مختار أصحاب المتون؛ لأنهم لم يذكروه في النواقض فيه نظر؛ لأن المتون لا يذكر فيها إلا أصل المذهب، وهذه المسألة من تخريجات المشايخ واحتمال كونها من اختلاف الرواية لا يكفي في جعلها من مسائل المتون، نعم اختار في البدائع هذا القول لما ذكره الشارح من التعليل وتبعه تلميذه ابن أمير حاج في الحلية، وقواه بأنه نظير ما لو أدخل يده تحت الجرموقين ومسح على الخفين فإنه لا يجوز لوقوع المسح في غير محل الحدث (قوله فيغسلهما ثانيا) **تفريع** على القول الثاني وبيان لثمرة الخلاف، وقد علمت اختيار صاحب البدائع لهذا القول، لكن وافق القول الأول بعدم لزوم الغسل ثانيا، وخالفه في الحلية؛ لأنه عند انقضاء المدة أو النزع يعمل الحدث السابق عمله فيحتاج إلى مزيل؛ لأن." (١)

"ثم إنه يخالف مسح الخف من وجوه ذكر منها ثلاثة عشر، فقال (فلا يتوقف) ؛ لأنه كالغسل حتى يؤم الأصحاء، ولو بدلها بأخرى أو سقطت العليا لم يجب إعادة المسح بل يندب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٧٧/١

(ويجمع) مسح جبيرة رجل (معه) أي مع غسل الأخرى لا مسح خفها بل خفيه.
(ويجوز) أي يصح مسحها (ولو شدت بلا وضوء) وغسل دفعا للحرج (ويترك) المسح كالغسل (إن ضر وإلا لا) يترك (وهو) أي مسحها (مشروط بالعجز عن مسح) نفس الموضع (فإن قدر عليه فلا مسح) عليها. والحاصل لزوم غسل المحل ولو بماء حار، فإن ضر مسحه، فإن ضر مسحها، فإن ضر سقط أصلا.

(ويمسح) نحو (مفتصد وجريح على كل عصابة)

ـــــــQلا تعارض بين كلامهم (قوله ثم إنه) أي مسح الجبيرة وثم للتراخي في الذكر (قوله ذكر منها) أفاد أنها أكثر وهو كذلك (قوله فلا يتوقف) أي بوقت معين وإلا فهو موقت بالبرء بحر (قوله حتى يؤم الأصحاء) ؛ لأنه ليس بذي عذر ط ولم يظهر لي وجه هذا التفريع هنا، ثم رأيته في [خزائن الأسرار] ذكر التفريع بعد قوله الآتي لا مسح خفها بل خفيه بقوله؛ لأن طهارته كاملة حتى يؤم الأصحاء. اهـ ظاهر؛ لأن عدم الجمع بين مسح الجبيرة ومسح الخف مبني على أن مسحها كالغسل كما نذكره (قوله ولو بدلها إلخ) هذان الوجهان زادهما الشارح على الثلاثة عشر المذكورة في المتن (قوله لم يجب) وعن الثاني أنه يجب المسح على العصابة الباقية نهر

(قوله مسح خفها إلخ) أي لا يجمع مسح جبيرة رجل مع مسح خف الأخرى الصحيحة؛ لأن مسح الجبيرة حيث كان كالغسل يلزم منه الجمع بين الغسل والمسح، بل لا بد من تخفيف الجريحة أيضا ليمسح على الخفين، لكن لو لم يقدر على مسح الجبيرة له المسح على خف الصحيحة صرح به في التتارخانية: أي؛ لأنه كذاهب إحدى الرجلين (قوله بلا وضوء وغسل) بضم الغين بقرينة الوضوء، وهذا هو الثالث، ولا يتكرر على قوله الآتي، والمحدث والجنب إلخ؛ لأن هذا فيما إذا شدها على الحدث أو الجنابة، وذاك فيما إذا أحدث أو أجنب بعد شدها أفاده ح (قوله ويترك المسح كالغسل) أي يترك المسح على الجبيرة كما يترك الغسل لما تحتها، وهذا هو الرابع ح (قوله إن ضر) المراد الضرر المعتبر لا مطلقه؛ لأن العمل لا يخلو عن أدنى ضرر وذلك لا يبيح الترك ط عن شرح المجمع (قوله وإلا لا يترك) أي على الصحيح المفتى به كما مر (قوله وهو إلخ) هذا الخامس (قوله عن مسح نفس الموضع) أي وعن غسله، وإنما تركه؛ لأن العجز عن المسح يستلزم العجز عن الغسل ح (قوله ولو بماء حار) نص عليه في شرح الجامع لقاضي خان، واقتصر عليه في البدائع، وقيده بالقدرة عليه. وفي السراج أنه لا يجب والظاهر الأول بحر

(قوله نحو مفتصد إلخ) قال في البحر: ولا فرق بين الجراحة وغيرها كالكي والكسر؛ لأن الضرورة تشمل الكل.
مطلب في لفظ كل إذا دخلت على منكر أو معرف (قوله على كل عصابة) أي على كل فرد من أفرادها سواء كانت تحتها جراحة وهي بقدرها أو زائدة عليها كعصابة المفتصد، أو لم يكن تحتها جراحة أصلا بل كسر أو كي، وهذا معنى قول الكنز كان تحتها جراحة أو لا، لكن إذا كانت زائدة على قدر الجراحة، فإن ضره الحل والغسل مسح الكل تبعا وإلا فلا، بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة، ما لم يضره مسحها فيمسح على الخرقة التي عليها ويغسل حواليها وما

تحت الخرقة الزائدة؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها كما أوضحه في البحر عن المحيط والفتح. ويحتمل أن يكون مراد المصنف أن المسح يجب على كل العصابة ولا يكفي على أكثرها، لكن ينافيه أنه سيصرح بأنه لا يشترط الاستيعاب في الأصح فيتناقض كلامه وأنه كان الأولى حينئذ تعريف العصابة؛ لأن الغالب في كل عند عدم القرينة." (١)

"(والناقص) عن أقله

ـــــــوحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – أكبر، وهو ما رواه عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: «قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الحيض هذا شيء كتبه الله على بنات آدم» قال النووي: أي إنه عام في جميع بنات آدم

(قوله وركنه بروز الدم من الرحم) أي ظهوره منه إلى خارج الفرج الداخل، فلو نزل إلى الفرج الداخل فليس بحيض في ظاهر الرواية وبه يفتى قهستاني. وعن محمد بالإحساس به. وثمرته فيما لو توضأت ووضعت الكرسف ثم أحست بنزول الدم إليه قبل الغروب ثم رفعته بعده تقضي الصوم عنده خلافا لهما، يعني إذا لم يحاذ حرف الفرج الداخل فإن حاذته البلة من الكرسف كان حيضا ونفاسا اتفاقا وكذا الحدث بالبول. اهـ بحر (قوله نصاب الطهر) أي خمسة عشر يوما فأكثر (قوله ولو حكما) كما إذا كانت بين الحيضتين مشغولة بدم الاستحاضة فإنها طاهرة حكما. اهـ ح (قوله وعدم نقصه) أي الدم عن أقله وهو ثلاثة أيام كما يأتي ط

(قوله بالبروز) أي بوجود الركن على ما بينا (قوله فيه) أي فبالبروز تترك الصلاة وتثبت بقية الأحكام، ولكن هذا ما دام مستمرا لما سيأتي من أنه لو انقطع لدون أقله تتوضأ وتصلي إلخ (قوله ولو مبتدأة) أي التي لم يسبق لها حيض في سن بلوغها، وأقله في المختار تسع وعليه الفتوى: أي فإنها تترك الصلاة والصوم عند أكثر مشايخ بخارى. وعن أبي حنيفة: لا تترك حتى يستمر ثلاثة أيام بحر (قوله؛ لأن الأصل الصحة) أي صحة لمرض الجسم، والمقتضي للاستحاضة عارض، وهذا تعليل لقوله فيه تترك الصلاة إلخ ط

(قوله أقله) أي مدة أقله أو أقل مدته على طريق الاستخدام قهستاني: أي حيث رجع الضمير إلى الحيض بمعنى المدة ط أو أقل الحيض، وقوله ثلاثة بالرفع على الوجهين الأولين، وبالنصب على الظرفية على الثالث فافهم (قوله فالإضافة إلخ) أي إن إضافة الليالي إلى ضمير الأيام الثلاث لبيان أن المراد مجرد كونها ثلاثا لا كونها ليالي تلك الأيام، فلو رأته في أول النهار يكمل كل يوم بالليلة المستقبلة، ولذا صرح الشارح بلفظ الثلاث، **فالتفريع** عليه ظاهر فافهم (قوله بالساعات) وهي اثنتان وسبعون ساعة، والفلكية هي التي كل ساعة منها خمس عشرة درجة وتسمى المعتدلة أيضا. واحترز به عن الساعات اللغوية، ومعناها الزمان القليل، وعن الساعات الزمانية وتسمى المعوجة وهي التي كل ساعة منها جزء من اثني عشر جزءا من اليوم الذي هو طلوع الشمس إلى غروبها، أو الليل الذي هو غروب الشمس إلى طلوعها، فتارة تساوي الفلكية كما في يومي الحمل والميزان، وتارة تزيد عليها كما في البروج الشمالية وليالي البروج الجنوبية، وتارة تنقص عنها كما في ليالي البروج الشمالية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/ ٢٨٠

وأيام البروج الجنوبية ح.

ثم اعلم أنه لا يشترط استمرار الدم فيها بحيث لا ينقطع ساعة؛ لأن ذلك لا يكون إلا نادرا بل انقطاعه ساعة أو ساعتين فصاعدا غير مبطل، كذا في المستصفى بحر: أي؛ لأن العبرة لأوله وآخره كما سيأتي (قوله كذا رواه الدارقطني وغيره) الإشارة إلى تقدير الأقل والأكثر، وقد روي ذلك عن ستة من الصحابة بطرق متعددة فيها مقال يرتفع بها الضعيف إلى الحسن، كما بسط ذلك الكمال والعيني في شرح الهداية، ولخصه في البحر

(قوله والناقص إلخ) أي ولو بيسير. قال القهستاني: فلو رأت المبتدأة الدم حين طلع نصف قرص الشمس وانقطع." [١]

"(والنفاس) لغة: ولادة المرأة. وشرعا (دم) فلو لم تره هل تكون نفساء؟ المعتمد نعم (ويخرج) من رحمها فلو ولدته من سرتها إن سال الدم من الرحم فنفساء وإلا فذات جرح وإن ثبت له أحكام الولد (عقب ولد) أو أكثره ولو متقطعا عضوا عضوا لا أقله، فتتوضأ إن قدرت أو تتيمم وتومئ بصلاة ولا تؤخر، فما عذر الصحيح القادر؟ . وحكمه كالحيض في كل شيء إلا في سبعة ذكرتها في الخزائن وشرحي للملتقى: منها أنه (لا حد لأقله) إلا إذا احتيج إليه لعدة كقوله إذا ولدت فأنت طالق، فقالت مضت عدتي؛ فقدره الإمام بخمسة وعشرين

ــــــQثم الحديث مذكور في الهداية، وظاهر البدائع أنه لم يجده بهذا اللفظ، وذكر عن سنن ابن ماجه «أنه - صلى الله عليه وسلم - قال لفاطمة بنت أبي حبيش: اجتنبي الصلاة أيام محيضك ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة وإن قطر الدم على الحصير» ثم تكلم على سنده، ثم قال: وهو في البخاري بدون «وإن قطر الدم على الحصير» .

(قوله والنفاس) بالكسر قاموس (قوله فلو لم تره) أي بأن خرج الولد جافا بلا دم (قوله المعتمد نعم) وعليه فيعمم في الدم، فيقال دم حقيقة أو حكما كما في القهستاني (قوله من سرتها) عبارة البحر: من قبل سرتها، بأن كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها. اهـ (قوله فنفساء) ؛ لأنه وجد خروج الدم من الرحم عقب الولادة بحر (قوله وإلا) أي بأن سال الدم من السرة (قوله وإن ثبت له أحكام الولد) أي فتنقضي به العدة وتصير الأمة أم ولد، ولو علق طلاقها بولادتها وقع لوجود الشرط بحر عن الظهيرية (قوله فتتوضأ إلخ) **تفريع** على قوله لا أقله ط (قوله وتومئ بصلاة) أي إن لم تقدر على الركوع والسجود. قال في البحر عن الظهيرية: ولو لم تصل تكون عاصية لربها ثم كيف تصلي؟ قالوا يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها ويحفر لها وتجلس هناك وتصلي كي لا تؤذي ولدها. اهـ. (قوله فما عذر الصحيح القادر) استفهام إنكاري: أي لا عذر له في الترك أو التأخير. قال في منية المصلي: فانظر وتأمل هذه المسألة هل تجد عذرا لتأخير الصلاة؟ وا ويلاه لتاركها (قوله إلا في سبعة) هي البلوغ والاستبراء والعدة، وأنه لا حد لأقله، وأن أكثره أربعون، وأنه يقطع التتابع في صوم الكفارة، وأنه لا يحصل به الفصل بين طلاقي السنة والبدعة. اهـ فقوله البلوغ إلخ؛ لأنه لا يتصور به؛ لأن البلوغ قد حصل بالحبل قبل ذلك.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٢٨٤

وصورته في الاستبراء إذا اشترى جارية حاملا فقبضها ووضعت عنده ولدا وبقي ولد آخر في بطنها، فالدم الذي بين الولدين نفاس، ولا يحصل الاستبراء إلا بوضع الولد الثاني.

وصورة العدة: إذا قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم قالت مضت عدتي فإنها تحتاج إلى ثلاث حيض ما خلا النفاس كما سيأتي بيانه. اهـ. سراج (قوله بخمسة وعشرين) ؛ لأنه لو قدر بأقل لأدى إلى نقض العادة عند عود الدم في الأربعين؛ لأن من أصل الإمام أن الدم إذا كان في الأربعين فالطهر المتخلل لا يفصل طال أو قصر، حتى لو رأت ساعة دما وأربعين إلا ساعتين طهرا ثم ساعة دما كان الأربعون كلها نفاسا وعليه الفتوى:." [١]

"فإذا بلغته وانقطع دمها حكم بإياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) فيبطل الاعتداد بالأشهر وتفسد الأنكحة. (وقيل: يحد بخمسين سنة وعليه المعول) والفتوى في زماننا مجتبى وغيره (تيسيرا) وحده في العدة بخمس وخمسين. قال في الضياء: وعليه الاعتماد (وما رأته بعدها) أي: المدة المذكورة (فليس بحيض في ظاهر المذهب) إلا إذا كان دما خالصا فحيض حتى يبطل به الاعتداد بالأشهر، لكن قبل تمامها لا بعد حتى لا تفسد الأنكحة. وهو المختار للفتوى جوهرة وغيرها وسنحققه في العدة.

ـــــــQهي عين الكلمة تخفيفا. اهـ. نوح (قوله: مثلها) قال في الفتح في باب العدة: يمكن أن يكون المراد المماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال. اهـ. ويقال: لا بد أن يعتبر مع ذلك جنسها لما ذكره بعد الفتح عن محمد أنه قدره في الروميات بخمس وخمسين وفي غيرهن بستين، وربما يعتبر القطر أيضا، فليحرر رحمتي (قوله: فإذا بلغته) فلو لم تبلغه وانقطع دمها فعدتها بالحيض؛ لأن الطهر لا حد لأكثره رحمتي.

وعليه فالمرضع التي لا ترى الدم في مدة إرضاعها، لا تنقضي عدتها إلا بالحيض كما سيأتي التصريح به في باب العدة.

وقال في السراج: سئل بعض المشايخ عن المرضعة إذا لم تر حيضا فعالجته حتى رأت صفرة في أيام الحيض قال: هو حيض تنقضي به العدة. اهـ. (قوله: وانقطع دمها) أما لو بلغته والدم يأتيها فليست بآيسة، ومعناه: إذا رأت الدم على العادة؛ لأنه حينئذ ظاهر في أنه ذلك المعتاد، وعود العادة يبطل الإياس، ثم فسر بعضهم هذا بأن تراه سائلا كثيرا احترازا عما إذا رأت بلة يسيرة ونحوه، وقيدوه بأن يكون أحمر أو أسود، فلو أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضا، ومنهم من لم يتصرف فيه فقال: إذا رأته على العادة الجارية وهو يفيد أنها إذا كانت عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك أو علقا فرأته كذلك كان حيضا. اهـ. فتح من العدة. والذي يظهر هو الثاني رحمتي (قوله: حكم بإياسها) فائدة هذا الحكم الاعتداد بالأشهر إذا لم تر في أثنائها دما إلخ (قوله: وحده) أي: المصنف في باب العدة. قال في البحر: وهو قول مشايخ بخارى وخوارزم ح وبخط الشارح في هامش الخزائن. قال قاضي خان وغيره: وعليه الفتوى. وفي نكت العلامة قاسم عن المفيد أنه المختار، ومثله في الفيض وغيره. اهـ. (قوله: أي المدة المذكورة) وهي الخمسون أو الخمسة والخمسون ط (قوله: فليس بحيض) ولا يبطل به الاعتداد بالأشهر ط (قوله: دما خالصا) أي كالأسود والأحمر القاني درر. قال الرحمتي: وتقدم عن الفتح أنه لو لم يكن خالصا وكانت عادتها كذلك قبل الإياس يكون حيضا (قوله: حتى يبطل) **تفريع** على الاستثناء (قوله: لكن قبل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٩٩/١

تمامها) أي: تمام العدة بالأشهر لا بعده أي: بعد تمام الاعتداد ط (قوله: وسنحققه في العدة) عبارته هناك: آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد دمها على جار العادة أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها واستأنفت بالحيض؛ لأن شرط الخليفة تحقق الإياس عن الأصل وذلك بالعجز إلى الموت، وهو ظاهر الرواية كما في الغاية واختاره في الهداية فتعين المصير إليه قاله في البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة. وأقره المصنف، لكن اختار البهنسي ما اختاره الشهيد أنها إن رأته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعدها.

قلت: وهو ما اختار صدر الشريعة ومنلا خسرو والباقاني، وأقره المصنف في باب الحيض، وعليه فالنكاح جائز، وتعتد في المستقبل بالحيض كما صححه في الخلاصة وغيرها، وفي الجوهرة والمجتبى أنه الصحيح المختار وعليه الفتوى، وفي تصحيح القدوري: وهذا التصحيح أولى من تصحيح الهداية، وفي النهر أنه أطال الروايات. اهـ. ح.." (١)

"ونحوه (لكل فرض) اللام للوقت كما في – ﴿لدلوك الشمس﴾ [الإسراء: ٧٨]– (ثم يصلي) به (فيه فرضا ونفلا فدخل الواجب بالأولى (فإذا خرج الوقت بطل) أي: ظهر حدثه السابق، حتى لو توضأ على الانقطاع ودام إلى خروجه لم يبطل بالخروج ما لم يطرأ حدث آخر أو يسيل كمسألة مسح خفه.

وأفاد أنه لو توضأ بعد الطلوع ولو لعيد أو ضحى لم يبطل إلا بخروج وقت الظهر.

(وإن سال على ثوبه) فوق الدرهم (جاز له أن لا يغسله إن كان لو غسله تنجس قبل الفراغ منها) أي: الصلاة (وإلا) يتنجس قبل فراغه (فلا) يجوز ترك غسله، هو المختار للفتوى،

ـــــــQمتنا (قوله: ونحوه) كالبدن والمكان ط (قوله: اللام للوقت) أي: فالمعنى لوقت كل صلاة، بقرينة قوله بعده فإذا خرج الوقت بطل، فلا يجب لكل صلاة خلافا للشافعي أخذا من حديث «توضئي لكل صلاة» قال في الإمداد: وفي شرح مختصر الطحاوي روى أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة – رضي الله عنها – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لفاطمة بنت أبي حبيش: توضئي لوقت كل صلاة» ولا شك أنه محكم؛ لأنه لا يحتمل غيره بخلاف حديث " لكل صلاة " فإن لفظ الصلاة شاع استعماله في لسان الشرع والعرف في وقتها فوجب حمله على المحكم وتمامه فيه.

(قوله: ثم يصلي به) أي: بالوضوء فيه أي: في الوقت (قوله: فرضا) أي: أي فرض كان نهر أي: فرض الوقت أو غيره من الفوائت (قوله: بالأولى) ؛ لأنه إذا جاز له النفل وهو غير مطالب به يجوز له الواجب المطالب به بالأولى، أفاده ح، أو؛ لأنه إذا جاز له الأعلى والأدنى يجوز الأوسط بالأولى (قوله: فإذا خرج الوقت بطل) أفاد أن الوضوء إنما يبطل بخروج الوقت فقط لا بدخوله خلافا لزفر، ولا بكل منهما خلافا للثاني وتأتي ثمرة الخلاف (قوله: أي: ظهر حدثه السابق) أي: السابق على خروج الوقت.

وأفاد أنه لا تأثير للخروج في الانتقاض حقيقة، وإنما الناقض هو الحدث السابق بشرط الخروج، فالحدث محكوم بارتفاعه إلى غاية معلومة، فيظهر عندها مقتصرا لا مستندا، كما حققه في الفتح (قوله: حتى لو توضأ إلخ) **تفريع** على قوله أي: ظهر حدثه السابق، فإن معناه أنه يظهر حدثه الذي قارن الوضوء أو الذي طرأ عليه بأن توضأ على السيلان أو وجد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٠٤/١

السيلان بعده في الوقت أي: فأما إذا توضأ على الانقطاع ودام إلى الخروج فلا حدث بل هو طهارة كاملة، فلا يبطل بالخروج (قوله: ما لم يطرأ إلخ) أي: فإنه بعد الخروج لو طرأ أي: عرض له حدث آخر أو سال حدثه يبطل وضوءه بذلك الحدث، فهو كالصحيح في ذلك فتدبر.

(قوله: كمسألة مسح خفه) أي: التي قدمها في باب المسح على الخفين بقوله: إنه أي: المعذور يمسح في الوقت فقط إلا إذا توضأ ولبس على الانقطاع فكالصحيح. اهـ. وقدمناه أنها رباعية؛ لأنه إما أن يتوضأ ويلبس على الانقطاع أو يوجد الحدث مع الوضوء أو مع اللبس أو معهما، فهو كالصحيح في الصورة الأولى فقط التي استثناها من المسح في الوقت فقط وهي المرادة هنا فلما كان حكم هذه المسألة معلوما حيث صرح فيها بأنه كالصحيح أي: إنه يمسح في الوقت وخارجه إلى انتهاء مدة المسح أراد أن يبين أن من توضأ على الانقطاع ودام إلى خروجه فهو كالصحيح أيضا، فإذا خرج الوقت لا يبطل وضوءه ما لم يطرأ حدث آخر، فتشبيه مسألة الوضوء بمسألة المسح من حيث إن كلا منهما حكمه كالصحيح.

وإن كان حكمهما مختلفا من حيث إنه في الأولى يبطل وضوءه بطرو الحدث بعد الوقت ولا يبطل مسحه بذلك في مدة المسح؛ بمعنى أنه لا يلزمه نزع الخف والغسل بعد الوقت، بخلاف الصور الثلاث من الرباعية فافهم (قوله: وأفاد) أي: بقوله فإذا خرج الوقت بطل، فإن المراد به وقت الفرض لا المهمل (قوله: لم يبطل إلا بخروج وقت الظهر) أي: خلافا لزفر وأبي يوسف حيث أبطلاه بدخوله وإن توضأ قبل الطلوع بطل أيضا بالطلوع خلافا لزفر فقط لعدم الدخول، وإن توضأ قبل العصر له بطل اتفاقا لوجود الخروج والدخول والأصل ما مر.

(قوله: هو المختار للفتوى) وقيل لا يجب غسله أصلا، وقيل: إن كان مقيدا." [1]

"تجوز بإذن الشرع ولم يوجد (سببها) ترادف النعم ثم الخطاب ثم الوقت أي (الجزء) (الأول) منه إن (اتصل به الأداء وإلا فما) أي جزء من الوقت (يتصل به) الأداء (وإلا) يتصل الأداء بجزء (فالسبب) هو (الجزء الأخير) ولو ناقصا، حتى تجب على مجنون ومغمى عليه أفاقا، وحائض ونفساء طهرتا

ـــــــQلعدم جريان النيابة في الصلاة بالمال. وفيه إشارة إلى الفرق بين الصلاة والصوم، فإن كلا منهما عبادة بدنية محضة وقد صحت النيابة في الصوم بالفدية للشيخ الفاني دون الصلاة. ووجه الفرق أن الفدية في الصوم إنما أثبتناها على خلاف القياس اتباعا للنص؛ ولذا سماها الأصوليون قضاء بمثل غير معقول؛ لأن المعقول قضاء الشيء بمثله، ولم نثبتها في الصلاة لعدم النص، فإن قلت: قد أوجبتم الفدية في الصلاة عند الإيصاء بها من العاجز عنها، فقد أجريتم فيها النيابة بالمال مع عدم النص، ولا يمكن أن يكون ذلك بالقياس على الصوم؛ لأن ما خالف القياس فعليه غيره لا يقاس. قلت: ثبوت الفدية في الصوم يحتمل أن يكون معللا بالعجز وأن لا يكون، فباعتبار تعليله به يصح قياس الصلاة عليه لوجود العلة فيهما، وباعتبار عدمه لا يصح، فلما حصل الشك في العلة قلنا بوجوب الفدية في الصلاة احتياطا؛ لأنها إن لم تجزه تكون حسنة ماحية لسيئة، فالقول بالوجوب أحوط؛ ولذا قال محمد تجزئه إن شاء الله تعالى، ولو كان بطريق القياس لما علقه بالمشيئة كما في سائر الأحكام الثابتة بالقياس، هذا خلاصة ما أوضحناه في حواشينا على شرح المنار للشارح.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٠٦/١

(قوله: سببها ترادف النعم إلخ) يعني أن سبب الصلاة الحقيقي هو ترادف النعم على العبد؛ لأن شكر المنعم واجب شرعا وعقلا. ولما كانت النعم واقعة في الوقت جعل الوقت سببا بجعل الله تعالى وخطابه حيث جعله سببا للوجوب كقوله تعالى - ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ [الإسراء: ٧٨]- فكان الوقت هو السبب المتأخر، وتمام تحقيق هذه المسألة في المطولات الأصولية.

(قوله: أي الجزء الأول إلخ) إذ لو كان السبب هو الكل لزم تقدم المسبب على السبب أو وجوب الأداء بعد وقته فتعين البعض، ولا يجوز أن يكون ذلك البعض أول الوقت عينا للزوم عدم الوجوب على من صار أهلا للصلاة في آخر الوقت بقدر ما يسعها، ولا آخر الوقت عينا؛ لأنه يلزم أن لا يصح الأداء في أوله لامتناع التقدم على السبب، فتعين كونه الجزء الذي يتصل به الأداء ويليه الشروع؛ لأن الأصل في السبب هو الاتصال بالمسبب كما في شرح المنار لابن نجيم.

(قوله: وإلا فما يتصل به) ما هنا عامة شاملة للجزء الأخير، فقوله بعد ذلك وإلا فالجزء الأخير تكرار، وكذا قوله سببها جزء أول اتصل به الأداء. والأخصر أن يقول: سببها جزء اتصل به الأداء من الوقت وإلا فجملته. اهـ. ح وسبقه إليه ابن نجيم في شرح المنار.

(قوله: هو الجزء الأخير) وهو ما يتمكن فيه من عقد التحريمة فقط عندنا. وعند زفر ما يتمكن من الأداء فيه، وأجمعوا أن خيار التأخير إلى أن لا يسع إلا جميع الصلاة، حتى لو أخر عنه يأثم. اهـ. ابن نجيم.

(قوله: ولو ناقصا) أي إذا اتصل الأداء بآخر الوقت كان هو السبب، ولو كان ناقصا كوقت اصفرار الشمس فيصح أداء العصر فيه؛ لأنه لما اتصل الأداء فيه صار هو السبب وهو مأمور بأدائه فيكون أداؤه كما وجب بخلاف عصر أمسه كما يأتي.

(قوله: حتى تجب) بالرفع؛ لأنه تفريع على قوله فالسبب هو الجزء الأخير.

(قوله: أفاقا) أي في آخر الوقت ولو بقدر ما يسع التحريمة عند علمائنا. الثلاثة، خلافا لزفر كما في شرح التحرير لابن أمير حاج: أي فيجب عليهما القضاء لاحتياجهما إلى الوضوء لأن الجنون أو الإغماء ينقضه وليس في الوقت ما يسعه، وعلم منه أنه لو أفاقا وفي الوقت ما يسع أكثر من التحريمة تجب عليهما صلاته بالأولى، وأنه لو لم يبق منه ما يسع التحريمة لم تجب عليهما صلاته كما مر في الحيض إذا انقطع للعشرة. قال ح: وهذا إذا زاد الجنون والإغماء على خمس صلوات وإلا وجب عليهما صلاة ذلك الوقت ولو لم يبق منه ما يسع التحريمة بل وما قبله من الصلوات أيضا كما سيأتي.

(قوله: طهرتا) أي ولو كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع." (١)

"تقديرا، حتى لو نوى تطوعا كان سنة الفجر بلا تعيين (وقبل) صلاة (مغرب) لكراهة تأخيره إلا يسيرا (وعند خروج إمام)

ــــــــQثم هذا علة لقوله وكره. وفيه جواب عما أورد من أن قوله - صلى الله عليه وسلم - «لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس» رواه الشيخان يعم النفل وغيره: وجوابه أن النهي هنا لا لنقصان

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٣٥٦

في الوقت بل ليصير الوقت كالمشغول بالفرض فلم يجز النفل، ولا ما ألحق به مما ثبت وجوبه بعارض بعد ما كان نفلا دون الفرائض. وما في معناها، بخلاف النهي عن الأوقات الثلاثة فإنه لمعنى في الوقت وهو كونه منسوبا للشيطان فيؤثر في الفرائض والنوافل، وتمامه في شروع الهداية.

(قوله: حتى لو نوى إلخ) تفريع على ما ذكره من التعليل: أي وإذا كان المقصود كون الوقت مشغولا بالفرض تقديرا وسنته تابعة له، فإذا تطوع انصرف تطوعه إلى سنته لئلا يكون آتيا بالمنهي عنه فتأمل.

(قوله: بلا تعيين) لأن الصحيح المعتمد عدم اشتراطه في السنن الرواتب، وأنها تصح بنية النفل وبمطلق النية، فلو تهجد بركعتين يظن بقاء الليل فتبين أنهما بعد الفجر كانتا عن السنة على الصحيح فلا يصليها بعده للكراهة أشباه.

(قوله: وقبل صلاة المغرب) عليه أكثر أهل العلم، منهم أصحابنا ومالك، وأحد الوجهين عن الشافعي، لما ثبت في الصحيحين وغيرهما مما يفيد «أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يواظب على صلاة المغرب بأصحابه عقب الغروب» ، «ولقول ابن عمر - رضي الله عنهما - ما رأيت أحدا على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصليهما» رواه أبو داود وسكت عنه والمنذري في مختصره وإسناده حسن. وروى محمد عن أبي حنيفة عن حماد أنه سأل إبراهيم النخعي عن الصلاة قبل المغرب، قال: فنهى عنها، وقال: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبا بكر وعمر لم يكونوا يصلونها. وقال القاضي أبو بكر بن العربي: اختلف الصحابة في ذلك ولم يفعله أحد بعدهم، فهذا يعارض ما روي من فعل الصحابة ومن أمره - صلى الله عليه وسلم - بصلاتهما؛ لأنه إذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به؛ لأنه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه ولو كان ذلك مشتهرا بين الصحابة لما خفي على ابن عمر، أو يحمل ذلك على أنه كان قبل الأمر بتعجيل المغرب، وتمامه في شرحي المنية وغيرهما.

(قوله: لكراهة تأخيره) الأولى تأخيرها أي الصلاة، وقوله إلا يسيرا أفاد أنه ما دون صلاة ركعتين بقدر جلسة، وقدمنا أن الزائد عليه مكروه تنزيها ما لم تشتبك النجوم، وأفاد في الفتح وأقره في الحلية والبحر أن صلاة ركعتين إذا تجوز فيها لا تزيد على اليسير فيباح فعلهما، وقد أطال في تحقيق ذلك في الفتح في باب الوتر والنوافل.

[تنبيه] يجوز قضاء الفائتة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذا الوقت بلا كراهة، ويبدأ بصلاة المغرب ثم بالجنازة ثم بالسنة، ولعله لبيان الأفضلية. وفي الحلية: الفتوى على تأخير صلاة الجنازة عن سنة الجمعة، فعلى هذا تؤخر عن سنة المغرب؛ لأنها آكد. اهـ. بحر. وصرح في الحاوي القدسي بكراهة المنذورة وقضاء ما أفسده والفائتة لغير صاحب ترتيب، وهو تقييد حسن وبقي ركعتا الطواف فتكره أيضا كما صرح به في الحلية ويفهم من كلام المصنف أيضا، فإن قوله وقيل صلاة مغرب معطوف على قوله بعد طلوع فجر، فيكره في الثاني جميع ما يكره في الأول، نعم صرح في شرح اللباب أنه لو طاف بعد صلاة العصر يصلي ركعتيه قبل سنة المغرب كالجنازة.

(قوله: وعند خروج إمام) لحديث الصحيحين وغيرهما «إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت» " فإذا نهي

عن الأمر بالمعروف وهو فرض فما ظنك بالنفل؟ وهذا قول الجمهور من أهل العلم كما قاله ابن بطال منهم أصحابنا ومالك، وذكره ابن أبي شيبة عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وغيرهم من التابعين، فما روي مما." [١]

"(بعد فلاح أذان الفجر: الصلاة خير من النوم مرتين) لأنه وقت نوم (ويجعل) ندبا (أصبعيه في) صماخ (أذنيه) فأذانه بدونه حسن، وبه أحسن

(والإقامة كالأذان) فيما مر (لكن هي) أي الإقامة وكذا الإمامة (أفضل منه) فتح (ولا يضع)

ـــــــQكوتها اليمنى آتيا بالصلاة، ثم يذهب ويخرج رأسه من الكوة اليسرى آتيا بالفلاح درر وغيرها، وهذا إذا كانت بكوات، أما منارات الروم ونحوها فالجانب كالكوة إسماعيل.

(قوله: بعد فلاح إلخ) فيه رد على من يقول إن محله بعد الأذان بتمامه، وهو اختيار الفضلي بحر عن المستصفى.

(قوله: الصلاة خير من النوم) إنما كان النوم مشاركا للصلاة في أصل الخيرية؛ لأنه قد يكون عبادة، كما إذا كان وسيلة إلى تحصيل طاعة أو ترك معصية، أو لأن النوم راحة في الدنيا والصلاة راحة في الآخرة، فتكون أفضل بحر.

(قوله: لأنه وقت نوم) أي فخص بزيادة إعلام دون العشاء، فإن النوم قبلها مكروه ونادر ط.

(قوله: ويجعل أصبعيه إلخ) لقوله – صلى الله عليه وسلم – لبلال – رضي الله عنه – «اجعل أصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك» وإن جعل يديه على أذنيه فحسن؛ لأن أبا محذورة – رضي الله عنه – ضم أصابعه الأربعة ووضعها على أذنيه وكذا إحدى يديه على ما روي عن الإمام إمداد وقهستاني عن التحفة.

(قوله: فأذانه إلخ) تفريع على قوله ندبا. قال في البحر: والأمر أي في الحديث المذكور للندب بقرينة التعليل، فلذا لو لم يفعل كان حسنا.

فإن قيل: ترك السنة فكيف يكون حسنا؟ . قلنا: إن الأذان معه أحسن، فإذا تركه بقي الأذان حسنا كذا في الكافي اهـ فافهم

(قوله: فيما مر) قيد به لئلا يرد عليه أن ترك الإقامة يكره للمسافر دون الأذان، وأن المرأة تقيم ولا تؤذن، وأن الأذان آكد في السنية منها كما يأتي، وأراد بما مر أحكام الأذان العشرة المذكورة في المتن، وهي أنه سنة للفرائض، وأنه يعاد إن قدم على الوقت، وأنه يبدأ بأربع تكبيرات، وعدم الترجيع، وعدم اللحن والترسل والالتفات والاستدارة وزيادة " الصلاة خير من النوم " في أذان الفجر، وجعل أصبعيه في أذنيه، ثم استثنى من العشرة ثلاثة أحكام لا تكون في الإقامة فأبدل الترسل بالحدر والصلاة خير من النوم بقد قامت الصلاة، وذكر أنه لا يضع أصبعيه في أذنيه، فبقيت الأحكام السبعة مشتركة، ويرد عليه الاستدارة في المنارة فإنها لا تكون في المنارة، فكان عليه أن يتعرض لذلك. اهـ. ح.

والحاصل أن الإقامة تخالف الأذان في الأربعة ما مر، وتخالفه أيضا في مواضع ستأتي مفرقة.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٣٧٦

(قوله: لكن هي أفضل منه) نقله في البحر عن الخلاصة بلا ذكر خلاف. وذكر في الفتح أيضا أنه صرح ظهير الدين في الحواشي نقلا عن المبسوط بأنها آكد من الأذان: أي لأنه يسقط في مواضع دون الإقامة كما في حق المسافر وما بعد أولى الفوائت وثانية الصلاتين بعرفة، وقوله وكذا الإمامة علله في الفتح بقوله لمواظبته – صلى الله عليه وسلم – عليها وكذا الخلفاء الراشدون، وقول عمر: لولا الخلافة لأذنت، لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لأذنت مع الإمامة لا مع تركها، فيفيد أن الأفضل كون الإمام هو المؤذن، وهذا مذهبنا وعليه كان أبو حنيفة. اهـ.

أقول: وهو قول أحد قولين مصححين عند الشافعية والثاني أن الأذان أفضل، وبقي قول بتساويهما، وقد حكى الثلاثة في السراج. ثم إن ما استدل به على أفضلية الإمامة على الأذان يدل على أفضليتها أيضا على الإقامة؛ لأن السنة أن يقيم المؤذن فافهم.

[تنبيه] مقتضى أفضلية الإقامة على الأذان كونها واجبة عند من يقول بوجوبه، ولم أر من صرح به، إلا أن يقال إن القول بوجوبه لما أنه من الشعائر بخلافها، على أن السنة قد تفضل الواجب كما مر أول كتاب الطهارة." (١)

"هل يستمر إلى فراغه أو يجلس، ولو لم يجبه حتى فرغ لم أره. وينبغي تداركه إن قصر الفصل، ويدعو عند فراغه بالوسيلة لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – (ولو كان في المسجد حين سمعه ليس عليه الإجابة، ولو كان خارجه أجاب) بالمشي إليه (بالقدم، ولو أجاب باللسان لا به لا يكون مجيبا) وهذا (بناء على أن الإجابة المطلوبة بقدمه لا بلسانه) كما هو قول الحلواني، وعليه (فيقطع قراءة القرآن لو) كان يقرأ (بمنزله، ويجيب) لو أذان مسجده كما يأتي (ولو بمسجد لا)

ـــــــQقلت: ويحتمل أن يراد بالقيام الإجابة بالقدم. وقد أخرج السيوطي عن أبي نعيم في الحلية بسند فيه مقال «إذا سمعتم النداء فقوموا فإنها عزمة من الله» " قال شارحه المناوي: أي اسعوا إلى الصلاة، أو المراد بالنداء الإقامة. والعزمة بالفتح: الأمر.

(قوله: لم أره إلخ) البحث لصاحب البحر، وصرح به ابن حجر في شرح المنهاج، حيث قال: فلو سكت حتى فرغ كل الأذان ثم أجاب قبل فاصل طويل كفى في أصل سنة الإجابة كما هو ظاهر. اهـ.

واستفيد من هذا أن المجيب لا يسبق المؤذن بل يعقب كل جملة منه بجملة منه. قال في الفتح: وفي حديث عمر بن أبي أمامة التنصيص على ذلك. اهـ.

قلت: وظاهره أنه لا تكفي المقارنة؛ لأن الجواب يعقب الكلام بخلاف متابعة المقتدي للإمام إلخ.

(قوله: ويدعو إلخ) أي بعد أن يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – لما رواه مسلم وغيره «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي، فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا ثم سلوا لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد مؤمن من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل الله لي الوسيلة حلت له الشفاعة» " وروى البخاري وغيره «من قال حين يسمع النداء: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة، وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيامة» وزاد البيهقي في آخره «إنك لا تخلف الميعاد» وتمامه في الإمداد والفتح.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٣٨٨

قال ابن حجر في شرح المنهاج: وزيادة والدرجة الرفيعة وختمه بيا أرحم الراحمين لا أصل لهما. اهـ.

[تتمة] يستحب أن يقال عند سماع الأولى من الشهادة: صلى الله عليك يا رسول الله، وعند الثانية منها: قرت عيني بك يا رسول الله، ثم يقول: اللهم متعني بالسمع والبصر بعد وضع ظفري الإبهامين على العينين فإنه - عليه السلام - يكون قائدا له إلى الجنة، كذا في كنز العباد. اهـ. قهستاني، ونحوه في الفتاوى الصوفية. وفي كتاب الفردوس «من قبل ظفري إبهامه عند سماع أشهد أن محمدا رسول الله في الأذان أنا قائده ومدخله في صفوف الجنة» وتمامه في حواشي البحر للرملي عن المقاصد الحسنة للسخاوي، وذكر ذلك الجراحي وأطال، ثم قال: ولم يصح في المرفوع من كل هذا شيء. ونقل بعضهم أن القهستاني كتب على هامش نسخته أن هذا مختص بالأذان، وأما في الإقامة فلم يوجد بعد الاستقصاء التام والتتبع.

(قوله: ولو كان في المسجد إلخ) هو مقابل قوله بأن يقول كمقالته ط.

(قوله: أجاب بالمشي إليه) أي لئلا تفوته الجماعة فيأثم كما قررناه آنفا فافهم.

(قوله: وهذا) راجع إلى قوله ولو كان في المسجد إلخ ح.

(قوله: المطلوبة) أي طلب إيجاب كما قدمه.

(قوله: لا بلسانه) أي لأن الإجابة به مندوبة على هذا القول كما مر.

(قوله: فيقطع قراءة القرآن) الظاهر أن المراد المسارعة للإجابة وعدم القعود لأجل القراءة لإخلال القعود بالسعي الواجب. وإلا فلا مانع من القراءة ماشيا، إلا أن يراد يقطعها ندبا للإجابة باللسان أيضا، لكن لا يناسبه **التفريع** ولا قوله ولو بمسجد لا. لما علمت من أن الحلواني قائل بنسبها باللسان فافهم.

(قوله: ويجيب) أي بالقدم.

(قوله: لو أذان مسجده كما يأتي) أي عن التتارخانية، هذا ساقط من بعض النسخ.

(قوله: ولو بمسجد لا)." (١)

"و) أما (جنبها) فتبع لهما، ولو أعتقها مصلية، إن استترت كما قدرت صحت وإلا لأعلمت بعتقه أولا على المذهب قال: إن صليت صلاة صحيحة فأنت حرة قبلها فصلت بلا قناع ينبغي إلغاء القبلية ووقوع العتق كما رجحوه في الطلاق الدوري (وللحرة) ولو خنثى (جميع بدنها) حتى شعرها النازل في الأصح (خلا الوجه والكفين) فظهر الكف عورة على المذهب (والقدمين)

ـــــــــــــــ الذي هو عورة. اهـ. ومقتضى هذا أن الصدر وما قابله من الخلف ليس من العورة وأن الثدي أيضا غير عورة وسيأتي في الحظر والإباحة أنه يجوز أن ينظر من أمة غيره ما ينظر من محرمه، ولا شبهة أنه يجوز النظر إلى صدر محرمه وثديها، فلا يكون عورة منها ولا من الأمة، ومقتضى ذلك أنه لا يكون عورة في الصلاة أيضا، لكن في التتارخانية: لو صلت الأمة ورأسها مكشوفة جازت بالاتفاق، ولو صلت وصدرها وثديها مكشوف لا يجوز عند أكثر مشايخنا. اهـ. وقد يقال: إن صدر الأمة عورة في الصلاة لا خارجها، لكنه مخالف للمذكور في عامة الكتب من الاقتصار على ذكر البطن والظهر، وقد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٣٩٨

مر تفسيرهما، ولا يخفى أن الصدر غيرهما فينبغي أن يكون المعتمد أنه ليس بعورة مطلقا (قوله وأما جنبها) مجرور في المتن، فجعله الشارح بإدخال أما مرفوعا على أنه مبتدأ وحينئذ فهو مفرد لا مثنى كما في بعض النسخ وإلا لقال الشارح وأما جنباها. اهـ. ح (قوله فتبع لهما) قال في القنية: الجنب تبع البطن، ثم رمز وقال: الأوجه أن ما يلي البطن تبع له، وما يلي الظهر تبع له اهـ وقصد الشارح إصلاح عبارة المتن، فإن ظاهرها يشعر بأن الجنب عضو مستقل مع أنه تبع لغيره وتظهر ثمرة ذلك فيما يأتي، لكن ذكر في القنية أيضا قبل ما مر: لو رفعت يديها للشروع في الصلاة فانكشف من كميها ربع بطنها أو جنبها لا يصح شروعها اهـ ومقتضاها أن الجنب عضو مستقل، فهو قول آخر إلا أن تكون أو بمعنى الواو تأمل (قوله كما قدرت) أي فورا قبل أداء ركن بعمل قليل؛ وقيد بالقدرة، إذا لو عجزت عن الستر لم تبطل صلاتها كما في البحر (قوله وإلا) بأن سترت بعمل كثير أو بعد ركن لا تصح صلاتها بحر (قوله على المذهب) رد على الزيلعي تبعا للظهيرية حيث قيد الفساد بأداء ركن بعد العلم بالعتق، فإن كثيرا من فروع المذهب من نظائر هذه المسألة تدل على عدم اشتراط العلم كما بسطه في البحر (قوله ينبغي إلخ) أصل البحث لصاحب البحر، وأقره عليه أخوه صاحب النهر (قوله كما رجحوه في الطلاق الدوري) وهو أن يقول لامرأته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا، فإذا نجز عليها طلاقا فقد وجد الشرط فيقع الثلاث قبله، ووقوعها قبله يقتضي عدم وقوعه، فالقول بوقوعه باطل؛ فإذا ألغينا القبلية صار كأنه قال إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا، فإذا طلق وقع عليها واحدة بتنجيزه وثنتان من الثلاث بتعليقه ح (قوله حتى شعرها) بالرفع عطفا على جميع ح (قوله النازل) أي عن الرأس، بأن جاوز الأذن، وقيد به إذا لا خلاف فيما على الرأس (قوله في الأصح) صححه في الهداية والمحيط والكافي وغيرها، وصحح في الخانية خلافه مع تصحيحه لحرمة النظر إليه، وهو رواية المنتقى واختاره الصدر الشهيد، والأول أصح وأحوط كما في الحلية عن شرح الجامع لفخر الإسلام وعليه الفتوى كما في المعراج (قوله فظهر الكف عورة) قال في معراج الدراية ما نصه: اعترض بأن استثناء الكف لا يدل على أن ظهر الكف عورة لأن الكف لغة يتناول الظاهر والباطن، ولهذا يقال ظهر الكف وأجيب بأن الكف عرفا واستعمالا لا يتناول ظهره اهـ فظهر أن **التفريع** مبني على الاستعمال العرفي لا اللغوي فافهم (قوله على المذهب) أي ظاهر الرواية. وفي مختلفات قاضي خان." [1]

"وأنه لا يضر تعيين عدد الموتى إلا إذا بان أنهم أكثر لعدم نية الزائد

(والإمام ينوي صلاته فقط) و (لا) يشترط لصحة الاقتداء نية (إمامة المقتدي) بل لنيل الثواب عند اقتداء أحد به قبله كما بحثه في الأشباه (لو أم رجالا) فلا يحنث

ـــــــQلزم ما عينه وإن كان أصل التعين غير لازم على ما عرفته آنفا. وفي ط عن البحر: ولو نوى الصلاة عليه يظنه فلانا فإذا هو غيره يصح، ولو نوى الصلاة على فلان فإذا هو غيره لا يصح، ولو على هذا الميت الذي هو فلان فإذا هو غيره جاز لأنه عرفه بالإشارة فلغت التسمية. اهـ. وعليه فينبغي تقييد عدم الجواز في مسألتنا بما إذا لم يشر إليه تأمل (قوله وأنه لا يضر إلخ) أي إذا عين عددهم لا يضره التعيين المذكور في حالة من الأحوال سواء وافق ما عين أو خالفه إلا إذا كانوا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٤٠٥

أكثر مما عين، وهذا معنى صحيح لهذا التركيب لا شيء سوى التغيير في وجود الحسان فافهم (قوله إلا إذا بان إلخ) هذا ظاهر إذا كان إماما، فلو مقتديا وقال أصلي على ما صلى عليه الإمام وهم عشرة فظهر أنهم أكثر لا يضره، وينبغي أن يقيد عدم الإجزاء بما إذا قال: أي الإمام أصلي على العشرة الموتى مثلا، أما إذا قال أصلي على هؤلاء العشرة فبان أنهم أكثر فلا كلام في الجواز لوجود الإشارة. اهـ. بيري (قوله لعدم نية الزائد) لا يقال: مقتضاه أن تصح الصلاة على القدر الذي عينه عددا. لأنا نقول: لما كان كل يوصف بكونه زائدا على المعين بطلت ط

(قوله والإمام ينوي صلاته فقط إلخ) لأنه منفرد في حق نفسه بحر: أي فيشترط في حقه ما يشترط في حق المنفرد من نية صلاته على الوجه المار بلا شيء زائد بخلاف المقتدي، فالمقصود دفع ما قد يتوهم من أنه كالمقتدي يشترط له نية الإمامة كما يشترط للمقتدي نية الاقتداء لاشتراكهما في الصلاة الواحدة. والفرق أن المقتدي يلزمه الفساد من جهة إمامه فلا بد من التزامه كما يشترط للإمام نية إمامة النساء لذلك كما يأتي. والحاصل ما قاله في الأشباه من أنه لا يصح الاقتداء إلا بنيته، وتصح الإمامة بدون نيتها خلافا للكرخي وأبي حفص الكبير اهـ لكن يستثنى من كانت إمامته بطريق الاستخلاف فإنه لا يصير إماما ما لم ينو الإمامة بالاتفاق كما نص عليه في المعراج في باب الاستخلاف وسيأتي هناك (قوله بل لنيل الثواب) معطوف على قوله لصحة الاقتداء أي بل يشترط نية إمامة المقتدي لنيل الإمام ثواب الجماعة، وقوله عند اقتداء أحد به متعلق بنيته التي هي نائب فاعل يشترط المقدر بعد، بل وقوله لا قبله معطوف عليه: أي لا يشترط لنيله الثواب نية الإمامة قبل الاقتداء، بل يحصل بالنية عنده أو قبله، فقوله لا قبله نفي لاشتراط نيل الثواب بوجود النية قبله لا نفي للجواز ولا يخفى أن نفي الاشتراط لا ينافي الجواز فافهم (قوله لو أم رجالا) قيد لقوله ولا يشترط إلخ (قوله فلا يحنث إلخ) تفريع على قوله ولا يشترط. قال في البحر: لأن شرط الحنث أن يقصد الإمامة ولم يوجد ما لم ينوها اهـ لكن قال في الأشباه: ولو حلف أن لا يؤم أحدا فاقتدى به إنسان صح الاقتداء، وهل يحنث؟ قال في الخانية: يحنث قضاء لا ديانة إلا إذا أشهد قبل الشروع فلا حنث قضاء، وكذا لو أم الناس هذا الحالف في صلاة الجمعة صحت وحنث قضاء، ولا يحنث أصلا إذا أمهم في صلاة الجنازة وسجد سجدة التلاوة، ولو حلف أن لا يؤم فلانا فأم الناس ناويا أن لا يؤمه ويؤم غيره فاقتدى به فلان حنث وإن لم يعلم به اهـ أي لأنه إذا كان إماما لغيره كان إماما له أيضا إلا إذا نوى أن يؤم الرجال دون النساء فلا يجزيهن كما في النتف. بقي وجه حنثه قضاء في الصورة الأولى أن الإمامة تصح بدون نية كما قدمناه ولذا صحت منه الجمعة مع أن شرطها الجماعة، لكن لما كان لا يلزمه الحنث بدون التزامه لم يحنث ديانة إلا بنية الإمامة، كذا ظهر لي فتأمل." (١)

"فليحفظ

(و) السادس (استقبال القبلة) حقيقة أو حكما كعاجز، والشرط حصوله لا طلبه، وهو شرط زائد للابتلاء يسقط للعجز، حتى لو سجد للكعبة نفسها كفر (فللمكي) وكذا المدني

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٤٢٤

ـــــــــهذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام» " ومعلوم أنه قد زيد في المسجد النبوي؛ فقد زاد فيه عمر ثم عثمان ثم الوليد ثم المهدي، والإشارة بهذا إلى المسجد المضاف المنسوب إليه – صلى الله عليه وسلم –، ولا شك أن جميع المسجد الموجود الآن يسمى مسجده – صلى الله عليه وسلم – فقد اتفقت الإشارة والتسمية على شيء واحد، فلم تلغ التسمية، فتحصل المضاعفة المذكورة في الحديث فيما زيد فيه. وخصها الإمام النووي بما كان في زمنه – صلى الله عليه وسلم – عملا بالإشارة. وأما حديث «لو مد مسجدي هذا إلى صنعاء كان مسجدي» فقد اشتد ضعف طرقه، فلا يعمل به في فضائل الأعمال كما ذكره السخاوي في المقاصد الحسنة، وكان وجهه أنه جعل الإشارة لخصوص البقعة الموجودة يومئذ فلم تدخل فيها الزيادة، ولا بد في دخولها من دليل. قلت: ويؤيده ما سيأتي في الأيمان من باب اليمين بالدخول عن البدائع: لو قال لا أدخل هذا المسجد فزيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما عقد يمينه على الإضافة وذلك موجود في الزيادة. وقد يجاب بأن ما نحن فيه من قبيل الثاني، ويؤيده أن في بعض طرق الحديث بدون اسم الإشارة، وعلى ذكرها فهي لا لتخصيص البقعة بل لدفع أن يتوهم دخول غير المسجد المدني من بقية المساجد التي تنسب إليه – صلى الله عليه وسلم – التي ذكرها أصحاب السير، والله تعالى أعلم.

مبحث في استقبال القبلة (قوله واستقبال القبلة) أي الكعبة المشرفة، وليس منها الحجر بالكسر والشاذروان، لأن ثبوتهما منها ظني وهو لا يكتفى به في القبلة احتياطا وإن صح الطواف فيه مع الحرمة كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الحج (قوله كعاجز) أي كاستقبال عاجز عنها لمرض أو خوف عدو أو اشتباه، فجهة قدرته أو تحريه قبلة له حكما (قوله والشرط حصوله لا تحصيله) أشار إلى أن السين والتاء فيه ليست للطلب، لأن الشرط هو المقابلة لا طلبها إلا إذا توقف حصولها عليه كما في الحلية (قوله وهو شرط زائد) أي ليس مقصودا لأن المسجود له هو الله تعالى ط أو المراد أنه قد يسقط بلا ضرورة كما في الصلاة على الدابة خارج المصر، ونظيره ما مر في تفسير الركن الزائد كالقراءة فكان المناسب للشارح أن يقول قد يسقط بلا عجز بدل قوله يسقط للعجز، وإلا فكل الشروط كذلك (قوله للابتلاء) علة لمحذوف أي شرطه الله تعالى لاختبار المكلفين لأن فطرة المكلف المعتقد استحالة الجهة عليه تعالى تقتضي عدم التوجه في الصلاة إلى جهة مخصوصة فأمرهم على خلاف ما تقتضيه فطرتهم اختبارا لهم هل يطيعون أو لا كما في البحر ح. قلت: وهذا كما ابتلى الله تعالى الملائكة بالسجود لآدم حيث جعله قبلة لسجودهم (قوله حتى لو سجد إلخ) **تفريع** على كون الاستقبال شرطا زائدا، يعني لما كان المسجود له هو الله تعالى والتوجه إلى الكعبة مأمورا به كما تقدم كان السجود لنفس الكعبة كفرا ح (قوله فللمكي) أي فالشرط له أي لصلاته،." (١)

"(والمعتبر) في القبلة (العرصة لا البناء) فهي من الأرض السابعة إلى العرش

(وقبلة العاجز عنها) لمرض وإن وجد موجها عند الإمام أو خوف مال: وكذا كل من سقط عنه الأركان

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٢٧/١

ـــــــــQلا يعيد كما في المنية. وفيها: لو لم يسأله وتحرى، إن أصاب جاز وإلا لا، وكذا الأعمى. اهـ. ومسائل التحري ستأتي ورجح في البحر ما في الظهيرية، من أنه لو صلى في المفازة بالتحري والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين أنه أخطأ لا يجوز لأنه لا عذر لأحد في الجهل بالأدلة الظاهرة كالشمس والقمر وغيرهما. أما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها. اهـ. (قوله والمعتبر في القبلة إلخ) أي أن الذي يجب استقباله أو استقبال جهته هو العرصة، وهي لغة: كل بقعة بين الدور واسعة لا بناء فيها كما في الصحاح وغيره والمراد بها هنا تلك البقعة الشريفة (قوله لا البناء) أي ليس المراد بالقبلة الكعبة التي هي البناء المرتفع على الأرض، ولذا لو نقل البناء إلى موضع آخر وصلى إليه لم يجز، بل تجب الصلاة إلى أرضها كما في الفتاوى الصوفية عن الجامع الصغير. مطلب كرامات الأولياء ثابتة وفي البحر عن عدة الفتاوى: الكعبة إذا رفعت عن مكانها لزيارة أصحاب الكرامة ففي تلك الحالة جازت الصلاة إلى أرضها. اهـ. وفي المجتبى: وقد رفع البناء في عهد ابن الزبير على قواعد الخليل وفي عهد الحجاج ليعيدها على الحالة الأولى والناس يصلون. اهـ. فتال، وما ذكره في البحر نقله في التتارخانية عن الفتاوى العتابية قال الخير الرملي: وهذا صريح في كرامات الأولياء، فيرد به على من نسب إمامنا إلى القول بعدمها وسيأتي تمام الكلام على ذلك في باب ثبوت النسب (قوله فهي من الأرض السابعة إلى العرش) صرح بذلك في الفتاوى الصوفية معزيا للحجنة، ثم قال: فلو صلى في الجبال العالية والآبار العميقة السافلة جاز كما جاز على سطحها وفي جوفها فتال، فلو كان المعتبر البناء لا العرصة لم يجز ذلك، فالتفريع صحيح فافهم

(قوله عند الإمام) لأن القادر بقدرة الغير عاجز عنده لأن العبد يكلف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره خلافا لهما، فيلزمه عندهما التوجه إن وجد موجها، وبقولهما جزم في المنية والمنح والدرر والفتح بلا حكاية خلاف، وهذا بخلاف ما لو عجز عن الوضوء ووجد من يوضئه حيث يلزمه، ولا يجوز له التيمم اتفاقا في ظاهر المذهب، وقيل على الخلاف أيضا، وقدمنا الفرق في باب التيمم فراجعه. وإذا كان له مال ووجد أجيرا بأجرة مثله هل يلزمه أن يستأجره عندهما كما قالوه في التيمم أم لا: لم أر من ذكره وينبغي اللزوم، ثم رأيته في شرح الشيخ إسماعيل عن الروضة، لكن بتقييد كون الأجرة دون نصف درهم، فلو طلب نصف درهم أو أكثر لا يلزمه، والظاهر أن المراد به أجر المثل كما فسروه بذلك في التيمم كما قدمناه هناك (قوله أو خوف مال) أي خوف ذهابه بسرقة أو غيرها إن استقبل، وسواء كان المال ملكا له أو أمانة قليلا أو كثيرا ط ولم يعزه إلى أحد فليراجع، نعم سيأتي في مفسدات الصلاة أنه يجوز قطع الصلاة لضياع ما قيمته درهم له أو لغيره (قوله وكذا على من سقط عنه الأركان) أي تكون قبلته جهة قدرته أيضا: فقال في البحر: ويشمل أي العذر ما إذا كان على لوح في السفينة يخالف الغرق إذا انحرف إليها، وما إذا كان في طين وردغة لا يجد على الأرض مكانا يابسا أو كانت الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين أو كان شيخا كبيرا لا يمكنه أن يركب إلا بمعين ولا يجده فكما تجوز له الصلاة على الدابة ولو كانت فرضا وتسقط عنه الأركان كذلك يسقط عنه التوجه إلى القبلة إذا لم يمكنه ولا إعادة عليه إذا قدر اهـ فيشترط في

جميع ذلك عدم إمكان الاستقبال، ويشترط في الصلاة على الدابة إيقافها إن قدر، وإلا بأن خاف الضرر كأن تذهب القافلة وينقطع فلا يلزمه إيقافها." (١)

"(من فرائضها) التي لا تصح بدونها (التحريمة) قائما (وهي شرط) في غير جنازة على القادر به يفتى، فيجوز بناء النفل على النفل وعلى الفرض وإن كره لا فرض على فرض أو نفل على الظاهر ولاتصالها بالأركان روعي لها الشروط ـــــــQالمتنوعة إلى فرض وواجب وسنة لا بيان نفس الفرضية والوجوب والسنية التي هي صفات هذه الأجزاء إذ بيانها في كتب الأصول لا الفروع تأمل.

[فرائض الصلاة]

[مطلب قد يطلق الفرض على ما يقابل الركن وعلى ما ليس بركن ولا شرط]

(قوله من فرائضها) جمع فريضة أعم من الركن الداخل الماهية والشرط الخارج عنها، فيصدق على التحريمة والقعدة الأخيرة والخروج بصنعه على ما سيأتي، وكثيرا ما يطلقون الفرض على ما يقابل الركن كالتحريمة والقعدة، وقدمنا في أوائل كتاب الطهارة عن شرح المنية أنه قد يطلق الفرض على ما ليس بركن ولا شرط كترتيب القيام والركوع والسجود والقعدة، وأشار بمن التبعيضية إلى أن لها فرائض أخر كما سيأتي في قول الشارح وبقي من الفروض إلخ أفاده ح (قوله التي لا تصح بدونها) صفة كاشفة إذ لا شيء من الفروض ما تصح الصلاة بدونه بلا عذر (قوله التحريمة) المراد بها جملة ذكر خالص. مثل: الله أكبر. كما سيأتي مع بيان شروطها العشرين نظما. والتحريم جعل الشيء محرما، سميت بها لتحريمها الأشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات والتاء فيها للمبالغة قهستاني وهو الأظهر برجندي، وقيل للوحدة، وقيل للنقل من الوصفية إلى الاسمية (قوله قائما) هو أحد شروطها العشرين الآتية، وسيذكره المصنف في الفصل الآتي (قوله وهو شرط) وإنما لم يذكرها مع الشروط المارة لاتصالها بها بمنزلة الباب للدار أفاده في السراج (قوله في غير جنازة) أما فيها فهي ركن اتفاقا كبقية تكبيراتها كما سيأتي في بابه ح.

(قوله على القادر) متعلق بشرط لتضمنه معنى الفرض: أي وهي شرط مفترض عليه ح. أما الأمي والأخرس لو افتتحا بالنية جاز لأنهما أتيا بأقصى ما في وسعهما بحر عن المحيط وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الفصل الآتي (قوله به يفتى) الضمير راجع إلى الحكم عليها بالشرطية، وهو مضمون النسبة الإيقاعية في قوله وهي شرط (قوله فيجوز بناء النفل على النفل) تفريع على كون التحريمة شرطا، لكن كونها شرطا يقتضي صحة بناء أي صلاة على تحريمة أي صلاة، كما يجوز بناء أي صلاة على طهارة أي صلاة، وكذا بقية الشروط، لكن منعنا بناء الفرض على غيره، لا لأن التحريمة ركن، بل لأن المطلوب في الفرض تعيينه وتمييزه عن غيره بأخص أوصافه وجميع أفعاله وأن يكون عبادة على حدة، ولو بني على غيره لكان مع ذلك الغير عبادة واحدة كما في بناء النفل على النفل.

قال في البحر: فإنه يكون صلاة واحدة بدليل أن القعود لا يفترض إلا في آخرها على الصحيح، وقولهم إن كل ركعتين من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٣٢/١

النفل صلاة لا يعارضه لأنه في أحكام دون أخرى اهـ ح (قوله وعلى الفرض) لأن الفرض أقوى فيستتبع النفل لضعفه ط (قوله وإن كره) يعني أنه مع صحته مكروه لأن فيه تأخير السلام وعدم كون النفل بتحريمة مبتدأة ح وهذا في العمد، إذ لو سها بعد قعدة الفرض فزاد خامسة يضم سادسة بلا كراهية (قوله على الظاهر) أي ظاهر المذهب خلافا لصدر الإسلام حيث قال بالجواز فيهما كما في البحر، لكن ذكر في النهاية بعد عزوه الجواز في بناء الفرض على مثله إلى صدر الإسلام أن بناء الفرض على النفل لم نجد فيه رواية، ثم قال: ولكن يجب أن لا يجوز حتى على قول صدر الإسلام لأنه جوز بناء المثل، فلا يجوز بناء الأقوى على الأدنى ولأن الشيء يستتبع مثله أو دونه لا ما هو أقوى إلى آخر ما أطال به، وتبعه في المعراج والعناية، وبهذا ظهر عدم صحة قول النهر. ولا خلاف في جواز بناء النفل على النفل والفرض عليه فتنبه (قوله ولاتصالها إلخ) علة مقدمة على المعلول، وهو قوله روعي لها الشروط.

وهذا حاصل عبارة البرهان الآتية، وهو جواب عن." (١)

"وقد منعه الزيلعي ثم رجع إليه بقوله ولئن سلم، نعم في التلويح تقديم المنع على التسليم أولى، لكن نقول الاحتياط ــــــــ سؤال مقدر، وهو أنها إذا كانت شرطا فلم روعي لها الشروط والشروط تراعى للأركان. والجواب إنما روعيت الشروط لها من الطهارة والاستقبال ونحوهما لا لكونها ركنا للصلاة بل لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة (قوله وقد منعه الزيلعي) أي منع ما ذكر من قوله روعي لها الشروط حيث قال في الرد على الشافعي القائل بركنية التحريمة، وقوله يشترط لها ما يشترط للصلاة ممنوع فإنه لو أحرم حاملا للنجاسة فألقاها عند فراغه منها أو مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير أو شرع في التكبير قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه منها أو منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز، ولئن سلم فإنما يشترط لما يتصل به من الأداء، لا لأن التحريمة من الصلاة اهـ.

(قوله ثم رجع إليه) أي إلى القول بمراعاة الشروط لها بقوله ولئن سلم إلخ، فإنه وإن كان على سبيل التنزل مع الخصم، لكن قوله فإنما يشترط لما يتصل به من الأداء إلخ صريح في لزوم مراعاة الشروط وقتها لا لها بل لاتصالها بالقيام الذي هو ركن اتفاقا ونظير ذلك قولك لا نسلم أن الحركة تجتمع مع السكون، ولئن سلم يلزم اجتماع الضدين، فقولك ولئن سلم كلام فرضي به ما بعده، فعلم أن الزيلعي أراد بهذا الكلام لزوم مراعاة الشروط وقت التحريمة لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة، وعليه فلو أحرم حاملا للنجاسة فألقاها عند فراغه من التحريمة لا تصح صلاته لاتصال النجاسة بجزء من القيام، وكذا بقية المسائل المارة في عبارة الزيلعي، ولو لم يكن مراده ذلك لم يصح **تفريعه** على فرض التسليم المذكور، فثبت أن ما منعه أولا رجع إليه ثانيا فافهم (قوله نعم) تصديق لما فعله الزيلعي من تقديم المنع على التسليم جريا على قواعد علماء المناظرة، وقوله في التلويح إلخ تأييد له، وقصد بذلك الرد على من قدم التسليم على المنع عكس ما فعله الزيلعي كما يعلم من كلام البحر، فراجعه فافهم (قوله لكن نقول إلخ) استدراك على المنع وتأييد لما رجع إليه الزيلعي بأنه الاحتياط، وقوله وعبارة البرهان إلخ تقوية للاستدراك لأن قول البرهان وإنما اشترط لها إلخ صريح في مراعاة الشروط لها وإن لم تكن ركنا لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة. وقال الشارح في خزائن الأسرار: ظاهر كلام الهداية والكافي وشروح المجمع وغيرها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٤٤٢

صريح في اشتراط وجود شروط الصلاة حين التحريمة لكونها ركنا بل لاتصالها بالأركان، وقد منع الزيلعي الاشتراط أولا إلخ.

بحث القيام

وحاصل كلام الشارح اختيار مراعاة الشروط وقت التحريمة وإن لم تكن ركنا لقولهم في الجواب عن استدلال الشافعي على ركنيتها بمراعاة الشروط لها إن هذه الشروط لم تراع لأجلها بل لما اتصل بها من القيام فإن ظاهره أنهم سلموا لزوم المراعاة وقتها، لكن منعوا أن تكون المراعاة لأجلها، وعليه فلا يصح الشروع في الصلاة لو شرع بالتحريمة حاملا لنجاسة فألقاها قبل الفراغ منها، وكذا في بقية الفروع المارة.

وأقول: هذا خلاف ما دل عليه كلام الشارحين من تصريحهم بصحة الشروع في هذه الفروع، حتى إن العلامة الكاكي صرح في معراج الدراية بأن ثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي في التحريمة تظهر في جواز بناء النفل على الفرض. وتظهر أيضا فيما إذا كبر وفي يده نجاسة فألقاها عند فراغه منها إلى آخر الفروع المارة وقال. آخرها لا تفسد صلاته عندنا، ونحوه في السراج، لكنه جعل الخلاف بين الإمامين ومحمد، ولعله رواية عن محمد، فإن المشهور أن القائل بركنية." (١)

"فلو أتى النائم بركعة تامة تفسد صلاته لأنه زاد ركعة وهي لا تقبل الرفض.

ولو ركع أو سجد فنام فيه أجزأه لحصول الرفع (منه) والوضع بالاختيار

(ولها واجبات) لا تفسد بتركها وتعاد وجوبا في العمد والسهو إن لم يسجد له، وإن لم يعدها يكون فاسقا

ـــــــQقوله فلو أتى) أي في حالة النوم (قوله ولو ركع إلخ) **تفريع** على مفهوم قوله فإن أتى بها نائما لا يعتد به فإنه يفيد أنه لو نام بعدما ركع أو سجد اعتد به (قوله لحصول الرفع والوضع) كذا في الحلية والبحر عن المحيط والأظهر ذكر الانحناء بدل الرفع. وقال ط: هذا بناء على اشتراط الرفع في الركوع، أما على القول بأنه سنة أو واجب فلا يظهر.

[واجبات الصلاة]

مطلب واجبات الصلاة

(قوله ولها واجبات) قدمنا في أوائل كتاب الطهارة الفرق بين الفرض والواجب وتقسيم الواجب إلى قسمين أحدهما وهو أعلاهما يسمى فرضا عمليا، وهو ما يفوت الجواز بفوته كالوتر: والآخر ما لا يفوت بفوته، وهو المراد هنا، وحكمه استحقاق العقاب بتركه، وعدم إكفار جاحده، والثواب بفعله. وحكمه في الصلاة ما ذكره الشارح: والواجب قد يطلق على الفرض ك صوم رمضان واجب (قوله لا تفسد بتركها) أشار به إلى الرد على القهستاني حيث قال: تفسد ولا تبطل اهـ. قال الحموي في شرح الكنز: والفرق بينهما أن الفاسد ما فات عنه وصف مرغوب، والباطل ما فات عنه شرط أو ركن. وقد يطلق الفاسد بمعنى الباطل مجازا. اهـ. ووجه الرد أن أئمتنا لم يفرقوا في العبادات بينهما وإنما فرقوا في المعاملات ح (قوله وتعاد وجوبا) أي بترك هذه الواجبات أو واحد منها: وما في الزيلعي والدرر والمجتبى من أنه لو ترك الفاتحة يؤمر بالإعادة لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٤٣/١

لو ترك السورة رده في البحر بأن الفاتحة وإن كانت آكد في الوجوب للاختلاف في ركنيتها دون السورة لكن وجوب الإعادة حكم ترك الواجب مطلقا لا الواجب المؤكد، وإنما تظهر الآكدية في الإثم لأنه مقول بالتشكيك. اهـ.

قلت: وينبغي تقييد وجوب الإعادة بما إذا لم يكن الترك لعذر كالأمي أو من أسلم في آخر الوقت فصلى قبل أن يتعلم الفاتحة فلا تلزمه الإعادة تأمل (قوله إن لم يسجد له) أي للسهو، وهذا قيد لقوله والسهو، إذ لا سجود في العمد، قيل إلا في أربعة لو ترك القعدة الأولى عمدا أو شك في بعض الأفعال فتفكر عمدا حتى شغله ذلك عن ركن أو أخر إحدى سجدتي الركعة الأولى إلى آخر الصلاة عمدا أو صلى على النبي - صلى الله عليه وسلم - في القعدة الأولى عمدا. وزاد بعضهم خامسا وهو: لو ترك الفاتحة عمدا فيسجد في ذلك كله ويسمى سجود عذر، ولم يستثن الشارح ذلك لما سيأتي تضعيفه في باب سجود السهو. ورده العلامة قاسم أيضا بأنا لا نعلم له أصلا في الرواية ولا وجها في الدراية وهل تجب الإعادة بترك سجود السهو لعذر، كما لو نسيه أو طلعت الشمس في الفجر؟ لم أره فليراجع والذي يظهر الوجوب كما هو مقتضى إطلاق الشارح لأن النقصان لم ينجبر بجابر، وإن لم يأثم بتركه فليتأمل: مطلب المكروه تحريما من الصغائر، ولا تسقط به العدالة إلا بالإدمان

(قوله يكون فاسقا) أقول: صرح العلامة ابن نجيم في رسالته المؤلفة في بيان المعاصي: بأن كل مكروه تحريما من الصغائر، وصرح أيضا بأنهم شرطوا لإسقاط العدالة بالصغيرة الإدمان عليها، ولم يشرطوه في فعل ما يخل بالمروءة وإن كان مباحا: وقال أيضا إنهم أسقطوها بالأكل فوق الشبع مع أنه صغيرة، فينبغي اشتراط الإصرار." (١)

"على كل (السورة) وكذا ترك تكريرها قبل سورة الأوليين (ورعاية الترتيب)

ـــــــــــــــQبالمفترض في حق القراءة فلما لم يجز علم أنها قضاء وأن الأخريين خلتا عن القراءة وبوجوب القراءة على مسبوق أدرك إمامه في الأخريين ولم يكن قرأ في الأوليين كذا في البدائع. اهـ.

أقول: لي هاهنا إشكال، وهو أنه لا خلاف عندنا في فرضية القراءة في الصلاة، وإنما الكلام في تعيين محلها وحاصل الأقوال الثلاثة أن تعيينها في الأوليين فرض أو واجب أو سنة، وقد علمت تصحيح القول الأول وحينئذ فلا يخلو إما أن يراد أنه فرض قطعي أو فرض عملي وهو ما يفوت الجواز بفوته. وعلى كل يلزم من عدم القراءة في الأوليين فساد الصلاة كما لو أخر الركوع عن السجود ولا قائل بذلك عندنا فيتعين المصير إلى القول بالوجوب الذي عليه المتون. والذي يظهر لي أن في المسألة قولين فقط، وأن القول الأول والثاني واحد، فقولهم محلها الركعتان الأوليان عينا معناه أن التعيين فيهما واجب، وهو المراد بالقول الثاني، فيكون تأخير القراءة إلى الأخريين قضاء مثل تأخير السجدة من الركعة الأولى إلى آخر الصلاة، ويقابل ذلك القول بأن تعيين الأوليين أفضل، وعليه فالقراءة في الأخريين أداء لا قضاء، وهما القولان اللذان ذكرهما صاحب البحر في سجود السهو عن البدائع، ويدل لذلك أن صاحب المنية ذكر من واجبات الصلاة تعيين القراءة في الأوليين فقال في الحلية: وهذا عند القائلين بأن محلها الركعتان الأوليان عينا، وقد عرفت أنه الصحيح، وعليه مشى في الخلاصة والكافي وأما عند القائلين بأن محلها ركعتان منها بغير أعيانهما فظاهر قولهم أن القراءة في الأوليين أفضل أنه ليس بواجب بل الظاهر أنه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٤٥٦

سنة، وغير خاف أن ثمرة الخلاف تظهر في وجوب سجود السهو إذا تركها في الأوليين أو في إحداهما سهوا لتأخير الواجب سهوا عن محله، وعلى السنة لا يجب اهـ ملخصا، وهو صريح في أن الأقوال اثنان لا ثلاثة، وفي أن المراد بالقول بأن محل القراءة الأوليان عينا هو الوجوب لا الافتراض، وظهر بهذا أن صاحب البحر لم يصب في بيان الأقوال ولا في **التفريع** عليها كما لم يصب من نقل عبارته على غير وجهها، وبما قررناه ارتفع الإشكال واتضح الحال.

والحاصل أنه قيل إن محل القراءة ركعتان من الفرض غير عين، وكونهما في الأوليين أفضل، وقيل إن محلها الأوليان منه عينا فيجب كونها فيهما، وهو المشهور في المذهب الذي عليه المتون وهو المصحح، وعلمت تأييده بما مر في عبارة البحر عن البدائع من مسألة المسافر والمسبوق. وقال القهستاني: إنه الصحيح من مذهب أصحابنا فلا جرم قال الشارح على المذهب فافهم. الحمد لله على التوفيق، والهداية إلى أقوم طريق.

(قوله على كل السورة) حتى قالوا لو قرأ حرفا من السورة ساهيا ثم تذكر يقرأ الفاتحة ثم السورة، ويلزمه سجود السهو بحر، وهل المراد بالحرف حقيقته أو الكلمة، يراجع ثم رأيت في سهو البحر قال بعد ما مر: وقيده في فتح القدير بأن يكون مقدار ما يتأدى به ركن. اهـ.

أي لأن الظاهر أن العلة هي تأخير الابتداء بالفاتحة والتأخير اليسير، وهو ما دون ركن معفو عنه تأمل. ثم رأيت صاحب الحلية أيد ما بحثه شيخه في الفتح من القيد المذكور بما ذكروه من الزيادة على التشهد في القعدة الأولى الموجبة للسهو بسبب تأخير القيام عن محله، وأن غير واحد من المشايخ قدرها بمقدار أداء ركن (قوله وكذا ترك تكريرها إلخ) فلو قرأها في ركعة من الأوليين مرتين وجب سجود السهو لتأخير الواجب وهو السورة كما في الذخيرة وغيرها، وكذا لو قرأ أكثرها ثم أعادها كما في الظهيرية، أما لو قرأها قبل السورة مرة وبعدها مرة فلا يجب كما في الخانية واختاره في المحيط والظهيرية والخلاصة وصححه الزاهدي لعدم لزوم التأخير لأن الركوع ليس واجبا بإثر السورة، فإنه لو جمع بين سور بعد الفاتحة لا يجب عليه شيء، كذا في البحر.." (١)

"حتى لو نسي سجدة من الأولى قضاها ولو بعد السلام قبل الكلام لكنه يتشهد ثم يسجد للسهو ثم يتشهد لأنه يبطل بالعود إلى الصلبية والتلاوية،

ـــــــQقلت: يمكن ذلك لأنه من الأمور الاعتبارية التي تبتني عليها أحكام شرعية إذا وجد معها ما يقتضيها، فإذا صلى من الفرض الرباعي ركعتين وقصد أن يجعلهما الأخيرتين فهو لغو إلا إذا حقق قصده، بأن ترك فيهما القراءة وقرأ فيما بعدهما، فحينئذ يبتنى عليه أحكام شرعية وهي وجوب الإعادة والإثم لوجود ما يقتضي تلك الأحكام ولهذا اعتبر الشارع صلاة المسبوق غير مرتبة من حيث الأقوال فأوجب عليه عكس الترتيب مع أن كل ركعة أتى بها أولا فهي الأولى صورة لكنها في الحكم ليست كذلك؛ فكما أوجب الشارع عليه عكس الترتيب بأن أمره بأن يفعل ما يبتني على ذلك من قراءة وجهر كذلك أمر غيره بالترتيب بأن يفعل ما يقتضيه، بأن يقرأ أولا ويجهر ويسر، وإذا خالف يكون قد عكس الترتيب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٤٦٠

حكما، ولهذا عبر المصنف كالكنز وغيره بقوله ورعاية الترتيب: أي ملاحظته باعتبار الإتيان بما يجب أولا في الأول أو آخرا في الآخر.

والحاصل أن المصلي إما منفرد أو إمام أو مأموم، فالأولان يظهر فيهما ثمرة الترتيب بما ذكرنا، ولو سلمنا عدم ظهور الثمرة فيهما تظهر في المأموم، فإنه إما مدرك أو مسبوق فقط أو لاحق فقط أو مركب على ما سيأتي بيانه في محله.

أما المدرك فهو تابع لإمامه فحكمه حكمه. وأما المسبوق فقد علمت أن اللازم عليه عكس الترتيب. وأما اللاحق فالواجب عليه الترتيب بعكس المسبوق: وعند زفر الترتيب فرض عليه، فإذا أدرك بعض صلاة الإمام فنام فعليه أن يصلي أولا ما نام فيه بلا قراءة ثم يتابع الإمام، فلو تابعه أولا ثم صلى ما نام فيه بعد سلام الإمام جاز عندنا وأثم لتركه الواجب. وعند زفر لا تصح صلاته: قال في السراج من الفتاوى: المسبوق إذا بدأ بقضاء ما فاته فإنه تفسد صلاته وهو الأصح، واللاحق إذا تابع الإمام قبل قضاء ما فاته لا تفسد خلافا لزفر. اهـ.

وأما المركب كما لو اقتدى في ثانية الفجر فنام إلى أن سلم الإمام، فهذا لاحق ومسبوق ولم يصل شيئا فيصلي أولا الركعة التي نام فيها بلا قراءة ثم التي سبق بها بقراءة، وإن عكس صح وأثم لتركه الترتيب الواجب فيجب عليه إعادة الصلاة، سواء كان عامدا لأدائها مع كراهة التحريم أو ساهيا لعدم إمكان الجبر بسجود السهو لأن ختام صلاته وقع بما لحق فيه، واللاحق ممنوع عن سجود السهو لأنه خلف الإمام حكما فثبت بهذا أن اللاحق بنوعيه قد أوجبوا عليه الترتيب كما ألزموا المسبوق بعكسه، وليس ذلك إلا من حيث الاعتبار والحكم لا من حيث الصورة فافهم (قوله حتى لو نسي إلخ) تفريع على قوله كالسجدة (قوله من الأولى) ليس بقيد، وخصها لبعدها من الآخر ط (قوله قبل الكلام) المراد قبل إتيانه بمفسد ط (قوله لكنه يتشهد) أي يقرأ التشهد إلى عبده ورسوله فقط ويتمه بالصلوات والدعوات في تشهد السهو على الأصح ط (قوله ثم يتشهد) أي وجوبا، وسكت عن القعدة لأن التشهد يستلزمها لأنه لا يوجد إلا فيها تأمل (قوله لأنه يبطل إلخ) أي لأن التشهد يعني مع القعدة بقرينة قوله أما السهوية فترفع التشهد لا القعدة ح. أما بطلان القعدة بالعود إلى الصلبية: أي السجدة التي هي من صلب الصلاة أي جزء منها، فلاشتراط الترتيب بين القعدة وما قبلها لأنها لا تكون أخيرة إلا بإتمام سائر الأركان وأما بطلانها بالعود إلى التلاوية فقال ط لأن التلاوية لما وقعت في الصلاة أعطيت حكم الصلبية، بخلاف ما إذا تركها." (١)

"يعني في المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم سنيته كقنوت فجر

وإنما تفسد بمخالفته في الفروض كما بسطناه في الخزائن. قلت: فبلغت أصولها

ـــــــمطلب المراد بالمجتهد فيه

(قوله يعني في المجتهد فيه) المراد بالمجتهد فيه ما كان مبنيا على دليل معتبر شرعا بحيث يسوغ للمجتهد بسببه مخالفة غيره، حتى لو كان مما يدخل تحت الحكم وحكم به حاكم يراه نفذ حكمه، وإذا رفع حكمه إلى حاكم آخر لا يراه وجب عليه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٤٦٣

إمضاؤه، بخلاف ما إذا كان مخالفا للكتاب كحل متروك التسمية عمدا أو السنة المشهورة كالاكتفاء بشاهد ويمين ونحو ذلك مما سيجيء في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى فإنه لا يسمى مجتهدا فيه، حتى إذا رفع حكمه إلى من لا يراه ينقضه ولا يمضيه. وأفاد وجوب المتابعة في المتفق عليه بالأولى وعدم جوازها فيما كان بدعة أو لا تعلق له بالصلاة كما لو زاد سجدة أو قام إلى الخامسة ساهيا كما مر عن شرح المنية. ومثال ما تجب فيه المتابعة مما يسوغ فيه الاجتهاد ما ذكره القهستاني في شرح الكيدانية عن الجلابي بقوله كتكبيرات العيد وسجدتي السهو قبل السلام والقنوت بعد الركوع في الوتر. اهـ.

والمراد بتكبيرات العيد ما زاد على الثلاث في كل ركعة مما لم يخرج عن أقوال الصحابة؛ كما لو اقتدى بمن يراها خمسا مثلا كشافعي، ومثل لما لا يسوغ الاجتهاد فيه في شرح الكيدانية عن الجلابي أيضا بقوله: كالقنوت في الفجر والتكبير الخامس في الجنازة ورفع اليدين في تكبير الركوع وتكبيرات الجنازة، قال فالمتابعة فيها غير جائزة اهـ لكن رفع اليدين في تكبيرات الجنازة قال به كثير من علمائنا كأئمة بلخ، فكونه مما لا يسوغ الاجتهاد فيه محل نظر، ولهذا قال الخير الرملي في حاشية البحر في باب الجنازة: إنه يستفاد من هذا: أي مما قاله أئمة بلخ أن الأولى متابعة الحنفي للشافعي بالرفع إذا اقتدى به، ولم أره. اهـ.

أي فإن اختلاف أئمتنا فيه دليل على أنه مجتهد فيه فتأمل، وقال الأولى ولم يقل يجب لأن المتابعة إنما تجب في الواجب أو الفرض وهذا الرفع غير واجب عند الشافعي (قوله لا في المقطوع بنسخه) كما لو كبر في الجنازة خمسا، فإن الآثار اختلفت في فعله – صلى الله عليه وسلم – فروى الخمس والسبع والتسع وأكثر من ذلك، إلا أن آخر فعله كان أربعا، فكان ناسخا لما قبله كما في الإمداد (قوله كقنوت فجر) فإنه إما مقطوع بنسخه على تقدير أنه كان سنة أو بعد سنيته على تقدير أنه كان دعاء على قوم شهرا كما في الفتح من النوافل، فهو مثال للمقطوع بنسخه أو بعدم سنيته على سبيل البدل ح

(قوله وإنما تفسد) أي الصلاة بمخالفته في الفروض المراد بالمخالفة هنا عدم المتابعة أصلا بأنواعها الثلاث المارة، والفساد في الحقيقة إنما هو بترك الفرض لا بترك المتابعة، لكن أسند إليها لأنه يلزم منها تركه، وخص الفرض لأنه لا فساد بترك الواجب أو السنة (قوله في الخزائن) ونصه: وجوب المتابعة ليس على إطلاقه، بل هي تارة تفرض وتارة تجب وتارة لا تجب، ففي وتر الفتح إنما تجب المتابعة في الفعل المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم كونه سنة من الأصل كقنوت الفجر. وفي العناية إنما يتبعه في المشروع دون غيره. وفي البحر: المخالفة فيما هو من الأركان أو الشرائط مفسدة لا في غيرها. اهـ. مطلب سنن الصلاة

(قوله قلت فبلغت أصولها إلخ) **تفريع** على ما زاد من الواجبات على ما في المتن، وذلك أن في الفاتحة ست آيات، وقد عدها في المتن واجبا واحدا، وكذا تكبيرات العيد ست وعدها واحدا فيزاد عليه عشرة، وتعديل الأركان عده واحدا وهو واجب في الركوع والسجود والرفع من كل منهما فيزاد ثلاثة فهي ثلاثة عشر، والرابع عشر." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٧٢/١

"ولا يصير شارعا بالمبتدأ فقط ك (الله) ولا ب (أكبر) فقط هو المختار، فلو قال الله مع الإمام وأكبر قبله أو أدرك الإمام راكعا فقال الله قائما وأكبر راكعا لم يصح في الأصح؛ كما لو فرغ من (الله) قبل الإمام؛ ولو ذكر الاسم بلا صفة صح عند الإمام خلافا لمحمد (بالحذف) إذ مد أحد الهمزتين مفسد، وتعمده كفر وكذا الباء في الأصح. ويشترط كونه (قائما) فلو وجد الإمام راكعا فكبر منحنيا، إن إلى القيام أقرب صح

ــــــــQفي الصلاة إلا بتكبيرة الافتتاح، وهي قوله: الله أكبر، أو الله الأكبر، أو الله الكبير، أو الله كبير إلخ، وعين مالك الأول لأنه المتوارث. وأجيب بأنه يفيد السنية أو الوجوب ونحن نقول به، فإن الأصح أنه يكره الافتتاح بغير الله أكبر عند أبي حنيفة كما في التحفة والذخيرة والنهاية وغيرها وتمامه في الحلية؛ وعليه فلو افتتح بأحد الألفاظ الأخيرة لا يحصل الواجب فافهم (قوله ولا يصير شارعا بالمبتدأ) لأن الشرط الإتيان بجملة تامة كما مر في النظم. ولا يخفى أن الإتيان بالواو أحسن من الفاء التفريعية لأن ما قبله بيان للواجب وهذا بيان للشرط فلا يصح التفريع فافهم (قوله هو المختار) وهو قول محمد وظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وكذا قول أبي يوسف لما الخمسة ح (قوله فلو قال إلخ) بيان لثمرة الخلاف وتفريع على المختار (قوله قبله) أي قبل فراغه ح (قوله قائما) أي حقيقة وهو الانتصاب، أو حكما وهو الانحناء القليل بأن لا تنال يداه ركبتيه ح (قوله في الأصح) أي بناء على ظاهر الرواية وأفاد أنه كما لا يصح اقتداؤه لا يصير شارعا في صلاة نفسه أيضا وهو الأصح كما في النهر عن السراج.

(قوله قبل الإمام) أي قبل شروعه (قوله ولو ذكر الاسم) مكرر بما قبله فإن المراد بالصفة الخبر ومع ذلك هو ضعيف مبني على غير ظاهر الرواية أفاده ح (قوله إذ مد أحد الهمزتين مفسد إلخ) اعلم أن المد إن كان في الله، فإما في أوله أو وسطه أو آخره، فإن كان في أوله لم يصر به شارعا وأفسد الصلاة لو في أثنائها، ولا يكفر إن كان جاهلا لأنه جازم والإكفار للشك في مضمون الجملة؛ وإن كان في وسطه، فإن بالغ حتى حدث ألف ثانية بين اللام والهاء كره، قيل والمختار أنها لا تفسد، وليس ببعيد وإن كان في آخره فهو خطأ ولا يفسد أيضا وقياس عدم الفساد فيهما صحة الشروع بهما؛ وإن كان المد في أكبر، فإن في أوله فهو خطأ مفسد، وإن تعمده قيل يكفر للشك، وقيل لا. ولا ينبغي أن يختلف في أنه لا يصح الشروع به، وإن في وسطه أفسد، ولا يصح الشروع به. وقال الصدر الشهيد: يصح، وينبغي تقييده بما إذا لم يقصد به المخالفة كما نبه عليه محمد بن مقاتل. وفي المبتغى: لا يفسد لأنه إشباع وهو لغة قوم، وقيل يفسد لأن (أكبار) اسم ولد إبليس. اهـ؛ فإن ثبت أنه لغة فالوجه الصحة؛ وإن في آخره فقد قيل يفسد الصلاة وقياسه أن لا يصح الشروع به أيضا كذا في الحلية ملخصا.

وتمام أبحاث هذه المسألة في البحر والنهر عند قوله وكبر بلا مد وركع. أقول: وينبغي الفساد بمد الهاء لأنه يصير جمع لاه كما صرح به بعض الشافعية، تأمل (قوله وتعمده) أي تعمد مد الهمزة من لفظ الجلالة أو أكبر كفر لكونه استفهاما يقتضي أن لا يثبت عنده كبرياء الله تعالى وعظمته، كذا في الكفاية. والأحسن قول المبسوط خيف عليه الكفر إن كان قاصدا، على أن الأكمل اعترضهم في العناية بأنه يجوز أن تكون للتقرير فلا كفر ولا فساد. لكن يجاب بأن قصد التقرير لا يدفع الفساد، لما في شرح المنية من أن الإنسان لا يصلح أن يقرر نفسه، وإن قرر غيره لزم الفساد لأنه خطاب. اهـ. وعلى

هذا فينبغي أن يقال إن تعمد المد لا يكفر إلا إذا قصد به الشك لانتفاء احتمال التقرير. وأما الفساد وعدم صحة الشروع فثابتان وإن لم يتعمد المد أو الشك لأنه تلفظ بمحتمل للكفر فصار خطأ شرعا، ولهذا قال في الحلية إن مناط الفساد ذكر الصورة الاستفهامية فلا يفترق الحال بين كونه عالما بمعناها أو لا بدليل الفساد بكلام النائم (قوله وكذا الباء في الأصح) صححه في شرح المنية (قوله قائما) أي في الفرض مع القدرة على القيام ح.

(قوله إن إلى القيام أقرب) بأن لا تنال يداه ركبتيه كما مر.." [1]

"(و) كما تعوذ (سمى) غير المؤتم بلفظ البسملة، لا مطلق الذكر كما في ذبيحة ووضوء (سرا في) أول (كل ركعة) ولو جهرية (لا) تسن (بين الفاتحة والسورة مطلقا) ولو سرية، ولا تكره اتفاقا، وما صححه الزاهدي من وجوبها

تفريعا على قوله لقراءة بناء على قول أبي حنيفة ومحمد أن التعوذ تبع للقراءة. أما عند أبي يوسف فهو تبع للثناء، فعنده يأتي به المسبوق بعد الثناء مرتين حال اقتدائه وعند قيامه للقضاء؛ ويأتي به المقتدي المدرك لأنه يثني كما يأتي به الإمام والمنفرد، ويأتي به الإمام والمقتدي في العيد بعد الثناء قبل التكبيرات، ومشى عليه في المنية، وفي الخلاصة أنه الأصح، لكن مختار قاضي خان والهداية وشروحها والكافي والاختيار وأكثر الكتب هو قولهما إنه تبع للقراءة وبه نأخذ شرح المنية.

(قوله وكما تعوذ سمى) فلو سمى قبل التعوذ أعاده بعده لعدم وقوعها في محلها، ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لأجلها لفوات محلها حلية وبحر، ولا مفهوم لقوله حتى فرغ كما تقدم فافهم (قوله غير المؤتم) هو الإمام والمنفرد، إذ لا دخل للمقتدي لأنه لا يقرأ بدليل أنه قدم أنه لا يتعوذ بحر (قوله كما في ذبيحة ووضوء) فإن المراد بالتسمية فيهما مطلق الذكر فهو تمثيل للمنفي (قوله سرا في أول كل ركعة) كذا في بعض النسخ وسقط سرا من بعضها ولا بد منه.

قال في الكفاية عن المجتبى: والثالث أنه لا يجهر بها في الصلاة عندنا خلافا للشافعي، وفي خارج الصلاة اختلاف الروايات والمشايخ في التعوذ والتسمية، قيل يخفي التعوذ دون التسمية. والصحيح أنه يتخير فيهما ولكن يتبع إمامه من القراء وهم يجهرون بهما إلا حمزة فإنه يخفيهما. اهـ. (قوله ولو جهرية) رد على ما في المنية من أن الإمام لا يأتي بها إذا جهر، بل إذا خافت فإنه غلط فاحش بحر، وأوله في شرحها بأنه لا يأتي بها جهرا (قوله لا تسن) مقتضى كلام المتن أن يقال لا يسمي، لكنه عدل عنه لإيهامه الكراهة، بخلاف نفي السنية. ثم إن هذا قولهما وصححه في البدائع. وقال محمد: تسن إن خافت لا إن جهر بحر، ونسب ابن الضياء في شرح الغزنوية الأول إلى أبي يوسف فقط فقال: وهذا قول أبي يوسف. وذكر في المصفى أن الفتوى على قول أبي يوسف أنه يسمي في أول كل ركعة ويخفيها. وذكر في المحيط: المختار قول محمد، وهو أن يسمي قبل الفاتحة وقبل كل سورة في كل ركعة. مطلب: لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار:

وفي رواية الحسن بن زياد أنه يسمي في الركعة الأولى لا غير، وإنما اختير قول أبي يوسف لأن لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار ولأن قول أبي يوسف وسط وخير الأمور أوسطها كذا في شرح عمدة المصلي. اهـ. ما في شرح الغزنوية. ووقع في النهر هنا خطأ وخلل في النقل أيضا عن شرح الغزنوية فاجتنبه فافهم. مطلب قراءة البسملة بين الفاتحة والسورة حسن:

---

[1] الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٤٨٠

(قوله ولا تكره اتفاقا) ولهذا صرح في الذخيرة والمجتبى بأنه إن سمى بين الفاتحة والسورة المقروءة سرا أو جهرا كان حسنا عند أبي حنيفة ورجحه المحقق ابن الهمام وتلميذه الحلبي لشبهة الاختلاف في كونها آية من كل سورة بحر (قوله وما صححه الزاهدي من وجوبها) يعني في أول الفاتحة، وقد صححه الزيلعي أيضا في سجود السهو، ونقل في الكفاية عبارة الزاهدي وأقرها. وقال في شرح المنية إنه الأحوط، لأن الأحاديث الصحيحة تدل على مواظبته - عليه الصلاة والسلام - عليها، وجعله في الوهبانية قول الأكثرين: أي بناء على قول الحلواني إن." (١)

"ضعفه في البحر (وهي آية) واحدة (من القرآن) كله (أنزلت للفصل بين السور) فما في النمل بعض آية إجماعا (وليست من الفاتحة ولا من كل سورة) في الأصح، فتحرم على الجنب (ولم تجز الصلاة بها) احتياطا (ولم يكفر جاحدها لشبهة) اختلاف مالك (فيها، و) كما سمى.

(قرأ المصلي لو إماما أو منفردا الفاتحة.

ـــــــأكثر المشايخ على أنها من الفاتحة، فإذا كانت منها تجب مثلها لكن لم يسلم كونه قول الأكثر (قوله ضعفه في البحر) حيث قال في سجود السهو إن هذا كله مخالف لظاهر المذهب المذكور في المتون والشروح والفتاوى من أنها سنة لا واجب فلا يجب بتركها شيء.

قال في النهر: والحق أنهما قولان مرجحان إلا أن المتون على الأول. اهـ. أقول: أي إن الأول مرجح من حيث الرواية، والثاني من حيث الدراية، والله أعلم (قوله وهي آية) أي خلافا لقول مالك وبعض أصحابنا إنها ليست من القرآن أصلا. قال القهستاني: ولم يوجد في حواشي الكشاف والتلويح أنها ليست من القرآن في المشهور من مذهب أبي حنيفة اهـ أي بل هو قول ضعيف عندنا (قوله أنزلت للفصل) وذكرت في أول الفاتحة للتبرك (قوله فما في النمل بعض آية) وأولها ﴿إنه من سليمان﴾ [النمل: ٣٠] وآخرها ﴿وأتوني مسلمين﴾ [النمل: ٣١] وهو **تفريع** على قوله أنزلت للفصل ط (قوله وليست من الفاتحة) قال في النهر: فيه رد لقول الحلواني أكثر المشايخ على أنها من الفاتحة، ومن ثم قيل بوجوبها، وجعله في الذخيرة رواية الثاني عن الإمام، وبه أخذ وهو أحوط. اهـ. وما نقله عن الحلواني ذكره القهستاني عن المحيط والذخيرة والخلاصة وغيرها (قوله ولا من كل سورة) أي خلافا لقول الشافعي إنها آية من كل سورة ما عدا براءة (قوله في الأصح) قيد لقوله وليست من الفاتحة، وكان ينبغي ذكره عقبه ليكون إشارة إلى قول الحلواني المتقدم لا إلى قول الشافعي، إذ لم تجر عادتهم بذكر التصحيح للإشارة إلى مذهب الغير بل إلى المرجوع في المذهب، ولم أر لأحد من مشايخنا القول بأنها آية من كل سورة، وإنما عزاه في البحر وغيره إلى الشافعي فقط فافهم.

(قوله فتحرم على الجنب) أي وما في معناه كالحائض والنفساء، وهذا لو على قصد التلاوة (قوله احتياطا) علة للمسألتين، وذلك أن مذهب الجمهور أنها من القرآن لتواترها في محلها، وخالف في ذلك مالك فكان الاحتياط حرمتها على الجنب نظرا إلى مذهب الجمهور، وعدم جواز الاقتصار عليها في الصلاة نظرا إلى شبهة الخلاف لأن فرض القراءة ثابت بيقين فلا يسقط بما فيه شبهة (قوله ولم يكفر جاحدها إلخ) جواب عما قيل من الإشكال في التسمية إنها إن كانت متواترة لزم تكفير

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/ ٤٩٠

منكرها وإلا فليست قرآنا. والجواب كما في التحرير أن القطعي إنما يكفر منكره إذا لم تثبت فيه شبهة قوية كإنكار ركن، وهنا قد وجدت وذلك لأن من أنكرها كمالك ادعى عدم تواتر كونها قرآنا في الأوائل وأن كتابتها فيها لشهرة استنان الافتتاح بها في الشرع. والمثبت يقول: إجماعهم على كتابتها مع أمرهم بتجريد المصاحف يوجب كونها قرآنا، والاستنان لا يسوغ الإجماع لتحققه في الاستعاذة. والحق أنها من القرآن لتواترها في المصحف، وهو دليل كونها قرآنا، ولا نسلم توقف ثبوت القرآنية على تواتر الأخبار بكونها قرآنا، بل الشرط فيما هو قرآن تواترها في محله فقط وإن لم يتواتر كونه في محله من القرآن اهـ وقوله ولا نسلم إلخ رد لما تضمنه كلام المنكر من أن تواترها في محلها لا يستلزم كونها قرآنا، بل لا بد من تواتر الأخبار بقرآنيتها.

والحاصل أن تواترها في محلها أثبت أصل قرآنيتها، وأما كونها قرآنا متواترا فهو متوقف على تواتر الأخبار به ولذلك لم يكفر منكرها، بخلاف غيرها لتواتر الأخبار بقرآنيته. ووقع في البحر هنا اضطراب وخلل بينته فيما علقته عليه، وبما قررناه يعلم أنه كان على الشارح أن يبقي المتن على حاله ويسقط قوله اختلاف مالك ليكون جوابا." (١)

"(ثم يرفع رأسه مكبرا ويكفي فيه) مع الكراهة (أدنى ما يطلق عليه اسم الرفع) كما صححه في المحيط لتعلق الركنية بالأدنى كسائر الأركان، بل لو سجد على لوح فنزع فسجد بلا رفع أصلا صح وصحح في الهداية أنه إن كان إلى القعود أقرب صح وإلا لا ورجحه في النهر والشرنبلالية ثم السجدة الصلاتية تتم بالرفع عند محمد وعليه الفتوى كالتلاوية اتفاقا مجمع (ويجلس بين السجدتين مطمئنا) لما مر، ويضع يديه على فخذيه كالتشهد منية المصلي (وليس بينهما ذكر مسنون، وكذا) ليس (بعد رفعه من الركوع) دعاء، وكذا لا يأتي في ركوعه وسجوده بغير التسبيح (على المذهب) وما ورد.

ـــــــــــــــه في المجتبى، ثم هذا كله فيما يرجع إلى الصلاة، وإلا فالمرأة تخالف الرجل في مسائل كثيرة مذكورة في إحكامات الأشباه فراجعها.

(قوله مع الكراهة) أي أشد الكراهة كما في شرح المنية (قوله بل لو سجد إلخ) المناسب هنا التفريع لأن هذا مفرع على القول بأن الرفع سنة وإن كانت السجدة الثانية فرضا لتحققها بدونه في هذه الصورة وكذا يتفرع على القول بالوجوب الذي رجحه في الفتح والحلية، بخلاف القول بالفرضية الذي صححه في الهداية فافهم (قوله صح وإلا لا) علله في الهداية بأن ما قرب من الشيء يعطى حكمه (قوله ورجحه في النهر إلخ) قال في الخزائن: وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه الأصح عن الإمام. وفي النهر أنه الذي ينبغي التعويل عليه، وعليه اقتصر الباقاني. اهـ. (قوله تتم بالرفع عند محمد) وعند أبي يوسف بالوضع؛ وثمرة الخلاف فيما لو أحدث وهو ساجد فذهب وتوضأ يعيد السجدة عند محمد لا عند أبي يوسف، وفيما إذا لم يقعد على الرابعة وأحدث في السجدة الأولى من الخامسة توضأ وقعد عند محمد وبطلت عند أبي يوسف ح. أقول: وانظر قول أبي يوسف المذكور مع قوله بفرضية القعدة بين السجدتين والطمأنينة فيها فإنه يستلزم فرضية الرفع فتأمل. ثم ظهر أن الرفع المذكور فرض مستقل عنده لا متمم للسجدة، كذا أفاده شيخنا حفظه الله تعالى (قوله كالتلاوية) حتى لو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/ ٤٩١

تكلم فيها أو أحدث فعليه إعادتها ابن ملك عن الخانية (قوله مطمئنا) أي بقدر تسبيحة كما في متن الدرر والسراج، وهل هذا بيان لأكثره أو لأقله؟ الظاهر الأول بدليل قول المصنف وليس بينهما ذكر مسنون وقدمنا في الواجبات عن ط أنه لو أطال هذه الجلسة أو قومة الركوع أكثر من تسبيحة بقدر تسبيحة ساهيا يلزمه سجود السهو. اهـ. وقدمنا ما فيه تأمل (قوله لما مر) أي من أنه سنة أو واجب أو فرض ح (قوله وليس بينهما ذكر مسنون) قال أبو يوسف: سألت الإمام أيقول الرجل إذا رفع رأسه من الركوع والسجود اللهم اغفر لي؟ قال: يقول ربنا لك الحمد وسكت، ولقد أحسن في الجواب إذ لم ينه عن الاستغفار نهر وغيره.

أقول: بل فيه إشارة إلى أنه غير مكروه إذ لو كان مكروها لنهى عنه كما ينهى عن القراءة في الركوع والسجود وعدم كونه مسنونا لا ينافي الجواز كالتسمية بين الفاتحة والسورة، بل ينبغي أن يندب الدعاء بالمغفرة بين السجدتين خروجا من خلاف الإمام أحمد لإبطاله الصلاة بتركه عامدا ولم أر من صرح بذلك عندنا، لكن صرحوا باستحباب مراعاه الخلاف، والله أعلم (قوله وما ورد إلخ) فمن الوارد في الركوع والسجود ما في صحيح مسلم «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان إذا ركع قال: اللهم لك ركعت وبك آمنت ولك أسلمت خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصبي، وإذا سجد قال: اللهم لك سجدت وبك آمنت ولك أسلمت، سجد وجهي للذي.." (١)

"وما ليس في أحدهما إن استحال طلبه من الخلق لا يفسد وإلا يفسد لو قبل قدر التشهد، وإلا تتم به ما لم يتذكر سجدة فلا تفسد بسؤال المغفرة مطلقا ولو لعمي أو لعمرو، وكذا الرزق ما لم يقيده بمال ونحوه لاستعماله في العباد مجازا.

(ثم يسلم عن يمينه ويساره) حتى يرى بياض خده؛ ولو عكس سلم عن يمينه فقط، ولو تلقاء وجهه سلم عن يساره أخرى، ولو نسي اليسار أتى به ما لم يستدبر القبلة

ـــــــQسواء استحال طلبه من العباد كاغفر لي أو لا كارزقني من بقلها وقثائها وعدسها وبصلها. وفيه رد على الفضلي في اختياره الفساد بما ليس في القرآن مطلقا، وعلى ما في الخلاصة من تقييده عدم الفساد بالمستحيل من العباد بما إذا كان مأثورا، وهو مبني على قول الفضلي. قال في النهر: والمذهب الإطلاق (قوله إن استحال طلبه من الخلق) كاغفر لعمي أو لعمرو فلا يفسد وإن لم يكن في القرآن خلافا للفضلي (قوله وإلا يفسد) مثل اللهم ارزقني بقلا وقثاء وعدسا وبصلا، أو ارزقني فلانة (قوله وإلا تتم به) أي مع كراهة التحريم ط (قوله ما لم يتذكر سجدة) أي صلبية، فتفسد الصلاة لوجود القاطع المانع من إعادتها وهو الدعاء المذكور، بخلاف التلاوية والسهوية لأنه لا تتوقف صحة الصلاة على سجودهما، فتتم الصلاة به وإن لم يسجدهما لأنهما واجبتان والصلبية ركن، بل لو سجدهما فهو لغو لأنه بعد قطع الصلاة، كما لو سلم وهو ذاكر لسجدة تلاوية أو سهوية تمت صلاته لخروجه منها بعد تمام الأركان.

وأما قولهم إن التلاوية كالصلبية في أنها ترفع القعدة والتشهد، فذاك فيما إذا فعلهما قبل خروجه من الصلاة بسلام أو كلام بخلاف ما نحن فيه، فذكر التلاوية هنا خطأ صريح كما نبه عليه الرحمتي فافهم (قوله فلا تفسد إلخ) تفريع على المختار

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٥٠٥

السابق (قوله مطلقا) أي سواء كان في القرآن كاغفر لي أو لا كاغفر لعمي أو لعمرو لأن المغفرة يستحيل طلبها من العباد ﴿ومن يغفر الذنوب إلا الله﴾ [آل عمران: ١٣٥] وما في الظهيرية من الفساد به اتفاقا مؤول باتفاق من اختار قول الفضلي، أو ممنوع بدليل ما في المجتبى، وفي أقربائي وأعمامي اختلاف المشايخ، وتمامه في البحر والنهر (قوله وكذا الرزق) أي لا يفسد إذا قيده بما يستحيل من العباد كارزقني الحج أو رؤيتك بخلاف فلانة، وجعل هذا التفصيل في الخلاصة هو الأصح. وفي النهر: وهذا التخريج ينبغي اعتماده اهـ. قلت: وكذا لو أطلقه لأنه في القرآن ﴿وارزقنا وأنت خير الرازقين﴾ [المائدة: ١١٤] وجعل في الهداية ارزقني مفسدا لقولهم رزق الأمير الجند، قال في الفتح: ورجح عدم الفساد لأن الرازق في الحقيقة هو الله تعالى ونسبته إلى الأمير مجاز. قال في شرح المنية: لأن الرزق عند أهل السنة ما يكون غذاء للحيوان وليس في وسع المخلوق إلا إيصال سببه كالمال، ولذا لو قيده به فقال ارزقني مالا تفسد بلا خلاف، وعليه فأكرمني أو أنعم علي ينبغي أن يفسد، إذ يقال أكرم فلان فلانا وأنعم عليه، إلا أنه في المحيط ذكر عن الأصل أنه لا يفسد لأن معناه في القرآن: ﴿إذا ما ابتلاه ربه فأكرمه ونعمه﴾ [الفجر: ١٥] وكذا لو قال أمددني بمال لا يفسد، وأما قوله أصلح أمري فبالنظر إلى إطلاق الأمر يستحيل طلبه من العباد. اهـ. ملخصا. [تنبيه]

في البحر عن فتاوى الحجة: لو قال اللهم العن الظالمين لا يقطع صلاته، ولو قال اللهم العن فلانا يعني ظالمه يقطع الصلاة. اهـ. أي لأنه دعاء بمحرم وإن استحال من العباد فصار كلاما، أو لأنه غير مستحيل بدليل - ﴿أن عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين﴾ [آل عمران: ٨٧]- وأما اللعنة على الظالمين فهي في القرآن فافهم

(قوله حتى يرى بياض خده) أي حتى يراه من يصلي خلفه أفاده ح. وفي البدائع: يسن أن يبالغ في تحويل الوجه في التسليمتين، ويسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر (قوله ولو عكس) بأن سلم عن يساره أولا عامدا أو ناسيا بحر (قوله فقط) أي فلا يعيد التسليم عن يساره (قوله ما لم يستدبر القبلة)." (١)

"وما في المجتبى الاقتداء بالمماثل صحيح إلا ثلاثة: الخنثى المشكل والضالة والمستحاضة: أي لاحتمال الحيض؛ فلو انتفى صح (و) لا (حافظ آية من القرآن بغير حافظ لها) وهو الأمي، ولا أمي بأخرس لقدرة الأمي على التحريمة فصح عكسه (و) لا (مستور عورة بعار) .

فلو أم العاري عريانا ولابسين فصلاة الإمام ومماثله جائزة اتفاقا، وكذا ذو جرح بمثله وبصحيح (و) لا (قادر على ركوع وسجود بعاجز عنهما) لبناء القوي على الضعيف (و) لا (مفترض بمتنفل وبمفترض فرضا آخر) لأن اتحاد الصلاتين شرط عندنا. وصح «أن معاذا كان يصلي مع النبي

ــــــــQونجاسة اهـ فإنه خلاف المذهب كما علمت.

(قوله وما في المجتبى) مبتدأ خبره قوله الآتي: أي لاحتمال الحيض أي ما في المجتبى مفسر بكذا (قوله الاقتداء بالمخالف) كذا في بعض النسخ، وسقط من بعض النسخ لفظة الاقتداء (قوله أي لاحتمال الحيض) أي واحتمال ذكورة المقتدية وأنوثة

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٢٤/١

الإمام، ثم إن هذا في الضالة ظاهر، وقد صرح به في القنية بقوله: ومن جوز اقتداء الضالة بالضالة فقد غلط غلطا فاحشا لاحتمال اقتدائها بالحائض. اهـ. وأما في المستحاضة فمشكل لأن المستحاضة حقيقة لا تحتمل أن تكون حائضا كمن تجاوز دمها على عشرة في الحيض أو أربعين في النفاس إلا أن يراد بها نحو المبتدأة قبل تمام ثلاثة أيام فإنها تترك الصلاة بمجرد رؤيتها الدم، فإن تم ثلاثة فيها وإلا قضت، فهي الثلاث يحتمل حالها الحيض والاستحاضة، وكذا المعتادة إذا تجاوز الدم على عادتها فإنها يحتمل أن ينقطع لعشرة فتكون حائضا أو لأكثر فتكون مستحاضة، فلا يجوز لمثلها الاقتداء بها. قال الرحمتي الذي رأيته في المجتبى: واقتداء المستحاضة بالمستحاضة يجوز والضالة بالضالة لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل اهـ وهذه لا إشكال فيها، ولعل نسخة صاحب البحر محرفة وتبعوه عليها تأمل اهـ لكن الذي في القهستاني موافق لما هنا. هذا، وقد ذكر في القنية روايتين في الخنثى المشكل (قوله فلو انتفى) أي الاحتمال ح.

(قوله بغير حافظ لها) شمل من يحفظها أو أكثر منها، لكن بلحن مفسد للمعنى لما في البحر: الأمي عندنا من لا يحسن القراءة المفروضة، وعند الشافعي من لا يحسن الفاتحة (قوله ولا أمي بأخرس) أما اقتداء أخرس بأخرس أو أمي بأمي فصحيح ط عن أبي السعود (قوله فصح عكسه) **تفريع** على التعليل لأن قدرة الأمي على التحريمة دليل على أنه أقوى حالا من الأخرس فصح اقتداء الأخرس به دون عكسه، ومفهومه أنه إذا لم يقدر صح اقتداء كل منهما بالآخر تأمل (قوله اتفاقا) بخلاف الأمي إذا أم أميا وقارئا فإن صلاة الكل فاسدة عند الإمام لأن الأمي يمكن أن يجعل صلاته بقراءة إذا اقتدى بقارئ لأن قراءة الإمام له قراءة وليست طهارة الإمام وستره طهارة وسترا للمأموم حكما فافترقا بحر (قوله وكذا ذو جرح بمثله وبصحيح) تبع في هذا التعبير صاحب البحر، والأولى: مثله وصحيحا، فإن التقدير. وكذا لو أم ذو جرح مثله وصحيحا، وأم يتعدى بنفسه ح (قوله بعاجز عنهما) أي بمن يومئ بهما قائما أو قاعدا، بخلاف ما لو أمكناه قاعدا فصحيح كما سيأتي. قال ط: والعبرة للعجز عن السجود، حتى لو عجز عنه وقدر على الركوع أومأ (قوله وبمفترض فرضا آخر) سواء تغاير الفرضان اسما أو صفة كمصلي ظهر أمس بمصلي ظهر اليوم؛ بخلاف ما إذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد فإنه يجوز؛ وكذا لو صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فاقتدى به آخر في الأخريين لأن الصلاة واحدة وإن كان هذا قضاء للمقتدي جوهرة.

(قوله لأن اتحاد الصلاتين إلخ) قدمنا أول الباب معنى اتحادهما (قوله وصح أن معاذا إلخ) أي صح عند أئمتنا وترجح، وهو جواب عما استدل به الشافعي على جواز الفرض بالنفل وهو ما في الصحيحين «أن معاذا كان يصلي مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عشاء الآخرة ثم يرجع إلى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة»." (١)

"مفسد كعكسه.

(و) لا (مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر) كالظهر، سواء أحرم المقيم بعد الوقت أو فيه، فخرج فاقتدي المسافر (بل) إن أحرم (في الوقت) فخرج صح (وأتم) تبعا لإمامه، أما بعد الوقت فلا يتغير فرضه فيكون اقتداء بمتنفل في حق قعدة أو قراءة باقتدائه في شفع أول أو ثان (و) لا (نازل براكب) ولا راكب براكب دابة أخرى، فلو معه صح (و) لا (غير الألثغ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٧٩/١

به) أي بالألثغ (على الأصح) كما في البحر

ـــــــQيعني الانفراد في موضع الاقتداء يجري في اقتداء اللاحق بلاحق أو مسبوق، فإن اللاحق إذا قصد الاقتداء بغير إمامه فكأنه انفرد أولا عن إمامه ثم اقتدى فصح أنه انفرد في موضع الاقتداء ح.

(قوله ولا مسافر بمقيم إلخ) أي ولا يصح اقتداء مسافر بمقيم إلخ. وبيان ذلك أن صلاة المسافر قابلة للإتمام ما دام الوقت باقيا، بأن ينوي الإقامة، أو بأن يقتدي بمقيم فيصير تبعا لإمامه ويتم لبقاء السبب وهو الوقت. أما إذا خرج الوقت فقد تقررت في ذمته ركعتين فلا يمكن إتمامها بإقامة أو غيرها، حتى إنه يقضيها في بلده ركعتين، فإذا اقتدي بعد الوقت بمقيم أحرم بعد الوقت أو فيه لا يصح، لما قلنا ولما يأتي، بخلاف ما إذا اقتدى به في الوقت فإنه يتم لما قلنا (قوله فيما يتغير بالسفر) احتراز عن الفجر والمغرب فإنه يصح في الوقت وبعده لعدم تغيره (قوله فخرج) معطوف على قوله أو فيه لأن أو العاطفة قائمة مقام العامل وهو أحرم، وقوله فاقتدى معطوف على أحرم (قوله بل إن أحرم) أي المسافر المقتدي بالمقيم، وعبر بأحرم بدل اقتدى لينبه على أن مجرد إدراك التحريمة في الوقت كاف في صحة الاقتداء ولزوم الإتمام فافهم.

(قوله فيكون) **تفريع** على عدم التغير ح (قوله باقتدائه) الباء للتصوير (قوله في شفع أول أو ثان) نشر مرتب: أي أنه إذا اقتدى بالمقيم في الشفع الأول يكون اقتداء مفترض بمتنفل في حق القعدة الأولى، فإنها فرض على المسافر لأنها آخر صلاته نفل في حق المقيم لأنها أولى في حقه، وأطلقوا النفل هنا على ما ليس بفرض وهو الواجب لأن النفل الزيادة والواجب زائد على الفرض، وإذا اقتدى به في الشفع الثاني يكون اقتداء مفترض بمتنفل أيضا في حق القراءة لأنها فرض بالنسبة إلى صلاة المسافر نفل للمقيم، سواء قرأ المقيم في الأوليين وهو ظاهر، أو في الأخريين فقط لأن محلها الأوليان فتلتحق بهما فتخلو الأخريان عنها حكما. ولا يرد اقتداء المتنفل بالمفترض لما في النهاية من أنها أخذت حكم الفرض تبعا لصلاة الإمام؛ ولذا لو أفسدها بعد الاقتداء يقضيها أربعا. [تنبيه]

يؤخذ من هذا أنه لو اقتدى مقيمون بمسافر وأتم بهم بلا نية إقامة وتابعوه فسدت صلاتهم لكونه متنفلا في الأخريين، نبه على ذلك العلامة الشرنبلالي في رسالته في المسائل الاثني عشرية؛ وذكر أنها وقعت له ولم يرها في كتاب. قلت: وقد نقلها الرملي في باب المسافر عن الظهيرية، وسنذكرها هناك أيضا (قوله ولا نازل براكب إلخ) وكذا عكسه، والعلة في هذه المسائل اختلاف المكان، وإنما صح لو كان معه على دابة واحدة لاتحاده كما في الإمداد أيضا؛ ففي اقتداء النازل بالراكب مانع آخر وهو كونه اقتداء من يركع ويسجد بمن يومئ بهما إلا إذا كان النازل موميا أيضا. ثم إن هذا دليل على أن اختلاف المكان مانع من الاقتداء وإن لم يكن فيه اشتباه حال الإمام لأن الاشتباه إنما يعتبر في الحائل لا في اختلاف المكان كما سيأتي تحقيقه بعون الله تعالى فافهم (قوله ولا غير الألثغ به) هو بالثاء المثلثة بعد اللام من اللثغ بالتحريك. قال في المغرب: هو الذي يتحول لسانه من السين إلى الثاء، وقيل من الراء إلى الغين أو اللام أو الياء. زاد في القاموس أو من حرف إلى حرف (قوله على الأصح) أي خلافا لما في الخلاصة عن الفضلي من أنها جائزة لأن ما يقوله صار لغة له، ومثله في التتارخانية.." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٥٨١

"مسبوقا أيضا، ولو عكس صح وأثم لترك الترتيب.

(والمسبوق من سبقه الإمام بها أو ببعضها وهو منفرد) حتى يثني ويتعوذ ويقرأ، وإن قرأ مع الإمام لعدم الاعتداد بها لكراهتها مفتاح السعادة (فيما يقضيه) أي بعد متابعته لإمامه، فلو قبلها فالأظهر الفساد، ويقضي أول صلاته في حق قراءة، وآخرها في حق تشهد؛ فمدرك ركعة

ـــــــQأولا ما نام فيه ثم ما أدركه مع الإمام ثم ما سبق به فيصلي ركعة مما نام فيه مع الإمام ويقعد متابعة له لأنها ثانية إمامه ثم يصلي الأخرى مما نام فيه، ويقعد لأنها ثانيته ثم يصلي التي انتبه فيها، ويقعد متابعة لإمامه لأنها رابعة، وكل ذلك بغير قراءة لأنه مقتد ثم يصلي الركعة التي سبق بها بقراءة الفاتحة وسورة والأصل أن اللاحق يصلي على ترتيب صلاة الإمام، والمسبوق يقضي ما سبق به بعد فراغ الإمام. اهـ.

(قوله ولو عكس) أي بأن يبتدئ بما نام فيه ثم بما سبق ثم بما أدرك، أو يبتدئ بما سبق ثم بما أدرك ثم بما نام أو يبتدئ بما سبق ثم بما نام ثم بما أدرك، كما في شرح المجمع. قلت: وبقي صورتان من صور العكس أيضا: أن يبتدئ بما أدرك ثم بما نام ثم بما سبق، أو يبتدئ بما أدرك ثم بما سبق ثم بما نام (قوله صح وأثم) أي خلافا لزفر؛ فعنده لا يصح، وعندنا يصح لأن الترتيب بين الركعات ليس بفرض لأنها فعل مكرر في جميع الصلاة، وإنما هو واجب

(قوله والمسبوق من سبقه الإمام بها) أي بكل الركعات، بأن اقتدى به بعد ركوع الأخيرة، وقوله أو ببعضها: أي بعض الركعات (قوله حتى يثني إلخ) **تفريع** على قوله منفرد فيما يقضيه بعد فراغ إمامه، فيأتي بالثناء والتعوذ لأنه للقراءة ويقرأ لأنه يقضي أول صلاته في حق القراءة كما يأتي؛ حتى لو ترك القراءة فسدت. ومن أحكامه أيضا ما مر من أنه لو حاذته. مسبوقة معه في قضاء ما سبقا به لا تفسد صلاته، وأنه يتغير فرضه بنية الإقامة، ويلزمه السجود إذا سها فيما يقضيه كما يأتي، وغير ذلك مما يأتي متنا وشرحا؛ وقد أوضح أحكامه في البحر في الباب الآتي (قوله أي بعد متابعته لإمامه إلخ) متعلق بقوله يقضيه: أي أن محل قضائه لما سبق به إنما هو بعد متابعته لإمامه فيما أدركه عكس اللاحق كما مر.

لكن هنا لو عكس بأن قضى ما سبق به ثم تابع إمامه ففيه قولان مصححان. واستظهر في البحر وتبعه الشارح القول بالفساد قال لموافقته القاعدة: أي قولهم الانفراد في موضع الاقتداء مفسد كعكسه. لكن في حاشية للخير الرملي عن البزازية أن الأول أي عدم الفساد أقوى لسقوط الترتيب. وفي شرح الشيخ إسماعيل عن جامع الفتاوى ويجوز عند المتأخرين وعليه الفتوى اهـ وبه جزم في الفيض (قوله ويقضي أول صلاته في حق قراءة إلخ) هذا قول محمد كما في مبسوط السرخسي، وعليه اقتصر في الخلاصة وشرح الطحاوي والإسبيجابي والفتح والدرر والبحر وغيرهم وذكر الخلاف كذلك في السراج لكن في صلاة الجلابي أن هذا قولهما وتمامه في شرح إسماعيل.." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١/٥٩٦

"أو الجبانة أو الدار (لو كان يصلي فيه) لأنه على إمامته ما لم يجاوز هذا الحد ولم يتقدم أحد ولو بنفسه مقامه ناويا الإمامة وإن لم يجاوز، حتى لو تذكر فائتة أو تكلم لم تفسد صلاة القوم لأنه صار

ـــــــQحكم الصحراء. اهـ. (قوله أو الجبانة) هي المصلى العام في الصحراء مغرب (قوله أو الدار) كذا أطلقها في الزيلعي والبحر. والظاهر أن المراد منها الصغيرة لما قدمناه في موانع الاقتداء أن الصغيرة كالمسجد والكبيرة كالصحراء وأن المختار في تقدير الكبيرة أربعون ذراعا تأمل (قوله لو كان يصلي فيه) أي في أحد المذكورات ح (قوله ما لم يجاوز هذا الحد) أي الصحراء أو المسجد ونحوه: أي فإذا تجاوزه خرج الإمام عن الإمامة وإلا فلا. قال ابن الملك: حتى لو اقتدى به إنسان ما دام في المسجد أو الصفوف قبل الوضوء جاز اهـ (قوله ولم يتقدم أحد ولو بنفسه) أشار إلى أنه يصير خليفة إذا قدمه الإمام أو أحد القوم أو تقدم بنفسه كما قدمناه عن النهر.

(قوله مقامه) معمول لمحذوف: أي قائما مقامه لا لقوله يتقدم، إذ لا يقال تقدمت مقام زيد ولا قعدت مجلس عمرو لعدم اتحاد مادتهما. هذا، وقيد بقيامه مقامه لأنه لا يصير خليفة قبل ذلك لكن هذا إذا لم ينو الخليفة الإمامة من ساعته لما في الخانية وغيرها: إمام أحدث فقدم رجلا من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد إن نوى الخليفة الإمامة من ساعته صار إماما فتفسد صلاة من كان متقدما عليه فقط، وإن نوى أن يكون إمامه إذا قام مقام الأول وخرج الأول قبل أن يصل الخليفة إلى مكانه فسدت صلاتهم لخلو مكان الإمام عن إمام، وشرط جواز صلاة الخليفة والقوم أن يصل الخليفة إلى المحراب قبل أن يخرج الإمام من المسجد وإذا نوى الخليفة الإمامة من ساعته وخرج الإمام من المسجد قبل أن يصل الخليفة إلى المحراب لم تفسد صلاتهم لأنه ما خلا المسجد عن الإمام. اهـ. (قوله ناويا الإمامة) قيد به لما في الدراية: اتفقت الروايات على أن الخليفة لا يكون إماما ما لم ينو الإمامة، ومقتضاه أنه لا يكفي قيامه مقام الأول بدون النية.

(قوله وإن لم يجاوزه إلخ) أي يجاوز الحد المذكور وهذا مبالغة على مفهوم قوله ولم يتقدم أحد إلخ، يعني أنه على إمامته ما لم يتقدم أحد إلى مقامه ناويا الإمامة، فإذا تقدم فقد خرج الأول عن الإمامة وصار مقتديا به وإن لم يجاوز الحد المذكور (قوله حتى لو تذكر إلخ) **تفريع** على المفهوم المذكور، وهو أنه إذا تقدم أحد إلى مقامه فقد خرج الأول عن الإمامة وصار مقتديا بالخليفة، سواء تجاوز المسجد ونحوه أو لا، وقوله لأنه صار مقتديا علة لقوله لم تفسد صلاة القوم: أي لأنه خرج عن كونه إمامه لهم وإن لم يخرج من المسجد ونحوه فلا يضرهم كلامه أو حدثه العمد ونحوه. واستشكل ذلك في البحر بما ذكروا من أنه إذا استخلف لا يخرج الإمام عن الإمامة بمجرده، ولهذا لو اقتدى به إنسان من ساعته قبل الوضوء فإنه صحيح على الصحيح كما في المحيط، ولهذا قال في الظهيرية والخانية: إن الإمام لو توضأ في المسجد وخليفته قائم في المحراب ولم يؤد ركنا فإنه يتأخر الخليفة ويتقدم الإمام، ولو خرج الإمام الأول من المسجد وتوضأ ثم رجع إلى المسجد وخليفته لم يؤد ركنا فالإمام هو الثاني. اهـ. ووفق في النهر بحمل ما ذكروا على ما إذا لم يقم الخليفة مقام الأول ناويا الإمامة، وما هنا على ما إذا قام مقامه ونوى الإمامة اهـ قلت: لكنه يخالفه ما في الظهيرية والخانية. وقد يجاب بأنه لا يخرج عن الإمامة وهو في المسجد ما لم يقم الثاني مقامه، فإن قام مقامه ناويا لها صار إمامه، لكنه ما لم يؤد ركنا لم تتأكد إمامته من كل وجه، حتى إذا توضأ الأول قبل خروجه من المسجد تنتقل الإمامة إليه لعدم تأكيد إمامة الخليفة، بخلاف ما إذا فعل منافيا أو أدى الثاني ركنا

فإن الإمامة تثبت للثاني قطعا بلا انتقال. [تنبيه]

علم مما مر أن شروط الاستخلاف ثلاثة:

الأول استجماع شرائط البناء المارة.

الثاني أن يكون قبل." (١)

"وإن شك أنه فيها أم لا فقليل، لكنه يشكل بمسألة المس والتقبيل فتأمل (فلا تفسد برفع يديه في تكبيرات الزوائد على المذهب) وما روي من الفساد فشاذ

(و) يفسدها (سجوده على نجس) وإن أعاده على طاهر في الأصح، بخلاف يديه وركبتيه على الظاهر

(و) يفسدها (أداء ركن) حقيقة

ـــــــQالقول الثاني أن ما يعمل عادة باليدين كثير وإن عمل بواحدة كالتعميم وشد السراويل وما عمل بواحدة قليل وإن عمل بهما كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها إلا إذا تكرر ثلاثا متوالية وضعفه في البحر بأنه قاصر عن إفادة ما لا يعمل باليد كالمضغ والتقبيل. الثالث الحركات الثلاث المتوالية كثير وإلا فقليل

الرابع ما يكون مقصودا للفاعل بأن يفرد له مجلسا على حدة. قال في التتارخانية: وهذا القائل: يستدل بامرأة صلت فلمسها زوجها أو قبلها بشهوة أو مص صبي ثديها وخرج اللبن: تفسد صلاتها.

الخامس التفويض إلى رأي المصلي، فإن استكثره فكثير وإلا فقليل قال القهستاني: وهو شامل للكل وأقرب إلى قول أبي حنيفة، فإنه لم يقدر في مثله بل يفوض إلى رأي المبتلى. اهـ. قال في شرح المنية: ولكنه غير مضبوط، وتفويض مثله إلى رأي العوام مما لا ينبغي، وأكثر الفروع أو جميعها مفرع على الأولين. والظاهر أن ثانيهما ليس خارجا عن الأول، لأن ما يقام باليدين عادة يغلب ظن الناظر أنه ليس في الصلاة، وكذا قول من اعتبر التكرار ثلاثا متوالية فإنه يغلب الظن بذلك، فلذا اختاره جمهور المشايخ. اهـ.

(قوله ما لا يشك إلخ) أي عمل لا يشك أي بل يظن ظنا غالبا شرح المنية وما بمعنى عمل، والضمير في بسببه عائد إليه والناظر فاعل يشك، والمراد به من ليس له علم بشروع المصلي بالصلاة كما في الحلية والبحر. وفي قول الشارح من بعيد تبعا للبدائع والنهر إشارة إليه لأن القريب لا يخفى عليه الحال عادة فافهم (قوله وإن شك) أي اشتبه عليه وتردد (قوله لكنه يشكل بمسألة المس والتقبيل) أي ما لو مس المصلية بشهوة أو قبلها بدونها فإن صلاتها تفسد، ولم يوجد منها فعل كما سيأتي في الفروع مع جوابه، وأصل الاستشكال لصاحب الحلية وتبعه في البحر، فليس المراد صلاة المقبل والماس. فإنه لا يخفى فسادها على أحد من الناس فافهم (قوله فلا تفسد إلخ) تفريع على أصح الأقوال، خلافا لما روى مكحول عن أبي حنيفة أنه لو رفع يديه عند الركوع وعند الرفع منه تفسد لأن المفسد إنما هو العمل الكثير وهو ما يظن أن فاعله ليس في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦٠٢/١

الصلاة، وهذا الرفع ليس كذلك، كذا في الكافي، نعم يكره لأنه فعل زائد ليس من تتمات الصلاة شرح المنية، وتسميتها تكبيرات الزوائد خلاف الاصطلاح لأنها في الاصطلاح تكبيرات العيدين

(قوله ويفسدها سجوده على نجس) أي بدون حائل أصلا، ولو سجد على كفه أو كمه فسد السجود لا الصلاة، حتى لو أعاده على طاهر جاز كما قدمه الشارح في فصل إذا أراد الشروع، لكن قدمنا هناك أن الحائل المتصل لا يعتبر حائلا لتبعيته للمصلي، وإلا لزم أن لا يصح السجود معه ولو على طاهر ولزم صحة الصلاة مع القيام على نجاسة تحت خفه وتقدم تمام الكلام هناك فراجعه (قوله في الأصح) وهو ظاهر الرواية كما في الحلية والبدائع والإمداد. وقال أبو يوسف: إن أعاده على طاهر لا تفسد، وهذا بناء على أنه بالسجود على النجس تفسد السجدة لا الصلاة عنده. وعندهما تفسد الصلاة لفساد جزئها، وكونها لا تتجزأ كما في شرح المنية.
ذكر في السراج رواية ثانية، وهي أنه لو أعاده على طاهر جاز عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقدمنا في فصل الشروع أن هذه رواية النوادر، وأن عامة كتب الفروع والأصول على الرواية الأولى (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية من أن وضع اليدين والركبتين في السجود غير شرط فترك وضعهما أصلا غير مفسد فكذا وضعهما على." (١)

"وهل يشترط في المفسد الاختيار؟ في الخبازية نعم. وقال الحلبي: لا، فإن من دفع أو جذبته الدابة خطوات أو وضع عليها أو أخرج من مكان الصلاة أو مص ثديها ثلاثا أو مرة ونزل لبنها أو مسها بشهوة أو قبلها بدونها فسدت لا لو قبلته ولم يشتهها: والفرق أن في تقبيله معنى الجماع. -

معه حجر فرمى به طائرا لم تفسد، ولو إنسانا تفسد كضرب لو مرة، لأنه مخاصمة أو تأديب أو ملاعبة، وهو عمل كثير ذكره الحلبي.
ـــــــQأو كثر استحسانا. والقياس الفساد إذا كثر، والحديث خص حالة العذر فيعمل بالقياس في غيرها. وحكى عن أستاذه الجواز فيما إذا مشى مستقبلا وكان غازيا، وكذا الخارج وكل مسافر سفره عبادة. وبعض المشايخ أولوا الحديث. ثم اختلفوا في تأويله، فقيل تأويله إذا لم يجاوز الصفوف أو موضع سجوده وإلا فسدت، وقيل إذا لم يكن متلاحقا بل خطوة ثم خطوة، فلو متلاحقا تفسد إن لم يستدبر القبلة لأنه عمل كثير، وقيل تأويله إذا مشى مقدار ما بين الصفين، كما قالوا فيمن رأى فرجة في الصف الأول فمشى إليها فسدها، فإن كان هو في الصف الثاني لم تفسد صلاته، وإن كان في الصف الثالث فسدت اهـ ملخصا. ونص في الظهيرية على أن المختار أنه إذا كثر تفسد.
هذا، وذكر في الحلية أيضا في فصل المكروهات أن الذي تقتضيه القواعد المذهبية المستندة إلى الأدلة الشرعية ووقع به التصريح في بعض الصور الجزئية أن المشي لا يخلو إما أن يكون بلا عذر أو بعذر، فالأول إن كان كثيرا متواليا تفسد وإن لم يستدبر القبلة، وإن كان كثيرا غير متوال بل تفرق في ركعات أو كان قليلا، فإن استدبرها فسدت صلاته للمنافي بلا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦٢٥/١

ضرورة وإلا فلا وكره، لما عرف أن ما أفسد كثيره كره قليله بلا ضرورة. وإن كان بعذر، فإن كان للطهارة عند سبق الحدث أو في صلاة الخوف لم يفسدها ولم يكره قل أو كثر استدبر أو لا، وإن كان لغير ما ذكر، فإن استدبر معه فسدت قل أو كثر. وإن لم يستدبر، فإن قل لم يفسد ولم يكره، وإن كان كثيرا متلاحقا أفسد. وأما غير المتلاحق ففي كونه مفسدا أو مكروها خلاف وتأمل اهـ ملخصا. وقال في هذا الباب: والذي يظهر أن الكثير الغير المتلاحق غير مفسد ولا مكروه إذا كانا لعذر مطلقا. اهـ.

(قوله وقال – الحلبي لا) الظاهر اعتماده للتفريع عليه ط (قوله خطوات) أي ومشى بسبب الدفع أو الجذب ثلاث خطوات متواليات من غير أن يملك نفسه. وفي البحر عن الظهيرية: ولو جذبته الدابة حتى أزالته عن وضع سجوده تفسد. اهـ. (قوله أو وضع عليها) أي حمله رجل ووضعه على الدابة تفسد والظاهر أنه لكونه عملا كثيرا تأمل. وأما لو رفعه عن مكانه ثم وضعه أو ألقاه ثم قام ووقف مكانه من غير أن يتحول عن القبلة فلا تفسد كما في التتارخانية (قوله أو أخرج من مكان الصلاة) أي مع التحويل عن القبلة كما في البحر ط. أقول: لم أر ذلك في البحر، وأيضا فالتحويل مفسد إذا كان قدر أداء ركن، ولو كان في مكانه فالظاهر الإطلاق وأن العلة اختلاف المكان لو كان مقتديا أو كونه عملا كثيرا تأمل (قوله أو مص ثديها ثلاثا إلخ) هذا التفصيل مذكور في الخانية والخلاصة.

وهو مبني على تفسير الكثير بما اشتمل على الثلاث المتواليات، وليس الاعتماد عليه. وفي المحيط: إن خرج اللبن فسدت لأنه يكون إرضاعا وإلا فلا، ولم يقيده بعدد وصححه في المعراج حلية وبحر (قوله أو مسها إلخ) حق التعبير أن يقول أو مست أو قبلت بالبناء للمجهول كنظائره السابقة لأنه معطوف على دفع الواقع صلة لمن. والمسألة ذكرها في الخلاصة بقوله: لو كانت المرأة في الصلاة فجامعها زوجها تفسد صلاتها وإن لم ينزل مني، وكذا لو قبلها بشهوة أو بغير شهوة أو مسها لأنه في معنى الجماع. أما لو قبلت المرأة المصلي ولم يشتهها لم تفسد صلاته. اهـ. (قوله والفرق إلخ) قد خفي وجه الفرق على المحقق ابن الهمام.

وكذا على صاحب الحلية والبحر. وقال في شرح المنية وأشار في الخلاصة إلى الفرق بأن تقبيله في معنى الجماع يعني أن الزوج هو الفاعل للجماع فإتيانه بدواعيه." (١)

"فلا اشتباه في نفي الكراهة.

(وانفراد الإمام على الدكان) للنهي، وقدر الارتفاع بذراع، ولا بأس بما دونه، وقيل ما يقع به الامتياز وهو الأوجه ذكره الكمال وغيره (وكره عكسه) في الأصح وهذا كله (عند عدم العذر) كجمعة وعيد، فلو قاموا على الرفوف والإمام على الأرض

ـــــــQواختاره الإمام السرخسي وقال إنه الأوجه، وقيل اشتباه حاله على من في يمينه ويساره، فعلى الأول يكره مطلقا، وعلى الثاني لا يكره عند عدم الاشتباه، وأيد الثاني في الفتح بأن امتياز الإمام في المكان مطلوب، وتقدمه واجب وغايته

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦٢٨/١

اتفاق الملتين في ذلك، وارتضاه في الحلية وأيده، لكن نازعه في البحر بأن مقتضى ظاهر الرواية الكراهة مطلقا، وبأن امتياز الإمام المطلوب حاصل بتقدمه بلا وقوف في مكان آخر، ولهذا قال في الولوالجية وغيرها إذا لم يضق المسجد بمن خلف الإمام لا ينبغي له ذلك لأنه يشبه تباين المكانين انتهى. يعني: وحقيقة اختلاف المكان تمنع الجواز فشبهة الاختلاف توجب الكراهة والمحراب وإن كان من المسجد فصورته وهيئته اقتضت شبهة الاختلاف اه ملخصا.

قلت: أي لأن المحراب إنما بني علامة لمحل قيام الإمام ليكون قيامه وسط الصف كما هو السنة، لا لأن يقوم في داخله، فهو وإن كان من بقاع المسجد لكن أشبه مكانا آخر فأورث الكراهة، ولا يخفى حسن هذا الكلام فافهم، لكن تقدم أن التشبه إنما يكره في المذموم وفيما قصد به التشبه لا مطلقا، ولعل هذا من المذموم تأمل. هذا وفي حاشية البحر للرملي: الذي يظهر من كلامهم أنها كراهة تنزيه تأمل اه[تنبيه]

في معراج الدراية من باب الإمامة: الأصح ما روي عن أبي حنيفة أنه قال: أكره للإمام أن يقوم بين الساريتين أو زاوية أو ناحية المسجد أو إلى سارية لأنه بخلاف عمل الأمة. اه. وفيه أيضا: السنة أن يقوم الإمام إزاء وسط الصف، ألا ترى أن المحاريب ما نصبت إلا وسط المساجد وهي قد عينت لمقام الإمام. اه. وفي التتارخانية: ويكره أن يقوم في غير المحراب إلا لضرورة اه ومقتضاه أن الإمام لو ترك المحراب وقام في غيره يكره ولو كان قيامه وسط الصف لأنه خلاف عمل الأمة، وهو ظاهر في الإمام الراتب دون غيره والمنفرد، فاغتنم هذه الفائدة فإنه وقع السؤال عنها ولم يوجد نص فيها

(قوله للنهي) وهو ما أخرجه الحاكم «أنه – صلى الله عليه وسلم – نهى أن يقوم الإمام فوق ويبقى الناس خلفه» ، وعللوه بأنه تشبه بأهل الكتاب، فإنهم يتخذون لإمامهم دكانا بحر، وهذا التعليل يقتضي أنها تنزيهية، والحديث يقتضي أنها تحريمية، إلا أن يوجد صارف تأمل رملي.

قلت: لعل الصارف تعليل النهي بما ذكر تأمل (قوله وقيل إلخ) هو ظاهر الرواية كما في البدائع. قال في البحر والحاصل أن التصحيح قد اختلف والأولى العمل بظاهر الرواية وإطلاق الحديث اه وكذا رجحه في الحلية (قوله في الأصح) وهو ظاهر الرواية لأنه وإن لم يكن فيه تشبه بأهل الكتاب لكن فيه ازدراء بالإمام حيث ارتفع كل الجماعة فوقه، أفاده في شرح المنية، وكأن الشارح أخذ التصحيح تبعا للدرر من قول البدائع: جواب ظاهر الرواية أقرب إلى الصواب، ومقابله قول الطحاوي بعدم الكراهة لعدم التشبه، ومشى عليه في الخانية قائلا: وعليه عامة المشايخ قال ط: ولعل الكراهة تنزيهية لأن النهي ورد في الأول فقط (قوله وهذا كله) أي الكراهة في المسائل الثلاث لا كما يتوهم من ظاهر كلام المصنف من قوله عند عدم العذر قيد لقوله وكره عكسه فقط فافهم (قوله كجمعة وعيد) مثال للعذر، وهو على تقدير مضاف: أي كزحمة جمعة وعيد (قوله فلو قاموا إلخ) **تفريع** على عدم الكراهة عند العذر في جمعة وعيد. قال في المعراج: وذكر شيخ الإسلام إنما يكره هذا إذا لم يكن من عذر، أما إذا كان فلا يكره كما في الجمعة إذا كان القوم على الرف، وبعضهم على الأرض لضيق المكان. وحكى." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦٤٦/١

"وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا) بهذا وفقوا بين الروايات، وعليه (فلا يكفر) بضم فسكون: أي لا ينسب إلى الكفر (جاحده

ـــــــQالاختلاف فيه، ولذا يسمى واجبا؛ ونظيره مسح ربع الرأس، فإن الدليل القطعي أفاد أصل المسح. وأما كونه قدر الربع فإنه ظني، لكنه قام عند المجتهد ما رجح دليله الظني حتى صار قريبا من القطعي فسماه فرضا أي عمليا، بمعنى أنه يلزم عمله، حتى لو تركه ومسح شعرة مثلا يفوت الجواز به وليس فرضا علما، حتى لو أنكره لا يكفر بخلاف ما لو أنكر أصل المسح.

وبه علم أن الواجب نوعان أيضا لأنه كما يطلق على هذا الفرض الغير القطعي يطلق على ما هو دونه في العمل وفوق السنة وهو ما لا يفوت الجواز بفوته كقراءة الفاتحة، وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين، وأكثر الواجبات من كل ما يجبر بسجود السهو. وقد يطلق الواجب أيضا على الفرض القطعي كما قدمناه عن التلويح في بحث فرائض الوضوء فراجعه.

(قوله وواجب اعتقادا) أي يجب اعتقاده وظاهر كلامهم أنه يجب اعتقاد وجوبه إذ لو لم يجب عليه اعتقاد وجوبه لما أمكن إيجاب فعله، لأنه لا يجب فعل ما لا يعتقده واجبا، ولذا أشكل قولهما بسنيته ووجوب قضائه كما يأتي. ويدل عليه أيضا قول الأصوليين في الواجب إن حكمه اللزوم عملا لا علما على اليقين؛ فقولهم على اليقين يفيد أن حكمه اللزوم عملا وعلما على الظن، فيلزمه أن يعلم ظنيته: أي أنه واجب وإلا لغا قولهم على اليقين، وحينئذ فيشكل قول الزيلعي: إن اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي، إلا أن يجاب بأن المراد ليس بفرض، حتى لو لم يعتقد وجوبه لا يكفر لأن الوجوب يطلق بمعنى الفرض أيضا كما مر فليتأمل.

(قوله وسنة ثبوتا) أي ثبوته علم من جهة السنة لا القرآن وهي قوله - صلى الله عليه وسلم - «الوتر حق، فمن لم يوتر فليس مني، قاله ثلاثا» رواه أبو داود والحاكم وصححه وقوله - صلى الله عليه وسلم - «أوتروا قبل أن تصبحوا» رواه مسلم والأمر للوجوب، وتمامه في شرح المنية.

(قوله بين الروايات) أي الثلاث المروية عن أبي حنيفة فإنه روي عنه أنه فرض وأنه واجب وأنه سنة، والتوفيق أولى من التفريق، فرجع الكل إلى الوجوب الذي مشى عليه في الكنز وغيره. قال في البحر: وهو آخر أقوال الإمام، وهو الصحيح محيط والأصح خانية، وهو الظاهر من مذهبه مبسوط. اهـ. ثم قال: وأما عندهما فسنة عملا واعتقادا ودليلا، لكنها آكد سائر السنن المؤقتة.

(قوله وعليه إلخ) أي على ما ذكر من التوفيق؛ فإنه لو حملت رواية الفرض على ظاهرها لزم إكفار جاحده؛ ولو حملت رواية الواجب على ظاهرها، وهو كون المراد بالواجب ما يتبادر منه، وهو ما لا يفوت الجواز بفوته ولا يعامل معاملة الفرض لزم أن لا يفسد الفجر بتذكره ولا عكسه. ولو حملت رواية السنة على ظاهرها لزم أن لا يقضي وأن يصح قاعدا وراكبا؛ ففي تفريع المصنف لف ونشر مرتب فافهم.

(قوله فلا يكفر جاحده) أي جاحد أصل الوتر اتفاقا لأن عدم الإكفار لازم السنية والوجوب كما صرح به في فتح القدير ح.

قلت: والمراد الجحود مع رسوخ الأدب، كأن يكون لشبهة دليل أو نوع تأويل، فلا ينافيه ما يأتي من أنه لو ترك السنن فإن رآها حقا أثم وإلا كفر لأنهم عللوه بأنه ترك استخفافا كما عزاه في البحر إلى التجنيس والنوازل والمحيط، ولقوله في شرح المنية: ولا يكفر جاحده إلا إن استخف ولم يره حقا على المعنى الذي مر في السنن اهـ وأراد بما مر، هو أن: يقول هذا فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – وأنا لا أفعله.

مطلب في منكر الوتر والسنن أو الإجماع

ثم اعلم أنه قال في الأشباه: ويكفر بإنكار أصل الوتر والأضحية اهـ ومثله في القنية، ومفهومه أن المراد هنا جحود وجوبه، ويؤيده تعليل الزيلعي بثبوته بخبر الواحد، فإن الثابت بخبر الواحد وجوبه لا أصل مشروعيته." (١)

"وتذكره في الفجر مفسد له كعكسه) بشرط خلافا لهما (و) لكنه (يقضى) ولا يصح قاعدا ولا راكبا اتفاقا.

(وهو ثلاث ركعات بتسليمة) كالمغرب؛ حتى لو نسي القعود لا يعود ولو عاد ينبغي الفساد كما سيجيء (و) لكنه (يقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة) احتياطا،

ـــــــQبل هي ثابتة بإجماع الأمة ومعلومة من الدين ضرورة.

وقد صرح بعض المحققين من الشافعية بأن من أنكر مشروعية السنن الراتبة أو صلاة العيدين يكفر لأنها معلومة من الدين بالضرورة وسيأتي في سنن الفجر أنه يخشى الكفر على منكرها.

قلت: ولعل المراد الإنكار بنوع تأويل وإلا فلا خلاف في مشروعيتها. وقد صرح في التحرير في باب الإجماع بأن منكر حكم الإجماع القطعي يكفر عند الحنفية وطائفة. وقالت طائفة لا، وصرح أيضا بأن ما كان من ضروريات الدين وهو ما يعرف الخواص والعوام أنه من الدين كوجوب اعتقاد التوحيد والرسالة والصلوات الخمس وأخواتها يكفر منكره، وما لا فلا؛ كفساد الحج بالوطء قبل الوقوف، وإعطاء السدس الجدة ونحوه أي مما لا يعرف كونه من الدين إلا الخواص.

ولا شبهة أن ما نحن فيه من مشروعية الوتر ونحوه يعلم الخواص والعوام أنها من الدين بالضرورة فينبغي الجزم بتكفير منكرها ما لم يكن عن تأويل بخلاف تركها، فإنه إن كان عن استخفاف كما مر يكفر وإلا بأن يكون كسلا أو فسقا بلا استخفاف فلا. هذا ما ظهر لي، والله أعلم.

(قوله مفسد له) أي للفجر والفجر غير قيد، بل هو مثال.

(قوله كعكسه) وهو تذكر الفرض فيه ح (قوله بشرطه) وهو عدم ضيق الوقت وعدم صيرورتها ستا، وأما عدم النسيان فلا يصح هنا لأن فرض المسألة فيما إذا تذكره في الفجر، أو تذكر الفجر فيه رحمتي فافهم.

(قوله خلافا لهما) فلا يحكمان بالفساد لأنه سنة عندهما ط.

(قوله ولكنه يقضي) لا وجه للاستدراك على قول الإمام، وإنما أتى به نظرا إلى قوله اتفاقا بعد حكايته الخلاف فيما قبله: أي إنه يقضي وجوبا اتفاقا، أما عنده فظاهر؛ وأما عندهما وهو ظاهر الرواية عنهما فلقوله – عليه الصلاة والسلام – «من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤

نام عن وتر أو نسيه فليصله إذا ذكره» كما في البحر عن المحيط.

واستشكله في الفتح والنهر بأن وجوب القضاء فرع وجوب الأداء. وأجاب في البحر بما ذكر عن المحيط.

قلت: ولا يخفى ما فيه، فإن دلالة الحديث على وجوب القضاء مما يقوي الإشكال، إلا أن يجاب بأنهما لما ثبت عندهما دليل السنية قالا به، ولما ثبت دليل القضاء قالا به أيضا اتباعا للنص وإن خالف القياس.

(قوله ولا يصح إلخ) لأن الواجبات لا تصح على الراحلة بلا عذر. وعندهما وإن كان سنة، لكن صح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه كان يتنفل على راحلته من غير عذر في الليل، وإذا بلغ الوتر نزل فيوتر على الأرض» بحر عن المحيط، والقعود كالركوب (قوله اتفاقا) راجع للمسائل الثلاث ح وإنما الخلاف في خمس: في تذكره في الفرض، وعكسه، وفي قضائه بعد طلوع الفجر، وصلاة العصر، وإعادته بفساد العشاء خزائن؛ أي فإنه على القول بسنيته لا يلزم فساد الفرض ولا فساده بالتذكر، ولا يقضي في الوقتين المذكورين، ويعاد لو ظهر فساد العشاء دونه.

(قوله كالمغرب) أفاد به أن القعدة الأولى فيه واجبة، وأنه لا يصلي فيها على النبي - صلى الله عليه وسلم - ط.

(قوله حتى لو نسي) تفريع على قوله كالمغرب، ولو كان كالنفل لعاد قبل أن يقيد ما قام إليه بالسجود لأن كل ركعتين من النفل صلاة على حدة ط.

(قوله لا يعود) أي إذا استتم قائما لاشتغاله بفرض القيام.

(قوله كما سيجيء) أي في باب سجود السهو، لكنه رجح هناك عدم الفساد ونقل عن البحر أنه الحق.

(قوله ولكنه) استدراك على ما يتوهم من قوله كالمغرب من أنه لا يقرأ السورة في ثالثته.

(قوله احتياطا) أي لأن الواجب تردد بين السنة والفرض؛ فبالنظر." (١)

"حتى لو كان أمه مثلا في شقي محمل وإذا نزل لم تقدر تركب وحدها جاز له أيضا كما أفاده في البحر، فليحفظ

(إن لم يكن طرف العجلة على الدابة جاز) لو واقفة لتعليلهم بأنها كالسرير

ـــــــQتجوز الصلاة على الدابة. اهـ. وظاهر المسألة الأولى أنها على قوله. وظاهر الثانية أنها على قولهما إلا أن يرجع قوله ولا يجد من يعينه إلى المسألتين فيكون كل منهما على قولهما تأمل وقدمنا قريبا عن المجتبى أن الأصح عنده لزوم النزول لو وجد أجنبيا يطيعه فهو حينئذ بالاتفاق، وهو مقتضى ما قدمناه أيضا في باب التيمم من أن العاجز عن استعمال الماء بنفسه لو وجد من تلزمه طاعته كعبده وولده وأجيره لزمه الوضوء اتفاقا، وكذا غيره ممن لو استعان به أعانه كزوجته في ظاهر المذهب بخلاف العاجز عن استقبال القبلة أو التحول عن الفراش النجس فإنه لا يلزمه عنده

والفرق أنه يخاف عليه زيادة المرض في إقامته وتحويله لا في الوضوء إلى آخر ما ذكرناه هناك، فراجعه مع ما سنذكره في باب صلاة المريض. وعلى هذا فلا خلاف في لزوم النزول عن الدابة والصلاة على الأرض لمن وجد معينا يطيعه ولم يكن مريضا يلحقه بنزوله زيادة مرض. وأما ما في الخانية وغيرها من أنه لو حمل امرأته إلى القرية لها أن تصلي على الدابة إذا كانت لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٥

تقدر على الركوب والنزول اهـ وهذا محمول على ما إذا لم ينزلها زوجها، بقرينة ما في المنية من أن المرأة إذا لم يكن معها محرم تجوز صلاتها على الدابة إذا لم تقدر على النزول اهـ وهذا أولى مما في البحر من **تفريع** ما في الخانية على قوله، وما في المنية على قولهما لكونه خلاف الظاهر ولمخالفته لما قدمناه، فاغتنم هذا التحرير.

(قوله حتى لو كان إلخ) **تفريع** على العذر لا على مسألة القدرة بقدرة الغير إلا بتكلف تأمل.

ثم اعلم أن هذه المسألة وقعت لصاحب البحر في سفر الحج مع أمه، وذكر أنه لم ير حكمها وأنه ينبغي الجواز ولم أر من تعقبه، وكتبت فيما علقته عليه أنه قد يقال بخلافه لأن الرجل هنا قادر على النزول والعجز من المرأة قائم فيها لا فيه إلا أن يقال: إن المرأة إذا لم تقدر على الركوب وحدها يلزم منه سقوط المحمل أو عقر الدابة أو موت المرأة، فهو عذر راجع إليه كخوفه على نفسه أو ماله.

[تنبيه] بقي شيء لم أر من ذكره، وهو أن المسافر إذا عجز عن النزول عن الدابة لعذر من الأعذار المارة وكان على رجاء زوال العذر قبل خروج الوقت كالمسافر مع ركب الحاج الشريف، هل له أن يصلي العشاء مثلا على الدابة أو المحمل في أول الوقت إذا خاف من النزول، أم يؤخر إلى وقت نزول الحجاج في نصف الليل لأجل الصلاة. والذي يظهر لي الأول لأن المصلي إنما يكلف بالأركان والشروط عند إرادة الصلاة والشروع فيها، وليس لذلك وقت خاص، ولذا جاز له الصلاة بالتيمم أول الوقت وإن كان يرجو وجود الماء قبل خروجه، وعللوه بأنه قد أداها بحسب قدرته الموجودة عند انعقاد سببها وهو ما اتصل به الأداء اهـ ومسألتنا كذلك، لكن رأيت في القنية برمز صاحب المحيط: راكب السفينة إذا لم يجد موضعا للسجود للزحمة، ولو أخر الصلاة تقل الزحمة فيجد موضعا يؤخرها وإن خرج الوقت على قياس قول أبي حنيفة في المحبوس إذا لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا اهـ لكن تقدم في التيمم أن الأصح رجوع الإمام إلى قولهما بأنه لا يؤخرها بل يتشبه بالمصلين. ورأيت في تيمم الحلية عن المبتغى مسافر لا يقدر أن يصلي على الأرض لنجاستها وقد ابتلت الأرض بالمطر يصلي بالإيماء إذا خاف فوت الوقت اهـ ثم قال: وظاهره أنه لا يجوز إذا لم يخف فوت الوقت، وفيه نظر، بل الظاهر الجواز وإن لم يخف فوت الوقت كما هو ظاهر إطلاقهم، نعم الأولى أن يصلي كذلك إلا إذا خاف فوت الوقت بالتأخير كما في الصلاة بالتيمم اهـ وهذا عين ما بحثته أولا فليتأمل.

(قوله وإن لم يكن إلخ) كان المناسب ذكره قبل بيان الأعذار.

(قوله لو واقفة) كذا قيده في شرح المنية ولم أره لغيره، يعني إذا كانت العجلة على الأرض ولم يكن شيء منها على الدابة وإنما لها." (١)

"(ويستحب تأخيرها إلى ثلث الليل) أو نصفه، ولا تكره بعده في الأصح (ولا تقضى إذا فاتت أصلا)

ـــــــQلا وقد ثبت عنه - صلى الله عليه وسلم - «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ» كما رواه أبو داود بحر (قوله إجماعا) راجع إلى قول المتن سنة للرجال والنساء، وأشار إلى أنه لا اعتداد بقول الروافض إنها سنة الرجال فقط على ما في الدرر والكافي أو أنها ليست بسنة أصلا كما هو المشهور عنهم على ما في حاشية نوح، لأنهم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤١/٢

أهل بدعة يتبعون أهواءهم لا يعولون على كتاب ولا سنة، وينكرون الأحاديث الصحيحة

(قوله بعد صلاة العشاء) قدر لفظ صلاة إشارة إلى أن المراد بالعشاء الصلاة لا وقتها وإلى ما في النهر من أن المراد ما بعد الخروج منها حتى لو بنى التراويح عليها لا يصح، وهو الأصح؛ وكذا بناؤها على سنتها كما في الخلاصة. قال: فكلهم ألحقوا السنة بالفرض. [تتمة]

تقدم في بحث النية الاختلاف في أن السنن لا بد فيها من التعيين أو يكفي لها مطلق النية والأصح الثاني والأحوط الأول وتقدم تمام الكلام فيه فراجعه.

هذا وهل يشترط أن يجدد في التراويح لكل شفع نية؟ ففي الخلاصة: الصحيح نعم لأنه صلاة على حدة وفي الخانية: الأصح لا، عين الكل بمنزلة صلاة واحدة كذا في التتارخانية. وظاهره أن الخلاف في أصل النية ويظهر لي التصحيح الأول لأنه بالسلام خرج من الصلاة حقيقة فلا بد في دخوله فيها من النية، ولا شك أنه الأحوط؛ خروجا من الخلاف، نعم رجح في الحلية الثاني إن نوى التراويح كلها عند الشروع في الشفع الأول كما لو خرج من منزله يريد صلاة الفرض مع الجماعة ولم تحضره النية لما انتهى إلى الإمام.

(قوله إلى الفجر) هذا آخر وقتها، ولا خلاف فيه كما في النهر.

(قوله في الأصح) أي من أقوال ثلاثة:

الأول: أن وقتها الليل كله، قبل العشاء، وبعده، وقبل الوتر وبعده لأنها قيام الليل. قال في البحر: ولم أر من صححه. اهـ. وظاهره أنه يدخل وقتها من غروب الشمس.

الثاني: أنه ما بين العشاء والوتر وصححه في الخلاصة ورجحه في غاية البيان بأنه المأثور المتوارث.

الثالث: ما مشى عليه المصنف تبعا للكنز، وعزاه في الكافي إلى الجمهور وصححه في الهداية والخانية والمحيط بحر.

(قوله فلو فاته بعضها إلخ) **تفريع** على الأصح، لكنه مبني على أن الأفضل في الوتر الجماعة لا المنزل، وفيه خلاف سيأتي، فقوله أوتر معه: أي على وجه الأفضلية، وكذا على القول الأول من الثلاثة المارة، وأما على القول الثاني منها فإنه يأتي بما فاته وعلله في الخلاصة بأنه لا يمكنه الإتيان بعد الوتر، وبما قررناه ظهر أن ما في البحر من جعله **التفريع** على الثالث كالثاني صوابه كالأول كما مشى عليه الشارح هنا. وتظهر ثمرة الخلاف أيضا فيما لو صلاها بعد الوتر أو نسي بعضها وتذكر بعد الوتر فصلى الباقي صح على الأول والثالث دون الثاني

(قوله ولا تكره بعده في الأصح) وقيل تكره لأنها تبع للعشاء فصارت كسنة العشاء. والجواب أنها وإن كانت تبعا للعشاء لكنها صلاة الليل والأفضل فيها آخره، فلا يكره تأخير ما هو من صلاة الليل، ولكن الأحسن أن لا يؤخر إليه خشية الفوات ح عن الإمداد، وما في البحر من أن الصحيح أنه لا بأس بالتأخير لا يدل على ثبوت كراهة التنزيه حتى يجاب عن

قول الشارح لا يكره بأن المنفي كراهة التحريم، لأن كلمة لا بأس تدل على أن خلافه أولى، وليس كل ما هو خلاف الأولى مكروها تنزيها لأن الكراهة لا بد لها من دليل خاص كما قررناه مرارا، بل في رسالة." (١)

"(ولا يصلي الوتر و) لا (التطوع بجماعة خارج رمضان) أي يكره ذلك

ـــــــما ذكر، إلا أن يراد بها ما يخالف المشروع.

(قوله وتكره قاعدا) أي تنزيها، لما في الحلية وغيرها من أنهم اتفقوا على أنه لا يستحب ذلك بلا عذر لأنه خلاف المتوارث عن السلف.

(قوله حتى قيل إلخ) أي قياسا على رواية الحسن عن الإمام في سنة الفجر، لأن كلا منهما سنة مؤكدة. والصحيح الفرق بأن سنة الفجر مؤكدة بلا خلاف بخلاف التراويح كما في الخانية وقدمنا عبارتها في بحث سنة الفجر.

(قوله كما يكره إلخ) ظاهره أنها تحريمية للعلة المذكورة. وفي البحر عن الخانية: يكره للمقتدي أن يقعد في التراويح، فإذا أراد الإمام أن يركع يقوم؛ لأن فيه إظهار التكاسل في الصلاة والتشبه بالمنافقين قال تعالى ﴿وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى﴾ [النساء: ١٤٢] ط. قال في الحلية: وفيه إشعار بأنه إذا لم يكن لكسل بل لكبر ونحوه لا يكره وهو كذلك. اهـ.

[تنبيه] قال في التتارخانية: وكذا إذا غلبه النوم يكره له أن يصلي بل ينصرف حتى يستيقظ.

تركوا الجماعة في الفرض.

(قوله لأنها تبع) أي لأن جماعتها تبع لجماعة الفرض فإنها لم تقم إلا بجماعة الفرض، فلو أقيمت بجماعة وحدها كانت مخالفة للوارد فيها فلم تكن مشروعة؛ أما لو صليت بجماعة الفرض وكان رجل قد صلى الفرض وحده فله أن يصليها مع ذلك الإمام لأن جماعتهم مشروعة فله الدخول فيها معهم لعدم المحذور، هذا ما ظهر لي في وجهه، وبه ظهر أن التعليل المذكور لا يشمل المصلي وحده، فظهر صحة **التفريع** بقوله فمصليه وحده إلخ فافهم.

(قوله ولو لم يصلها إلخ) ذكر هذا الفرع والذي قبله في البحر عن القنية، وكذا في متن الدرر، لكن في التتارخانية عن التتمة أنه سأل علي بن أحمد عمن صلى الفرض والتراويح وحده أو التراويح فقط هل يصلي الوتر مع الإمام؟ فقال لا اهـ. ثم رأيت القهستاني ذكر تصحيح ما ذكره المصنف، ثم قال: لكنه إذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه في الوتر اهـ فقوله ولو لم يصلها أي وقد صلى الفرض معه، لكن ينبغي أن يكون قول القهستاني معه احترازا عن صلاتها منفردا؛ أما لو صلاها جماعة مع غيره ثم صلى الوتر معه لا كراهة تأمل.

(قوله بقي إلخ) الذي يظهر أن جماعة الوتر تبع لجماعة التراويح وإن كان الوتر نفسه أصلا في ذاته لأن سنة الجماعة في الوتر إنما عرفت بالأثر تابعة للتراويح، على أنهم اختلفوا في أفضلية صلاتها بالجماعة بعد التراويح كما يأتي.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤٤

مطلب في كراهة الاقتداء في النفل على سبيل التداعي وفي صلاة الرغائب

(قوله أي يكره ذلك) أشار إلى ما قالوا من أن المراد من قول القدوري في مختصره لا يجوز الكراهة لا عدم أصل الجواز، لكن في الخلاصة عن القدوري أنه لا يكره، وأيده في الحلية بما أخرجه الطحاوي عن المسور بن مخرمة، قال: دفنا أبا بكر – رضي الله تعالى عنه – ليلا فقال عمر – رضي الله عنه –: إني لم أوتر، فقام وصفنا وراءه فصلى بنا ثلاث ركعات لم يسلم إلا في آخرهن. ثم قال: ويمكن أن يقال: الظاهر أن الجماعة فيه غير مستحبة، ثم إن كان ذلك أحيانا كما فعل عمر كان مباحا غير مكروه، وإن كان على سبيل المواظبة كان بدعة مكروهة لأنه خلاف المتوارث، وعليه يحمل ما ذكره القدوري في مختصره، وما ذكره في غير مختصره يحمل على الأول، والله أعلم اهـ.

قلت: ويؤيده أيضا ما في البدائع من قوله: إن الجماعة في التطوع ليست بسنة إلا في قيام رمضان اهـ فإن نفي." [(١)]

"للخبر المشهور «من نام عن صلاة» وبه يثبت الفرض العملي (وقضاء الفرض والواجب والسنة فرض وواجب وسنة) لف ونشر مرتب، وجميع أوقات العمر وقت للقضاء إلا الثلاثة المنهية كما مر (فلم يجز) **تفريع** على اللزوم (فجر من تذكر أنه لم يوتر) لوجوبه عنده (إلا) استثناء من اللزوم فلا يلزم الترتيب (إذا ضاق الوقت المستحب)

ـــــــQالمراد بلازم الفرض العملي الذي هو أقوى قسمي الواجب وهو مراد من سماه فرضا كصدر الشريعة، وشرطا كالمحيط، وواجبا كالمعراج كما أوضحه في البحر.

(قوله للخبر المشهور «من نام عن صلاة») تمام الحديث «أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو يصلي مع الإمام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها، ثم ليعد التي صلى مع الإمام» ح عن الدرر وذكره في الفتح باختلاف في بعض ألفاظه مع بيان من خرجه، والاختلاف في توثيق بعض رواته وفي رفعه ووقفه، وذكر أن دعوى كونه مشهورا مردودة للخلاف في رفعه فضلا عن شهرته، وأطال في ذلك والذي حط عليه كلامه الميل من حيث الدليل إلى قول الشافعي باستحباب الترتيب ورد عليه في شرح المنية والبرهان بما لخصه نوح أفندي، فراجعه إن شئت.

(قوله وقضاء الفرض إلخ) لو قدم ذلك أول الباب أو آخره عن **التفريع** الآتي لكان أنسب. وأيضا قوله والسنة يوهم العموم كالفرض والواجب وليس كذلك، فلو قال وما يقضى من السنة لرفع هذا الوهم رملي.

قلت: وأورد عليه الوتر، فإنه عندهم سنة، وقضاؤه واجب في ظاهر الرواية، لكن يجاب بأن كلامه مبني على قول الإمام صاحب المذهب.

(قوله والواجب) كالمنذورة والمحلوف عليها وقضاء النفل الذي أفسده ط (قوله وقت للقضاء) أي لصحته فيها وإن كان القضاء على الفور إلا لعذر ط وسيأتي.

(قوله إلا الثلاثة المنهية) وهي الطلوع والاستواء والغروب ح وهي محل للنفل الذي شرع به فيها ثم أفسده ط.

(قوله كما مر) أي في أوقات الصلاة.

(قوله فلم يجز) أي بل يفسد فسادا موقوفا كما يأتي.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤٨

(قوله من تذكر) أي في الصلاة أو قبلها.

(قوله لوجوبه) أي الوتر عنده: أي عند الإمام، بمعنى أنه فرض عملي عنده.

(قوله إذا ضاق الوقت) أي عند الفوائت والوقتية، أما الفوائت بعضها مع بعض فليس لها وقت مخصوص حتى يقال يسقط ترتيبها بضيقه ط ولو لم يمكنه أداء الوقتية إلا مع التخفيف في قصر القراءة والأفعال يرتب ويقتصر على ما تجوز به الصلاة بحر عن المجتبى. وفي الفتح: ويعتبر الضيق عند الشروع، حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة، وأطال حتى ضاق لا يجوز إلا أن يقطعها ثم يشرع فيها، ولو شرع ناسيا والمسألة بحالها فتذكر عند ضيقه جازت. اهـ.

(قوله المستحب) أي الذي لا كراهة فيه قهستاني. وقيل أصل الوقت، ونسبه الطحاوي إلى الشيخين، والأول إلى محمد. والظاهر أنه احترز عن وقت تغير الشمس في العصر، إذ يبعد القول بسقوط الترتيب إذا لزم تأخير ظهر الشتاء والمغرب مثلا عن أول وقتها ثم رأيت الزيلعي خص الخلاف بالعصر، ولذا قال في البحر: وتظهر ثمرته فيما لو تذكر الظهر وعلم أنه لو صلاه يقع قبل التغير ويقع العصر أو بعضه فيه، فعلى الأول يصلي العصر ثم الظهر بعد الغروب، وعلى الثاني يصلي الظهر ثم العصر. واختار الثاني قاضي خان في شرح الجامع. وفي المبسوط أن أكثر مشايخنا على أنه قول علمائنا الثلاثة، وصحح في المحيط الأول، ورجحه في الظهيرية بما في المنتقى من أنه إذا افتتح العصر في وقتها ثم." (١)

"عند أبي حنيفة سواء ظن وجوب الترتيب أو لا (فإن كثرت وصارت الفوائت مع الفائتة ستا ظهر صحتها) بخروج وقت الخامسة التي هي سادسة الفوائت لأن دخول وقت السادسة غير شرط لأنه لو ترك فجر يوم وأدى باقي صلواته انقلبت صحيحة

ـــــــQعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعند محمد - رحمه الله تعالى - يبطل لأن التحريمة عقدت للفرض، فإذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة أصلا. ولهما أنها عقدت لأصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الأصل، كذا في النهاية. وفائدته تظهر في انتقاض الطهارة بالقهقهة، كذا في العناية. اهـ. ح.

(قوله عند أبي حنيفة) وأما عندهما فالفساد بات.

(قوله سواء ظن وجوب الترتيب أو لا) خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط، من أنه لا يعيد ما صلاه إذا كان عند المصلي أن الترتيب ليس بواجب، وإلا أعاد الكل؛ فقد نص في البحر على ضعفه. وذكر في الفتح أن تعليل قول الإمام يقطع بالإطلاق، وأقره في النهر.

لا يقال: هذا مخالف لما تقدم من أن الترتيب يسقط بالظن المعتبر. وأما الجاهل يلحق بالناسي. لأنا نقول: إن ما هنا مصور فيما إذا ترك صلاة ثم صلى بعدها خمسا ذاكرا للمتروكة، فظنه عدم وجوب الترتيب هنا غير معتبر، لأنه إنما يعتبر إذا كان الفساد ضعيفا كما مر عن شراح الهداية وفتح القدير فافهم (قوله فإن كثرت) أي الصلاة التي صلاها تاركا فيها الترتيب، بأن صلاها قبل قضاء الفائتة ذاكرا لها، وهذا **التفريع** لبيان قوله موقوف.

وتوضيحه أنه إذا فاتته صلاة ولو وترا فكلما صلى بعدها وقتية وهو ذاكر لتلك الفائتة فسدت تلك الوقتية فسادا موقوفا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٦٦

على قضاء تلك الفائتة، فإن قضاها قبل أن يصلي بعدها خمس صلوات صار الفساد باتا وانقلبت الصلوات التي صلاها قبل قضاء المقضية نفلا، وإن لم يقضها حتى خرج وقت الخامسة وصارت الفواسد مع الفائتة ستا انقلبت صحيحة لأنه ظهرت كثرتها ودخلت في حد التكرار المسقط للترتيب، وبيان وجه ذلك في البحر وغيره قال ط: وقيدوا أداء الخمسة بتذكر الفائتة، فلو لم يتذكرها سقط للنسيان؛ ولو تذكر في البعض ونسي في البعض يعتبر المذكور فيه، فإن بلغ خمسا صحت ولا نظر لما نسي فيه لما قلنا.

(قوله وصارت الفوائت) أي الحكمية. وفي نسخة: الفواسد: أي الموقوفة (قوله بخروج وقت الخامسة إلخ) اعلم أن المذكور في عامة الكتب كالمبسوط والهداية والكافي والتبيين وغيرها أن صحة الكل موقوفة على أداء ست صلوات بعد المتروكة. وادعى في البحر أنه خطأ. وحقق في فتح القدير أن الصحة موقوفة على دخول وقت السادسة لا على أدائها. واعترضه في النهر، بأن دخول وقت السادسة بعد المتروكة غير شرط، بل المعتبر خروج وقت الخامسة لأنه بذلك تصير الفوائت ستا كما صرح به في معراج الدراية مع بيان أن ما ذكر في عامة الكتب من أداء السادسة إنما هو لتصير الفوائت ستا بيقين لا لكونه شرطا ألبتة، وذكر نحو ذلك العلامة الشرنبلالي في الإمداد عن المعراج أيضا ومجمع الروايات والتتارخانية والسغناقي وقاضي خان وحاصل ذلك كله ما لخصه الشارح – رحمه الله تعالى –.." (١)

"بشرط اتحاد الآية والمجلس (وهو تداخل في السبب) بأن يجعل الكل كتلاوة واحدة فتكون الواحدة سببا والباقي تبعا لها، وهو أليق بالعبادة لأن تركها مع وجود سببها شنيع (لا) تداخل (في الحكم) بأن تجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفي بواحدة لأنه أليق بالعقوبة لأنها للزجر وهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود والكريم يعفو مع قيام سبب العقوبة وأفاد الفرق بقوله (فتنوب الواحدة) في تداخل السبب (عما قبلها وعما بعدها) ولا تنوب في تداخل الحكم إلا عما قبلها حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس حد ثانيا (و) إسداء (الثوب) ذاهبا وآيبا (وانتقاله من غصن) شجرة (إلى آخر وسبحه في نهر أو حوض تبديل) للمجلس أو الآية

ــــــــQالسجدة لكل تلاوة حرجا خصوصا للمعلمين والمتعلمين وهو منفي بالنص بحر.

(قوله بشرط اتحاد الآية والمجلس) أي بأن يكون المكرر آية واحدة في مجلس واحد، فلو تلا آيتين في مجلس واحد أو آية واحدة في مجلسين فلا تداخل ولم يشترط اتحاد السماع لأنه إنما يكون باتحاد المسموع فيغني عنه اشتراط اتحاد الآية، وأشار إلى أنه متى اتحدت الآية والمجلس لا يتكرر الوجوب وإن اجتمع التلاوة والسماع ولو من جماعة ففي البدائع لا يتكرر، ولو اجتمع سببا الوجوب وهما التلاوة والسماع بأن تلاها ثم سمعها أو بالعكس أو تكرر أحدهما. اهـ. وفي البزازية: سمعها من آخر ومن آخر أيضا وقرأها كفت سجدة واحدة في الأصح لاتحاد الآية والمكان اهـ ونحوه في الخانية، فعلى هذا لو قرأها جماعة وسمعها بعضهم من بعض كفتهم واحدة.

(قوله وهو تداخل) الضمير راجع إلى عدم التكرار المفهوم من قول المصنف وفي مجلس واحد لا أو إلى التداخل في عبارة الشارح وهما بمعنى واحد.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٧١/٢

(قوله فتكون إلخ) **تفريع** صحيح لأنه بيان وتوضيح لكيفية جعل الكل كتلاوة واحدة فافهم (قوله لأن تركها إلخ) علة لمحذوف تقديره وإنما لم يجعل من التداخل في الحكم مع تعدد الأسباب أفاده ط.

(قوله لأنه أليق بالعقوبة) علة للنفي، وقوله لأنها للزجر إلخ علة للعلة. والحاصل أنا لم نقل بالتداخل في الحكم في العبادات لما يلزم عليه من الأمر الشنيع وهو ترك العبادة المطلوب تكثيرها مع قيام سببها فجعلنا الكل سببا واحدا لدفع ذلك لأنه أليق بها؛ أما العقوبات فإن مبناها على الدرء والعفو فلا يلزم من تركها مع قيام سببها الأمر الشنيع بل يحصل المقصود منها في الدنيا وهو الزجر بعقوبة واحدة مع جواز عفو المولى تعالى في الآخرة وإن تعدد السبب.

(قوله وأفاد الفرق) أي بين التداخلين. وجه الفرق أنه لما جعلنا الأولى سببا والباقي تبعا لها كان أينما سجد سجد بعد السبب بخلافه في الثاني فإن الأسباب فيه على حالها فلا بد من السجود بعد تمام الأسباب ح (قوله حد ثانيا) أي لوجود سببه مع ظهور أنه لم يحصل المقصود وهو الانزجار عن الزنا بالحد الأول، بخلاف حد القذف إذا أقيم مرة ثم قذفه مرارا لم يحد لأن العار قد اندفع بالأول لظهور كذبه بحر.

(قوله ذاهبا وآيبا) أما إذا كان يدير السداء على الدائرة وهو جالس في مكان واحد فلا يتكرر بحر عن الفتح بحثا وفيه نظر يأتي قريبا.

(قوله وانتقاله من غصن إلى آخر) أي سواء كان قريبا أو بعيدا على الصحيح. وفي الواقعات الحسامية إن أمكنه الانتقال بدون نزول كفته واحدة لاتحاد المجلس وإلا فلا لاختلافه اهـ وهذا ما أفتى به شمس الأئمة الحلواني وغيره من الأئمة ط عن حاشية الزيلعي للشلبي.

(قوله أو حوض) قال محمد: إن كان عرض الحوض وطوله مثل طول المسجد وعرضه لا يتكرر الوجوب والصحيح أنه يتكرر خانية.

(قوله تبديل للمجلس) أي في حق التالي أو الآية أي في حق السامع كذا في شرحه على الملتقى.." (١)

"ولا يأتم بمقيم أصلا وهو مما يلغز.

قال لنسائه: من لم تدر منكن كم ركعة فرض يوم وليلة فهي طالق فقالت إحداهن عشرون والثانية سبعة عشر والثالثة خمسة عشر والرابعة إحدى عشر لم يطلقن لأن الأولى ضمت الوتر والثانية تركته والثالثة ليوم الجمعة والرابعة للمسافر، والله أعلم.

باب الجمعة

بتثليث الميم وسكونها (هي فرض) عين (يكفر جاحدها) لثبوتها بالدليل القطعي كما حققه الكمال وهي فرض مستقل آكد من الظهر

ـــــــQرأس الركعتين ويتم احتياطا لأنه مسافر من وجه مقيم من وجه شرح المنية.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/١١٥

(قوله ولا يأتم إلخ) في شرح المنية وعلى هذا فلا يجوز له الاقتداء بالمقيم مطلقا فليعلم هذا اهـ أي لا في الوقت ولا بعده ولا في الشفع الأول ولا الثاني ولعل وجهه كما أفاده شيخنا أن مقتضى كونه يتم احتياطا أن تكون القعدة الثانية في حقه فرضا إلحاقا له بالمقيم، وقد قلنا إن القعدة الأولى فرض عليه أيضا إلحاقا له بالمسافر فإذا اقتدى بمقيم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الأولى. اهـ.

أقول: لكن قول شارح المنية وعلى هذا إلخ يظهر منه أنه **تفريع** من عنده على وجه البحث وإلا فالذي رأيته منقولا في التتارخانية عن الحجة أنه إن لم يكن بالمهايأة وهو في أيديهما فكل صلاة يصليها وحده يصلي أربعا ويقعد على رأس الركعتين ويقرأ في الأخريين وكذا إذا اقتدى بمسافر يصلي معه ركعتين وفي قراءته في الركعتين اختلاف. وأما إذا اقتدى بمقيم فإنه يصلي أربعا بالاتفاق. اهـ.

(قوله وهو مما يلغز) أي من جهات فيقال: أي شخص يصلي فرضه أربعا ويفترض عليه القعود الأول كالثاني وأي شخص لا يصح اقتداؤه بالمقيم في الوقت، وأي شخص ليس بمقيم ولا مسافر؟ ويقال في صورة التهايؤ: أي شخص يتم يوما ويقصر يوما ط

(قوله لأن الأولى ضمت الوتر) وهي صادقة لأنه فرض عملي ويحمل الفرض في كلام الزوج على ما يلزم ليعم فعله العملي ط.

(قوله والثالثة ليوم الجمعة) أي قالت ذلك العدد لفروض يوم الجمعة القطعية ولم تنظر إلى الوتر وكذا الرابعة والله تعالى أعلم.

[باب باب الجمعة]

باب الجمعة

مناسبته للسفر أن في كل منهما تنصيف الصلاة ابتداء لعارض لكنه هنا في خاص، وهو الظهر وفي السفر في عام وهو كل رباعية فلذا قدم (قوله بالدليل القطعي) وهو قوله تعالى - ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا﴾ [الجمعة: ٩] الآية - وبالسنة والإجماع (قوله كما حققه الكمال) وقال بعد ذلك وإنما أكثرنا فيه نوعا من الإكثار لما نسمع عن بعض الجهلة أنهم ينسبون إلى مذهب الحنفية عدم افتراضها، ومنشأ غلطهم قول القدوري ومن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره وجازت صلاته وإنما أراد حرم عليه وصحت الظهر لما سيأتي (قوله آكد من الظهر) أي لأنه ورد فيها من التهديد ما لم يرد في الظهر، من ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - " «من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير ضرورة طبع الله على قلبه» رواه أحمد والحاكم وصححه، فيعاقب على تركها أشد من الظهر ويثاب." [1]

"على المذهب وعليه الفتوى شرح المجمع للعيني وإمامة فتح القدير دفعا للحرج، وعلى المرجوح فالجمعة لمن سبق تحريمة وتفسد بالمعية والاشتباه، فيصلي بعدها آخر ظهر، وكل ذلك خلاف المذهب، فلا يعول عليه كما حرره في البحر.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٣٦/٢

وفي مجمع الأنهر معزيا للمطلب والأحوط نية آخر ظهر أدركت وقته

ــــــQكبغداد أو لا وسواء قطع الجسر أو بقي متصلا وسواء كان التعدد في مسجدين أو أكثر هكذا يفاد من الفتح، ومقتضاه أنه لا يلزم أن يكون التعدد بقدر الحاجة كما يدل عليه كلام السرخسي الآتي (قوله على المذهب) فقد ذكر الإمام السرخسي أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة جواز إقامتها في مصر واحد في مسجدين وأكثر به نأخذ لإطلاق «لا جمعة إلا في مصر» شرط المصر فقط، وبما ذكرنا اندفع ما في البدائع من أن ظاهر الرواية جوازها في موضعين لا في أكثر وعليه الاعتماد اهـ فإن المذهب الجواز مطلقا بحر (قوله دفعا للحرج) لأن في إلزام اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على أكثر الحاضرين ولم يوجد دليل عدم جواز التعدد بل قضية الضرورة عدم اشتراطه لا سيما إذا كان مصرا كبيرا كمصرنا كما قاله الكمال ط (قوله وعلى المرجوح) هو ما مر عن البدائع من عدم الجواز في أكثر من موضعين (قوله لمن سبق تحريمة) وقيل يعتبر بالسبق الفراغ، وقيل بهما، والأول أصح بحر عن القنية أي أصح عند صاحب القول المرجوح. قال في الحلية وكنت قد راجعت شيخنا يعني الكمال في هذا كتابة فكتب إلي، وأما السبق فلا شك عندي في اعتباره بالخروج، وهل يعتبر معه الدخول محل تردد في خاطري لأن سبق كذا هو بتقدم دخول تمامه في الوجود أو بتقدم انقضائه كل محتمل. اهـ. مطلب في نية آخر ظهر بعد صلاة الجمعة

(قوله فيصلي بعدها آخر ظهر) **تفريعه** على المرجوح يفيد أنه على الراجح من جواز التعدد لا يصليها بناء على ما قدمه عن البحر من أنه أفتى بذلك مرارا خوف اعتقاد عدم فريضة الجمعة.

وقال في البحر: إنه لا احتياط في فعلها لأنه العمل بأقوى الدليلين. اهـ.

أقول: وفيه نظر بل هو الاحتياط بمعنى الخروج عن العهدة بيقين لأن جواز التعدد وإن كان أرجح وأقوى دليلا، لكن فيه شبهة قوية لأن خلافه مروي عن أبي حنيفة أيضا واختاره الطحاوي والتمرتاشي وصاحب المختار، وجعله العتابي الأظهر وهو مذهب الشافعي والمشهور عن مالك وإحدى الروايتين عن أحمد كما ذكره المقدسي في رسالته [نور الشمعة في ظهر الجمعة] بل قال السبكي من الشافعية إنه قول أكثر العلماء ولا يحفظ عن صحابي ولا تابعي تجويز تعددها اهـ وقد علمت قول البدائع إنه ظاهر الرواية. وفي شرح المنية عن جوامع الفقه أنه أظهر الروايتين عن الإمام قال في النهر وفي الحاوي القدسي وعليه الفتوى. وفي التكملة للرازي وبه نأخذ اهـ فهو حينئذ قول معتمد في المذهب لا قول ضعيف؛ ولذا قال في شرح المنية الأولى هو الاحتياط لأن الخلاف في جواز التعدد وعدمه قوي، وكون الصحيح الجواز للضروة للفتوى لا يمنع شرعية الاحتياط للتقوي. اهـ.

قلت: على أنه لو سلم ضعفه فالخروج عن خلافه أولى فكيف مع خلاف هؤلاء الأئمة، وفي الحديث المتفق عليه «فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه» ولذا قال بعضهم فيمن يقضي صلاة عمره مع أنه لم يفته منها شيء لا يكره لأنه أخذ بالاحتياط. وذكر في القنية أنه أحسن إن كان في صلاته خلاف المجتهدين ويكفينا خلاف من مر." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٤٥/٢

"جاز، ولو فصل بأجنبي فإن طال بأن رجع لبيته فتغدى أو جامع واغتسل استقبل خلاصة: أي لزوما لبطلان الخطبة سراج، لكن سيجيء أنه لا يشترط اتحاد الإمام والخطيب.

(و) السادس: (الجماعة) وأقلها ثلاثة رجال (ولو غير الثلاثة الذين حضروا) الخطبة (سوى الإمام) بالنص لأنه لا بد من الذاكر وهو الخطيب وثلاثة سواه بنص - ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩]- (فإن نفروا قبل سجوده) وقالا قبل التحريمة (بطلت وإن بقي ثلاثة) رجال ولذا أتى بالتاء (أو نفروا بعد سجوده) أو عادوا وأدركوه راكعا أو نفروا الخطبة وصلى بآخرين (لا) تبطل (وأتمها) جمعة.

(و) السابع: (الإذن العام)

ـــــــــQفيشترط لها شروط الصلاة كما هو قول الشافعي (قوله جاز) أي ولا يعد الغسل فاصلا لأنه من أعمال الصلاة ولكن الأولى إعادتها كما لو تطوع بعدها أو أفسد الجمعة أو فسدت بتذكر فائتة فيها كما في البحر (قوله فإن طال) الظاهر أنه يرجع في الطول إلى نظر المبتلى ط (قوله لكن سيجيء إلخ) استدراك على لزوم إعادة الخطبة يعني قد لا تلزم الإعادة بأن يستنيب شخصا قبل أن يرجع لبيته

(قوله وأقلها ثلاثة رجال) أطلق فيهم فشمل العبيد والمسافرين والمرضى والأميين والخرسى لصلاحيتهم للإمامة في الجمعة، إما لكل أحد أو لمن هو مثلهم في الأمي والأخرس فصلحا أن يقتديا بمن فوقهما، واحترز بالرجال عن النساء والصبيان فإن الجمعة لا تصح بهم وحدهم لعدم صلاحيتهم للإمامة فيها بحال بحر عن المحيط (قوله ولو غير الثلاثة الذين حضروا الخطبة) أي على رواية اشتراط حضور ثلاثة في الخطبة أما على رواية عدم الاشتراط أصلا أو أنه يكفي حضور واحد فأظهر (قوله سوى الإمام) هذا عند أبي حنيفة ورجح الشارحون دليله واختاره المحبوبي والنسفي كذا في تصحيح الشيخ قاسم (قوله بنص ﴿فاسعوا﴾ [الجمعة: ٩] لأن طلب الحضور إلى الذكر متعلقا بلفظ الجمع وهو الواو يستلزم ذاكرا فلزم أن يكون مع الإمام جمع وتمامه في شرح المنية (قوله فإن نفروا) أي بعد شروعهم معه نهر والمقصود من هذا التفريع بيان أن هذا الشرط وهو الجماعة لا يلزم بقاؤه إلى آخر الصلاة خلافا لزفر لأنه شرط انعقاد لا شرط دوام كالخطبة: أي شرط انعقاد التحريمة عندهما، وشرط انعقاد الأداء عند أبي حنيفة ولا يتحقق الأداء إلا بوجود تمام الأركان وهي القيام والقراءة والركوع والسجود، فلو نفروا بعد التحريمة قبل السجود فسدت الجمعة ويستقبل الظهر عنده وعندهما يتم الجمعة وتمامه في البحر وغيره (قوله: ولذا) أي لكون المراد الرجال أتى بالتاء فأفاد أنه لو بقي ثلاثة من النساء أو الصبيان، ولو كان معهم رجل أو رجلان لا يعتبر؛ فلو قال فإن نفر واحد منهم لكان أولى أفاده في البحر، بقي أن يقال: إن المعدود إذا حذف يجوز تذكير العدد وتأنيثه فلا دلالة على اشتراط الذكورية من لفظ ثلاثة ولو سلم فإنما تدل التاء على مطلق الذكورية لا بقيد الرجولية ط فالأظهر والأخصر أن يقول: وإن بقوا ليعود ضميره على ما عاد عليه ضمير نفروا الأول وهو ثلاثة رجال (قوله أو عادوا) وكذا لو وقفوا إلى أن ركع فأحرموا وأدركوه فيه كما في البحر (قوله وأدركوه راكعا) تقييد حسن موافق لما في الخلاصة خلافا لما يوهمه

ظاهر البحر كما في النهر (قوله أو نفروا إلخ) يغني عنه قوله أو لا ولو غير الثلاثة إلخ ط (قوله وأتمها جمعة) أي ولو وحده فيما إذا لم يعودوا، ولم يأت غيرهم

(قوله الإذن العام) أي أن يأذن للناس إذنا عاما بأن لا يمنع أحدا ممن تصح منه الجمعة عن دخول الموضع الذي تصلى فيه وهذا مراد من فسر الإذن العام بالاشتهار، وكذا في البرجندي إسماعيل وإنما كان هذا شرطا لأن الله – تعالى – شرع النداء لصلاة الجمعة بقوله ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] والنداء للاشتهار وكذا تسمى جمعة لاجتماع الجماعات فيها فاقتضى أن تكون الجماعات كلها مأذونين بالحضور تحقيقا لمعنى الاسم بدائع.." (١)

"في الأصح ويخفف القراءة.

(وكل ما حرم في الصلاة حرم فيها) أي في الخطبة خلاصة وغيرها فيحرم أكل وشرب وكلام ولو تسبيحا أو رد سلام أو أمرا بمعروف بل يجب عليه أن يستمع ويسكت (بلا فرق بين قريب وبعيد) في الأصح محيط ولا يرد تحذير من خيف هلاكه لأنه يجب لحق آدمي، وهو محتاج إليه والإنصات لحق الله – تعالى، ومبناه على المسامحة وكان أبو يوسف ينظر في كتابه ويصححه والأصح أنه لا بأس بأن يشير برأسه أو يده عند رؤية منكر والصواب أنه يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – عند سماع اسمه في نفسه، ولا يجب تشميت ولا رد سلام به يفتى وكذا يجب الاستماع لسائر الخطب كخطبة نكاح وخطبة عيد وختم على المعتمد. وقالا: لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها

ـــــــQتكره (قوله في الأصح) عزاه في البحر إلى الولوالجية والمبتغى ولم يذكر مسألة النفل في الشرنبلالية عن الصغرى وعليه الفتوى. قال في البحر وما في الفتح: من أنه لو خرج وهو في السنة يقطع على رأس ركعتين ضعيف، وعزاه قاضي خان إلى النوادر اهـ.

قلت: وقدمنا في باب إدراك الفريضة ترجيح ما في الفتح أيضا وأن هذا كله حيث لم يقم إلى الثالثة، وإلا فإن قيدها بسجدة أتم وإلا فقيل يتم، وقيل يقعد ويسلم قال في الخانية: وهذا أشبه لكن رجح في شرح المنية الأول، وتمامه هناك فراجعه (قوله: ويخفف القراءة) بأن يقتصر على الواجب ط

(قوله: ولو تسبيحا) أي ولو كان الكلام تسبيحا، وفي ذكره في ضمن **التفريع** على ما في المتن نظر لأنه لا يحرم في الصلاة تأمل (قوله: أو أمر بمعروف) إلا إذا كان من الخطيب كما قدمه الشارح (قوله بل يجب عليه أن يستمع) ظاهره أنه يكره الاشتغال بما يفوت السماع، وإن لم يكن كلاما، وبه صرح القهستاني حيث قال: إذ الاستماع فرض كما في المحيط أو واجب كما في صلاة المسعودية أو سنة وفيه إشعار بأن النوم عند الخطبة مكروه إلا إذا غلب عليه كما في الزاهدي. اهـ. ط قال في الحلية: قلت وعن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «إذا نعس أحدكم يوم الجمعة فليتحول من مجلسه» أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح (قوله في الأصح) وقيل لا بأس بالكلام إذا بعد ح عن القهستاني (قوله ولا يرد) أي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/١٥١

على قوله ولا كلام (قوله من خيف هلاكه) الأولى ضرره قال في البحر أو رأى رجلا عند بئر فخاف وقوعه فيها أو رأى عقربا يدب إلى إنسان فإنه يجوز له أن يحذره وقت الخطبة. اهـ.

قلت: وهذا حيث تعين الكلام؛ إذ لو أمكن بغمز أو لكن لم يجز الكلام تأمل (قوله وكان أبو يوسف) هذا مبني على خلاف الأصح المتقدم قال في الفيض ولو كان بعيدا لا يسمع الخطبة ففي حرمة الكلام خلاف وكذا في قراءة القرآن والنظر في الكتب وعن أبي يوسف أنه كان ينظر في كتابه، ويصححه بالقلم والأحوط السكوت، وبه يفتى. اهـ. (قوله في نفسه) أي بأن يسمع نفسه أو يصحح الحروف فإنهم فسروه به، وعن أبي يوسف قلبا ائتمارا لأمري الإنصات والصلاة عليه – صلى الله عليه وسلم – كما في الكرماني قهستاني قبيل باب الإمامة واقتصر في الجوهرة على الأخير حيث قال ولم ينطق به لأنها تدرك في غير هذا الحال والسماع يفوت (قوله ولا رد سلام) وعن أبي يوسف لا يكره الرد لأنه فرض. قلنا ذاك إذا كان السلام مأذونا فيه شرعا وليس كذلك في حالة الخطبة بل يرتكب بسلامه مأثما لأنه به يشتغل خاطر السامع عن الفرض ولأن رد السلام يمكن تحصيله في كل وقت بخلاف سماع الخطبة فتح (قوله وختم) أي ختم القرآن كقولهم الحمد لله رب العالمين حمد الصابرين إلخ وأما إهداء الثواب من القارئ كقوله: اللهم اجعل ثواب ما قرأناه لا يجب على الظاهر لأنه من الدعاء ط (قوله وقالا إلخ) حاصله ما في الجوهرة أن عنده خروج الإمام." (١)

"ولو ذمية بشرط بقاء الزوجية (بخلاف أم الولد) والمدبرة والمكاتبة فلا يغسلونه ولا يغسلهن على المشهور مجتبى.

(والمعتبر) في الزوجية (صلاحيتها لغسله حالة الغسل لا) حالة (الموت فتمنع من غسله لو) بانت قبل موته أو (ارتدت بعده) ثم أسلمت (أو مست ابنه بشهوة) لزوال النكاح (وجاز لها) غسله (لو أسلم) زوج المجوسية (فمات فأسلمت) بعده لحل مسها حينئذ اعتبارا بحالة الحياة.

(وجد رأس آدمي) أو أحد شقيه (لا يغسل ولا يصلى عليه) بل يدفن إلا أن يوجد أكثر من نصفه ولو بلا رأس

(والأفضل أن يغسل) الميت (مجانا، فإن ابتغى الغاسل الأجر جاز إن كان ثمة غيره وإلا لا) لتعينه عليه، وينبغي أن يكون حكم الحمال والحفار كذلك سراج

(وإن غسل) الميت (بغير نية أجزأ) أي لطهارته لا لإسقاط الفرض عن ذمة المكلفين

ـــــــقلت: أي لأنها تلزمها عدة الوفاة، ولو لم يدخل بها، وفي البدائع: المرأة تغسل زوجها؛ لأن إباحة الغسل مستفادة بالنكاح، فتبقى ما بقي النكاح، والنكاح بعد الموت باق إلى أن تنقضي العدة بخلاف ما إذا ماتت فلا يغسلها لانتهاء ملك النكاح لعدم المحل فصار أجنبيا، وهذا إذا لم تثبت البينونة بينهما في حال حياة الزوج، فإن ثبتت بأن طلقها بائنا، أو ثلاثا ثم مات لا تغسله لارتفاع الملك بالإبانة إلخ.

(قوله ولو ذمية) الأولى، ولو كتابية للاحتراز عن المجوسية إذا أسلم زوجها فمات لا تغسله كما في البحر إلا إذا أسلمت

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٥٩/٢

كما يأتي (قوله: بشرط بقاء الزوجية) أي إلى وقت الغسل، ويأتي محترزه (قوله فلا يغسلونه) تبع فيه النهر والصواب يغسلنه ط، وهو كذلك في بعض النسخ، ووجه ذلك أن أم الولد لا يبقى فيها الملك ببقاء العدة لأن الملك فيها يمين، وهي تعتق بموته، والحرية تنافي ملك اليمين، بخلاف المنكوحة المعتدة فإن حريتها لا تنافي ملك النكاح حال الحياة، وأما المدبرة فلأنها تعتق ولا عدة عليها فلا تغسله بالأولى وكذا الأمة لأنها زالت عن ملكه بالموت إلى الورثة ولا يباح لأمة الغير مس عورته بدائع ملخصا، وأما المكاتبة فلأنها صارت بعقد الكتابة حرة يدا حالا، ورقبة مآلا أي عند الأداء ولذا حرم عليه وطؤها في حياته وغرم عقرها كما يأتي في بابه إن شاء الله – تعالى (قوله: ولا يغسلهن) لأن الملك يبطل بموت محله (قوله في الزوجية) لم يظهر وجه في تقدير الشارح الزوجية كما قال ح: وقال ط: صوابه في الزوجة لأن الصلاحية للزوجة لا للزوجية اهـ والأحسن التعبير بما في المعراج والبحر وغيرهما، وهو أنه يشترط بقاء الزوجية عند الغسل، وبه يظهر **التفريع** بما زاده الشارح (قوله: ولو بانت قبل موته) أي بأي سبب من الأسباب بردتها أو بتمكينها ابنه أو طلاق فإنها لا تغسله وإن كانت في العدة فتح أي لعدم بقاء الزوجية عند الغسل، ولا عند الموت. واحترز عما لو طلقها رجعيا ثم مات في عدتها فإنها تغسله لأنه لا يزيل ملك النكاح بدائع (قوله بعده) أي بعد موته (قوله لزوال النكاح) لأن النكاح كان قائما بعد الموت فارتفع بالردة وبالمس بشهوة الموجب تحريم الممسوسة على أصول الماس وفروعه، ولو كان المعتبر بقاء الزوجية حالة الموت كما قال به زفر لجاز لها تغسيله (قوله وجاز لها إلخ) الأولى في حل التركيب أن يقول: وجاز لامرأة المجوسي تغسيله لو أسلم إلخ ح (قوله اعتبارا بحالة الحياة) فإنه لو أسلمت بعده وكان حيا يبقى النكاح ويحل المس فكذا إذا أسلمت بعد موته

(قوله ولو بلا رأس) وكذا يغسل لو وجد النصف مع الرأس بحر

(قوله لتعينه عليه) أي لأنه صار واجبا عليه عينا، ولا يجوز أخذ الأجرة على الطاعة كالمعصية، وفيه أن أخذ الأجرة على الطاعة لا يجوز مطلقا عند المتقدمين، وأجاز المتأخرون على تعليم القرآن والأذان والإمامة." (١)

"(ومن ولد فمات يغسل ويصلى عليه) ويرث ويورث ويسمى (إن استهل) بالبناء للفاعل: أي وجد منه ما يدل على حياته بعد خروج أكثره، حتى لو خرج رأسه فقط وهو يصيح فذبحه رجل فعليه الغرة، وإن قطع أذنه فخرج حيا فمات ـــــــQوإذا ضاق الأمر اتسع، فينبغي الإفتاء بالقول بكراهة التنزيه الذي هو خلاف الأولى كما اختاره المحقق ابن الهمام، وإذا كان ما ذكرناه عذرا فلا كراهة أصلا، والله – تعالى – أعلم

(قوله يغسل ويصلى عليه) أي ويكفن، ولم يصرح به لعلمه مما ذكره لأن ستر العورة شرط لصحة الصلاة تأمل (قوله: إن استهل) لا يخفى ما فيه من التسامح به لأن ترتيبه الموت على الولادة أي في قوله قبله: فمات مفيد للحياة قبله فلا يحسن التفصيل بعده، فكان ينبغي أن يقول كالكنز: ومن استهل صلي عليه وإلا لا شرنبلالية (قوله بالبناء للفاعل) لأن أصل الإهلال والاستهلال: رفع الصوت عند رؤية الهلال، ثم أطلق على رؤية الهلال، وعلى رفع الصوت مطلقا، ومنه أهل المحرم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/١٩٩

بالحج: أي رفع صوته بالتلبية، واستهل الصبي: إذا رفع صوته بالبكاء عند ولادته. وأما المبني للمجهول فيقال استهل الهلال: أي أبصر، كذا يفاد من المغرب (قوله أي وجد منه ما يدل على حياته) أي من بكاء أو تحريك عضو أو طرف ونحو ذلك بدائع، وهذا معناه في الشرع كما في البحر. وقال في الشرنبلالية: يعني الحياة المستقرة، ولا عبرة لانقباض وبسط اليد وقبضها لأن هذه الأشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها، حتى لو ذبح رجل فمات أبوه، وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لأن له في هذه الحالة حكم الميت كما في الجوهرة. اهـ.

أقول: وما نقلناه عن البدائع مشى عليه في الفتح والبحر والزيلعي، ويمكن حمله على ما في الشرنبلالية تأمل. [تنبيه]

قال في البدائع ما نصه: ولو شهدت القابلة أو الأم على الاستهلال تقبل في حق الغسل والصلاة عليه لأن خبر الواحد في الديانات مقبول إذا كان عدلا، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم لكونها متهمة بجرها المغنم إلى نفسها وكذا شهادة القابلة عند أبي حنيفة. وقالا: تقبل إذا كانت عدلة. اهـ. وظاهره اشتراط نصاب الشهادة عنده في الميراث، وبه صرح في البحر عن المجتبى بلفظ وعن أبي حنيفة (قوله بعد خروج أكثره) متعلق بوجد، فلو خرج رأسه وهو يصيح ثم مات لم يرث، ولم يصل عليه ما لم يخرج أكثر بدنه حيا بحر عن المبتغى. وجد الأكثر من قبل الرجل سرته، ومن قبل الرأس صدره نهر عن منية المفتي (قوله حتى لو خرج إلخ) أي فلو اعتبر حياته عند خروج الأقل من النصف لكان الواجب الدية؛ فإيجاب الغرة في هذه الحالة مبني على أن هذا الخروج كعدمه، فإن الغرة إنما تجب فيمن ضرب بطن الحامل حتى أسقطته ميتا فذبحه قبل خروج أكثره في حكم ضربه، وهو في بطن أمه، بخلاف ذبحه بعد خروج أكثره فإنه موجب للقود، وبما قررناه ظهر صحة التفريع، وبطل التشنيع فافهم (قوله فعليه الغرة) هي نصف عشر دية الرجل لو الجنين ذكرا، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم، وهي خمسون دينارا كما سيأتي في محله.

هذا، وما ذكره الشارح نقله في البحر عن المبتغى بالمعجمة، لكن ذكرنا في كتاب الجنايات في أوائل فصل ما يوجب القود عن المجتبى والتتارخانية أن عليه الدية، لكن ما قررناه آنفا يؤيد ما هنا، أو يراد بالدية الغرة فتأمل." (١)

"ويلقيه في حفرة وليس للكافر غسل قريبه المسلم:

(وإذا حمل الجنازة وضع) ندبا (مقدمها) بكسر الدال وتفتح وكذا المؤخر (على يمينه) عشر خطوات لحديث «من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت عنه أربعين كبيرة» (ثم) وضع (مؤخرها) على يمينه كذلك، ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها كذلك، فيقع الفراغ خلف الجنازة فيمشي خلفها؛ وصح «أنه - عليه الصلاة والسلام - حمل جنازة سعد بن معاذ» ويكره عندنا حمله بين عمودي السرير بل يرفع كل رجل قائمة باليد لا على العنق كالأمتعة، ولذا كره حمله على ظهر ودابة

(والصبي الرضيع أو الفطيم أو فوق ذلك قليلا يحمله واحد على يديه) ولو راكبا (وإن كان كبيرا حمل على الجنازة ويسرع بها بلا خبب) أي عدو سريع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٢٢٧

ـــــــQكما أفاده **بالتفريع** بعده (قوله: وليس للكافر إلخ) أي إذا لم يكن للمسلم قريب مسلم فيتولى تجهيزه المسلمون. ويكره أن يدخل الكافر في قبر قريبه المسلم ليدفنه بحر، وقدمنا أنه لو مات مسلم بين نساء معهن كافر يعلمنه الغسل ثم يصلين عليه، فتغسيل الكافر المسلم فيه للضرورة فلا يدل على أنه يمكن من تجهيز قريبه المسلم عند عدمها خلافا للزيلعي، أفاده في البحر.

مطلب في حمل الميت

(قوله وإذا حمل الجنازة) شروع في بيان كيفية حملها، وكان ينبغي تقديمه على الصلاة كما فعل في البدائع لتقدمه عليها غالبا (قوله ندبا) لأن فيه إيثارا لليمين والمقدم على اليسار والمؤخر (قوله: بكسر الدال وتفتح) أشار إلى أن الكسر أفصح كما في البحر عن الغاية، لكن الكسر مع التخفيف والفتح مع التشديد كما في القاموس، حيث قال مقدم الرجل كمحسن ومعظم (قوله لحديث من حمل إلخ) الأولى تأخيره عن قوله ثم مقدمها ثم مؤخرها ط والحديث المذكور ذكره الزيلعي ونقله في البحر عن البدائع.

وفي شرح المنية: ويستحب أن يحملها من كل جانب أربعين خطوة للحديث المذكور رواه أبو بكر النجار (قوله كفرت عنه أربعين كبيرة) ببناء كفرت للفاعل، وضميره للجنازة على تقدير مضاف: أي حملها، والكبيرة قد تطلق على الصغيرة لأن كل ذنب صغير بالنظر لما فوقه، كبير بالنسبة لما تحته، أو المراد بالكبيرة حقيقتها، وقولهم: إن الكبائر لا تكفر إلا بالتوبة أو بمحض الفضل أو بالحج المبرور محمول على ما لم يرد النص فيه ط وسيأتي تمام ذلك في كتاب الحج إن شاء الله – تعالى (قوله كذلك) أي عشر خطوات، وهي معنى كذلك الثانية، ويمين الحامل يمين الميت، ويسار الجنازة، ويساره يساره ويمين الجنازة قهستاني ط (قوله ويكره عندنا إلخ) لأن السنة التربيع بحر، وما نقل عن بعض السلف من الحمل بين العمودين إن ثبت فلعارض كضيق المكان أو كثرة الناس أو قلة الحاملين كما بسطه في فتح القدير (قوله قائمة) أي من قوائم السرير الأربع (قوله باليد) أي ثم يضع على العنق، وقوله: لا على العنق: أي ابتداء كما أفاده شيخنا. اهـ. ح. وفي الحلية أو يرفعونه أخذا باليد لا وضعا على العنق كما تحمل الأثقال، ذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اهـ والمراد بالعنق الكتف كما قال ط (قال ولذا إلخ) علة لما استفيد من أن حمله كالأمتعة مكروه ط

(قوله: يحمله واحد على يديه) أي ويتداوله الناس بالحمل على أيديهم بحر (قوله ويسرع بها) معطوف على قوله وضع مقدمها (قوله بلا خبب) بمعجمة مفتوحة وموحدتين.." (١)

"باب الشهيد فعيل بمعنى مفعول لأنه مشهود له بالجنة أو فاعل لأنه حي عند ربه فهو شاهد. (هو كل مكلف مسلم طاهر) فالحائض إن رأت ثلاثة أيام غسلت وإلا لا لعدم كونها حائضا «ولم يعد – عليه السلام –

ـــــــQالله – تعالى – على الدراهم والمحاريب والجدران وما يفرش، وما ذاك إلا لاحترامه، وخشية وطئه ونحوه مما فيه إهانة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٣١/٢

فالمنع هنا بالأولى ما لم يثبت عن المجتهد أو ينقل فيه حديث ثابت فتأمل، نعم نقل بعض المحشين عن فوائد الشرجي أن مما يكتب على جبهة الميت بغير مداد بالأصبع المسبحة – بسم الله الرحمن الرحيم – وعلى الصدر لا إله إلا الله محمد رسول الله، وذلك بعد الغسل قبل التكفين اهـ والله أعلم.

[باب الشهيد]

أخرجه من صلاة الجنازة مبوبا له مع أن المقتول ميت بأجله لاختصاصه بالفضيلة التي ليست لغيره نهر (قوله فعيل إلخ) وهو إما من الشهود: أي الحضور، أو من الشهادة أي الحضور مع المشاهدة بالبصر أو بالبصيرة قهستاني (قوله لأنه مشهود له بالجنة) أفاد أنه من باب الحذف والإيصال حذف اللام فاستتر الضمير المجرور ح، وهذا على أنه من الشهادة، وأما على أنه من الشهود فلأن الملائكة تشهده إكراما له (قوله لأنه حي إلخ) هذا على أنه من الشهود، وأما على أنه من الشهادة فلأن عليه شاهدا يشهد له وهو دمه وجرحه، أو لأنه شاهد على من قتله بالكفر (قوله هو إلخ) أي الشهيد في العرف ما ذكر، وهو تعريف له باعتبار الحكم الآتي أعني عدم تغسيله ونزع ثيابه لا لمطلقه لأنه أعم من ذلك كما سيأتي (قوله: كل مكلف) هو البالغ العاقل، خرج به الصبي والمجنون فيغسلان عنده خلافا لهما لأن السيف أغنى عن الغسل لكونه طهرة ولا ذنب للصبي، ولا للمجنون، وهذا يقتضي أن يقيد المجنون بمن بلغ كذلك وإلا فلا خفاء في احتياجه إلى ما يطهر ما مضى من ذنوبه، إلا أن يقال: إذا مات على جنونه لم يؤاخذ بما مضى لعدم قدرته على التوبة بحر. ولا يخفى أن هذا مسلم فيما إذا جن عقب المعصية، أما لو مضى بعدها زمن يقدر فيه على التوبة فلم يفعل كان تحت المشيئة نهر (قوله: مسلم) أما الكافر فليس بشهيد، وإن قتل ظلما فلقريبه المسلم تغسيله كما مر وما في ط عن القهستاني غير ظاهر (قوله طاهر) أي ليس به جنابة ولا حيض ولا نفاس ولا انقطاع أحدهما كما هو المتبادر، فإذا استشهد الجنب يغسل، وهذا عنده خلافا لهما، فإذا انقطع الحيض والنفاس واستشهدت فعلى هذا الخلاف، وإن استشهدت قبل الانقطاع تغسل على أصح الروايتين عنه كما في المضمرات قهستاني.

وحاصله أنها تغسل قبل الانقطاع في الأصح كما بعده. وفي رواية لا تغسل قبله لأن الغسل لم يكن واجبا عليها كما لو انقطع قبل الثلاث فإنها لا تغسل بالإجماع كما في السراج والمعراج (قوله فالحائض) المراد بها من كانت من ذوات الحيض لا من اتصفت بالحيض لئلا ينافي قوله لعدم كونها حائضا فافهم. واقتصر في **التفريع** على بعض أفراد المحترزات لخفائه، لما فيه من التفصيل، ولم يفصل في النفساء لأن النفاس لا حد لأقله (قوله: وإلا لا) أي، وإن لم تره ثلاثة أيام لا تغسل بالإجماع كما نقلناه آنفا عن السراج والمعراج؛ فما في الإمداد من أن الحائض تغسل سواء كان القتل بعد انقطاع الدم، أو قبل استمراره ثلاثة أيام فيه سهو أو سقط، وصوابه، أو قبله بعد استمراره إلخ فتنبه (قوله: ولم يعد إلخ) استدل الإمام على وجوب الغسل لمن قتل جنبا بما صح عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه قال لما قتل حنظلة بن أبي عامر الثقفي «إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة، فسألوا زوجته، فقالت: خرج وهو." (١)

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٢٤٧

"غسل حنظلة لحصوله بفعل الملائكة» ، بدليل قصة آدم (قتل ظلما) بغير حق (بجارحة) أي بما يوجب القصاص (ولم يجب بنفس القتل مال) بل قصاص، حتى لو وجب المال بعارض كالصلح

ـــــــــQجنب فقال – عليه الصلاة والسلام –: لذلك غسلته الملائكة» .

وأورد الصاحبان أنه لو كان واجبا لوجب على بني آدم ولما اكتفي بفعل الملائكة. والجواب بالمنع وهو ما أشار إليه الشارح من أنه يحصل بفعلهم بدليل قصة آدم المارة لأن الواجب نفس الغسل، فأما الغاسل فيجوز أن يكون أيا كان كما في المعراج.

واعترضه في البحر بأن هذا الغسل عنده للجنابة لا للموت اهـ أي وإذا كان للجنابة كما هو ظاهر قوله في الحديث لذلك غسلته الملائكة لم يحسن الاستدلال بقصة الملائكة لأن تغسيلهم لآدم كان للموت لا للجنابة، لكن فيه أنه إذا وجب للجنابة كان كوجوبه للموت، فدلت القصة على الاكتفاء بفعل الملائكة لكن تقدم في بحث الغسل أن الميت لو وجد في الماء لا بد من تغسيله لأنا أمرنا به، فيحركه في الماء بنيته لإسقاط الفرض عن ذمة المكلفين لا لطهارته؛ فلو صلى عليه بلا إعادة لغسله صح وإن لم يسقط عنهم الوجوب، ومقتضاه أنه لا يكتفى بفعل الملائكة إلا أن يفرق بأنه واجب على المكلفين إذا لم يغسله غيرهم لقيام فعله مقام فعلهم.

ولذا صح تغسيل الذمي أو الصبي لمسلم مات بين نساء ليس معهن سواهما كما مر. على أن فعل الملائكة بإذن من الله – تعالى، فهو إذن من صاحب الحق بالاكتفاء عن فعل المكلفين، ولا سيما على القول بتكليفهم، وبعثه نبينا – صلى الله عليه وسلم – إليهم، والقصة والحديث دليلان على الاكتفاء بفعلهم. وأما وقوعه في الماء فليس فيه تغسيل من أحد فلم يسقط الفرض عنهم، وإن حصلت الطهارة كما لو غسله مكلف بلا نية فإنه يجزي لطهارته لا لإسقاطه الفرض عن ذمتنا فتصح الصلاة عليه وإن لم يسقط الفرض عنا؛ فلذا وجب إعادة غسل الغريق أو تحريكه عند إخراجه بنية الغسل فيكون فعلا منا فيسقط به الفرض عنا؛ إذ بدونه لم يحصل فعل منا، ولا ممن ناب عنا، فاتضح الفرق، هذا ما ظهر لي فاغتنمه فإنه نفيس (قوله: قتل ظلما) لم يقل قتله مسلم كما في الكنز لأن الذمي كذلك.

وقيد بالقتل؛ لأنه لو مات حتف أنفه أو بترد أو حرق أو غرق أو هدم لم يكن شهيدا في حكم الدنيا، وإن كان شهيدا في الآخرة كما سيأتي وبقوله ظلما لما يأتي من أنه لو قتل بحد أو قصاص مثلا لا يكون شهيدا فيغسل، ودخل فيه المقتول مدافعا عن نفسه أو ماله أو المسلمين أو أهل الذمة فإنه شهيد، لكن لا يشترط كون قتله بمحدد كما في البحر عن المحيط، واستشكله في النهر، ويأتي جوابه (قوله: بغير حق) تفسير لقوله ظلما (قوله بجارحة) أي خلافا لهما كما في النهاية، وهذا قيد في غير من قتله باغ أو حربي أو قاطع طريق بقرينة العطف الآتي، واحترز بها عن المقتول بمثقل فإنه لا يوجب القصاص عنده (قوله: أي بما يوجب القصاص) أي فالمراد بها ما يفرق الأجزاء، فيدخل فيه النار والقصب كما في الفتح (قوله: بل قصاص) أي بل وجب به قصاص أشار به إلى أن وضع المسألة فيمن علم قاتله كما صرح به شراح الهداية؛ إذ لا قصاص إلا على قاتل معلوم، خلافا لما زعمه صدر الشريعة كما حققه في الدرر.

أما إذا لم يعلم قاتله فسيأتي أنه يغسل، لكن كان عليه أن يزيد أو لم يجب به شيء أصلا كقتل الأسير مثله في دار الحرب عند أبي حنيفة وقتل السيد عبده عند الكل كما في شرح المنية (قوله: حتى لو وجب إلخ) تفريع على مفهوم قوله بنفس

القتل، فإن المال لم يجب بنفس القتل العمد لأن الواجب به القصاص، وإنما سقط بعارض وهو الصلح أو شبهة الأبوة، فلا يغسل في الرواية المختارة كما في الفتح.." (١)

"بعزل ما وجب) كله أو بعضه، ولا يخرج عن العهدة بالعزل بل بالأداء للفقراء (أو تصدق بكله) إلا إذا نوى نذرا أو واجبا آخر فيصح ويضمن الزكاة، ولو تصدق ببعضه لا تسقط حصته عند الثاني خلافا للثالث وأطلقه نعم العين والدين، حتى لو أبرأ الفقير عن النصاب صح (وسقط عنه) . واعلم أن أداء الدين عن الدين والعين عن العين، وعن الدين يجوز وأداء الدين عن العين، وعن دين سيقبض

ـــــــQودفع من ماله ليرجع ببدلها في دراهم الموكل صح. بخلاف ما إذا أنفقها أولا على نفسه مثلا ثم دفع من ماله فهو متبرع، وعلى هذا التفصيل الوكيل بالإنفاق أو بقضاء الدين أو الشراء كما سيأتي إن شاء الله – تعالى – في الوكالة. وفيه إشارة إلى أنه لا يشترط الدفع من عين مال الزكاة، ولذا لو أمر غيره بالدفع عنه جاز كما قدمناه، لكن اختلف فيما إذا دفع من مال آخر خبيث. قال في البحر: وظاهر القنية ترجيح الإجزاء استدلالا بقولهم مسلم له خمر فوكل ذميا فباعها من ذمي فللمسلم صرف ثمنها عن زكاة ماله. [فرع]

للوكيل بدفع الزكاة أن يوكل غيره بلا إذن بحر عن الخانية وسيأتي متنافي الوكالة (قوله بعزل ما وجب) في نسخة لعزل باللام، وهي أحسن ليوافق المعطوف عليه (قوله: ولا يخرج عن العهدة بالعزل) فلو ضاعت لا تسقط عنه الزكاة ولو مات كانت ميراثا عنه، بخلاف ما إذا ضاعت في يد الساعي لأن يده كيد الفقراء بحر عن المحيط (قوله أو تصدق بكله) بالرفع عطفا على قوله: نية، وأفاد به سقوط الزكاة، ولو نوى نفلا أو لم ينو أصلا لأن الواجب جزء منه، وإنما تشترط النية لدفع المزاحم فلما أدى الكل زالت المزاحمة بحر (قوله إلا إذا نوى إلخ) في التعبير بالتصديق إيماء إلى هذا الاستثناء كما في النهر (قوله فيصح) أي عما نوى (قوله: لا تسقط حصته) أي لا تسقط زكاة ما يتصدق به فتجب زكاته وزكاة الباقي (قوله: خلافا للثالث) أشار بذلك تبعا لمتن الملتقى إلى اعتماد قول أبي يوسف؛ ولذا قدمه قاضي خان وقد أخره في الهداية مع دليله، وعادته تأخير المختار عنده على عكس عادة قاضي خان وصاحب الملتقى فافهم.

(قوله: وأطلقه) أي أطلق التصدق (قوله حتى إلخ) تفريع على شموله الدين ح وقيد بالفقير لأنه لو كان غنيا فوهبه بعد الحول ففيه روايتان أصحهما الضمان بحر عن المحيط أي ضمان زكاة ما وهبه لأنه استهلكه بعد الوجوب (قوله: صح، وسقط عنه) أي صح الإبراء وسقط عنه زكاته نوى الزكاة أو لا لما مر ولو أبرأه عن البعض سقط زكاته دون الباقي، ولو نوى به الأداء عن الباقي بحر (قوله واعلم إلخ) المراد بالدين ما كان ثابتا في الذمة من مال الزكاة وبالعين ما كان قائما في ملكه من نقود وعروض، والقسمة رباعية؛ لأن الزكاة إما أن تكون دينا أو عينا، والمال المزكى كذلك، لكن الدين إما أن يسقط بالزكاة أو يبقى مستحق القبض بعدها فتصير خمسة فيجوز الأداء في ثلاثة: الأولى أداء الدين عن دين سقط بها

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٤٨/٢

كما مثل من إبراء الفقير عن كل النصاب. الثانية أداء العين عن العين كنقد حاضر عن نقد أو عرض حاضر. الثالثة أداء العين عن الدين كنقد حاضر عن نصاب دين. وفي صورتين لا يجوز:." (١)

"فيها كما لو أسامها للحمل والركوب ولو للتجارة ففيها زكاة التجارة ولعلهم تركوا ذلك لتصريحهم بالحكمين (فلو علفها نصفه لا تكون سائمة) فلا زكاة فيها للشك في الموجب

(ويبطل حول زكاة التجارة بجعلها للسوم) لأن زكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفان قدرا وسببا، فلا يبنى حول أحدهما على الآخر (فلو اشترى لها) أي للتجارة

ـــــــمن اعتبار السمن. والجواب أن مراد المحيط أن السمن لا لأجل اللحم بل لغرض آخر مثل أن لا تموت في الشتاء من البرد فلا تناقض بين كلامي البدائع والمحيط. اهـ. ح أو يحمل على اختلاف الرواية أو المشايخ ط وبه جزم الرحمتي. أقول: عبارة البدائع هكذا: نصاب السائمة له صفات: منها كونه معدا للإسامة للدر والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي، والمال النامي في الحيوان بالإسامة؛ إذ به يحصل النسل فيزداد المال، فإن أسيمت للحمل والركوب أو اللحم فلا زكاة فيها. اهـ. فقد أفاد أن الزكاة منوطة بالإسامة لأجل النمو أي الزيادة فيشمل الإسامة لأجل السمن لأنه زيادة فيها، ثم **تفريعه** على ذلك بإخراج ما إذا أسيمت للحمل والركوب أو اللحم يعلم منه أنه لم يرد باللحم السمن، وإلا كان كلاما متناقضا لأن اللحم زيادة، ولا يتوهم أحد أن ذلك مبني على رواية أخرى لأنه في صدد كلام واحد، فتعين أن المراد باللحم الأكل أي إذا أسامها لأجل أن يأكل لحمها هو وأضيافه فهو كما لو أسامها للحمل والركوب؛ إذ لا بد من قصد الإسامة للزيادة والنمو، هذا ما ظهر لي. ثم رأيت في المعراج ما نصه: له غنم للتجارة نوى أن تكون للحم فذبح كل يوم شاة أو سائمة نواها للحمولة فهي للحم والحمولة عند محمد اهـ وفيه لف ونشر مرتب، والله - تعالى - أعلم

(قوله كما لو أسامها للحمل والركوب) لأنها تصير كثياب البدن وعبيد الخدمة (قوله ولعلهم تركوا ذلك) أي ترك أصحاب المتون من تعريف السائمة ما زاده المصنف تبعا للزيلعي والمحيط لتصريحهم أي تصريح التاركين لذلك بالحكمين: أي بحكم ما نوى به التجارة من العروض الشاملة للحيوانات وبحكم المسامة للحمل والركوب، وهو وجوب زكاة التجارة في الأول، وعدمه في الثاني، فلا يرد على تعريفهم بأنها المكتفية بالرعي في أكثر العام أنه تعريف بالأعم، أفاده في البحر. وحاصله أن القيدين المذكورين في الزيلعي والمحيط ملحوظان في التعريف المذكور بقرينة التصريح المزبور، فلا يكون تعريفا بالأعم، على أن التعريف بالأعم إنما لا يصح على رأي المتأخرين من علماء الميزان، وإلا فالمتقدمون وأهل اللغة على جوازه، وبه اندفع قول النهر: إن هذا غير دافع؛ إذ التعريف بالأعم لا يصح ولا ينفع فيه ذكر الحكمين بعده اهـ تأمل (قوله: للشك في الموجب) بكسر الجيم وهو كونها سائمة، فإنه شرط لكونها سببا للوجوب. قال في فتح القدير: العلف اليسير لا يزول به اسم السوم المستلزم للحكم، وإذا كان مقابله كثيرا بالنسبة كان هو يسيرا، والنصف ليس بالنسبة إلى النصف كثيرا ولأنه يقع الشك في ثبوت سبب الإيجاب فافهم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/ ٢٧٠

(قوله: مختلفان قدرا وسببا) لأن القدر في التجارة ربع العشر، وفي السوائم ما يأتي بيانه والسبب فيهما هو المال النامي، لكن بشرط نية التجارة في الأول ونية الإسامة للدر والنسل في الثاني، فالاختلاف في الحقيقة في القدر والشرط، لكن لما كانت السببية لا تتم إلا بشرطها جعله من الاختلاف في السبب فافهم (قوله فلو اشترى) **تفريع** على البطلان." [(١)]

"مبتدأ (في مضروب كل) منهما (ومعموله ولو تبرا أو حليا مطلقا) مباح الاستعمال أو لا ولو للتجمل والنفقة؛ لأنهما خلقا أثمانا فيزكيهما كيف كانا (أو) في (عرض تجارة قيمته نصاب) الجملة صفة عرض وهو هنا ما ليس بنقد.

وأما عدم صحة النية في نحو الأرض الخراجية فلقيام المانع كما قدمنا لا لأن الأرض ليست من العرض فتنبه (من ذهب أو ورق) أي فضة مضروبة، فأفاد أن التقويم إنما يكون

ـــــــوإلا اعتبرت القيمة إجماعا كما علمت، وكان على الشارح أن يزيد ولا الأنفع نفيا لقول محمد - رحمه الله -. اهـ. ح.

(قوله مضروب كل منهما) أي ما جعل دراهم يتعامل بها أو دنانير ط (قوله: ومعموله) أي ما يعمل من نحو حلية سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب في المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص بالإذابة بحر (قوله: ولو تبرا) التبر: الذهب والفضة قبل أن يصاغا بحر عن ضياء الحلوم، ولذا قال ح: لا يصح الإتيان به هنا؛ لأنه لا يصدق عليه المضروب ولا المعمول، بل كان عليه أن يقول بعد قوله مطلقا وتبره، بخلاف عبارة الكنز حيث قال: يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر ولو تبرا فإنه داخل فيما قبله (قوله: أو حليا) بضم الحاء وكسرها وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وإسكان اللام: ما تتحلى به المرأة من ذهب أو فضة نهر قلت: ولا يتعين ضبط المتن بصيغة الجمع فإنه يحتمل المفرد بل هو الأنسب بقول الشارح مباح الاستعمال حيث ذكر الضمير، إلا أن يقال إنه عائد إلى المذكور من المعمول والحلي (قوله: أو لا) كخاتم الذهب للرجال والأواني مطلقا ولو من فضة (قوله: ولو للتجمل) أي التزين بهما في البيوت من غير استعمال ط (قوله والنفقة) فيه منافاة لقول ابن الملك: إذا كانت مشغولة بحوائجه فلا زكاة فيها كما قدمناه في أول كتاب الزكاة فارجع إليه ح (قوله: وهو هنا ما ليس بنقد) كذا فسره في المغرب، ونقله في البحر عن ضياء الحلوم.

وفي الدرر: العرض بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح.

وأما بفتحها فمتاع الدنيا، ويتناول جميع الأموال، ولا وجه له هاهنا لجعله مقابلا للذهب والفضة اهـ أي مفتوح الراء غير مراد هنا لتناوله جميع الأموال مع أن النقدين غير داخلين فيه هنا بقرينة المقابلة، فيتعين إرادة ساكن الراء، لكن على ما في الصحاح يخرج عنه الدواب والمكيلات والموزونات مع أنها من عروض التجارة إذا نواها فيها فلذا قال الشارح: هو هنا ما ليس بنقد: أي أن المناسب للمراد هنا الاقتصار على تفسيره بذلك ليدخل فيه ما ذكر (قوله: وأما عدم صحة النية إلخ) جواب عما أورده الزيلعي من أن الأرض الخراجية لا يجب فيها الزكاة وإن نوى عند شرائها التجارة مع أنها من العروض،

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٢٧٦

والجواب ما تقدم قبيل باب السائمة من قوله والأصل أن ما عدا الحجرين والسوائم إنما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدي إلى الثني (قول لا؛ لأن الأرض إلخ) رد على ما في الدرر حيث أجاب عما أورده الزيلعي بأن الأرض ليست من العرض بناء على ما نقله عن الصحاح.

قال في البحر: وهو مردود لما علمت من أن الصواب تفسيره هنا بما ليس بنقد اهـ.

وقد أورد الزيلعي أيضا ما إذا اشترى أرض عشر وزرعها أو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فإنه يجب فيه العشر ولا تجب فيه الزكاة؛ لأنهما لا يجتمعان. اهـ. ويجاب عنه بما ذكره الشارح من قيام المانع.

وأجاب في الدرر وتبعه في البحر بأن عدم وجوب الزكاة في البذر إنما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر؛ لأن مجرد نية الخدمة إذا أسقط وجوب الزكاة في العبد المشترى للتجارة، كما مر فلأن يسقطه التصرف الأقوى من النية أولى. اهـ. (قوله: من ذهب أو ورق) بيان لقوله نصاب.

وأشار بأو إلى أنه مخير، إن شاء قومها بالفضة، وإن شاء بالذهب؛ لأن الثمنين في تقدير قيم الأشياء بهما سواء بحر، لكن التخيير ليس على إطلاقه كما يأتي (قوله: فأفاد) تفريع على تفسير الورق." (١)

"وهو الصحيح بحر عن البدائع معللا بأن الأمر بأدائها مطلق الزكاة على قول كما مر، ولو مات فأداها وارثه جاز (وقيل مضيقا في يوم الفطر عينا) فبعده يكون قضاء واختاره الكمال في تحريره ورجحه في تنوير البصائر (على كل) حر (مسلم) ولو صغيرا مجنونا،

ــــــــــــــــــــــــــــــ في عصره - صلى الله عليه وسلم - كما أوضحناه في حواشي شرح المنار (قوله: وهو الصحيح) هو ما عليه المتون بقولهم وصح لو قدم أو أخر (قوله: مطلق) أي عن الوقت فتجب في مطلق الوقت وإنما يتعين بتعيينه فعلا أو آخر العمر، ففي أي وقت أدى كان مؤديا لا قاضيا كما في سائر الواجبات الموسعة غير أن المستحب قبل الخروج إلى المصلى لقوله - عليه الصلاة والسلام - «أغنوهم عن المسألة في هذا اليوم» بدائع (قوله: كما مر) عند قول المتن: وافتراضها عمري إلخ (قوله: جاز) في الجوهرة: إذا مات من عليه زكاة أو فطرة أو كفارة أو نذر لم تؤخذ من تركته عندنا إلا أن يتبرع ورثته بذلك وهم من أهل التبرع ولم يجيزوا عليه وإن أوصى تنفذ من الثلث. اهـ. (قوله وقيل مضيقا) مقابل الصحيح وهو قول الحسن بن زياد وقت أدائها يوم الفطر من أوله إلى آخره، فإذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت كالأضحية بدائع، ومثله في شروح الهداية وغيرها، ورجح المحقق ابن الهمام في التحرير أنها من قبيل المقيد بالوقت لا المطلق لقوله - عليه الصلاة والسلام - «أغنوهم في هذا اليوم عن المسألة» فبعده قضاء وتبعه العلامة ابن نجيم في بحره، لكنه قال في شرحه على المنار أنه ترجيح لما قابل الصحيح. اهـ.

قلت: والظاهر أن هذا قول ثالث خارج عن المذهب؛ لأن وقوعها قضاء بمضي يومها غير القول بسقوطها به. وقد رده العلامة المقدسي بأنهم كانوا يعجلون في زمنه - صلى الله عليه وسلم - وأنه كان بإذنه وعلمه - صلى الله عليه وسلم - كما قاله ابن الهمام نفسه، فدل ذلك على عدم التقييد باليوم إذ لو تقيد به لم يصح قبله كما في الصلاة وصوم رمضان

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٢٩٨

والأضحية. اهـ.

وما قيل في الجواب إنه تعجيل بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكاة بعد ملك النصاب، فهو مؤكد للاعتراض لدلالته على جواز التعجيل وعلى عدم التوقيت إذ لو كان مؤقتا لم يجز تعجيله قبل وقته وإن وجد سببه؛ لأن الوقت شرطه كما لا يجوز تعجيل الحج قبل وقته وإن وجد سببه وهو البيت، على أن قياس تعجيل الفطرة على الزكاة لا يصح؛ لأن حكم الأصل مخالف للقياس كما سنذكره عن الفتح فافهم.

والأمر في حديث أغنوهم محمول على الاستحباب كما يشير إليه ما قدمناه عن البدائع وصرح في الظهيرية بعدم كراهة التأخير أي تحريما كما في النهر وسيأتي لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات» رواه أبو داود وغيره لنقصان ثوابها فصارت كغيرها من الصدقات كما في الفتح.

وأفاد أيضا أن هذا لا يدل على قول الحسن بن زياد بسقوطها؛ لأن اعتبار ظاهره يؤدي إلى سقوطها بعد الصلاة وإن كان الأداء في باقي اليوم، وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده أي؛ لأنه يقول بسقوطها بمضي اليوم لا بمضي الصلاة كما مر (قوله: فبعده يكون قضاء) قد علمت أن المراد بالتضييق هو قول الحسن بسقوطها بمضي اليوم كما أشار إليه في الهداية، وصرح به شراحها وغيرهم، وأن هذا قول ثالث لم أر من قال به سوى ابن الهمام وعلمت ما فيه ففي هذا **التفريع** نظر.

(قوله: على كل حر مسلم) فلا تجب على رقيق لعدم تحقق التمليك منه، ولا على كافر؛ لأنها قربة والكفر ينافيها نهر، ولا تجب على الكافر ولو له عبد مسلم أو ولد مسلم بحر (قوله: ولو صغيرا مجنونا) في بعض النسخ: أو مجنونا بالعطف بأو وفي بعضها بالواو، وهذا لو كان لهما مال قال في البدائع.

وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، حتى تجب على الصبي والمجنون إذا كان لهما مال." (١)

"كما في المجتبى والنهر عن الدراية وصححه غير واحد وهو الحق كما في الغاية. .

(وهو) أقسام ثمانية: (فرض) وهو نوعان: معين (كصوم رمضان أداء و) غير معين كصومه (قضاء و) صوم (الكفارات) لكنه فرض عملا لا اعتقادا ولذا لا يكفر جاحده قال البهنسي تبعا لابن الكمال.

(وواجب) وهو نوعان: معين (كالنذر المعين، و) غير معين كالنذر (المطلق) وأما قوله تعالى – ﴿وليوفوا نذورهم﴾ [الحج: ٢٩]-

ــــــQالزوال من يوم منه ومثله في شرح التحرير.

وفي نور الإيضاح، ولا يلزمه قضاؤه بإفاقته ليلا أو نهارا بعد فوات وقت النية في الصحيح. قلت: ولعل التقييد بآخر يوم منه مبني على أن المراد الإفاقة التي لم يعقبها جنون فإنها إذا كانت في وسطه لا شك في وجوب القضاء والمراد بعد الزوال ما بعد نصف النهار الشرعي أي ما بعد الضحوة الكبرى كما مر آنفا أو هو مبني على قول القدوري كما يأتي في تحريره

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٣٥٩

فافهم.

[تنبيه] **تفريع** هذه المسألة على ما ذكره من الاختلاف في السبب يخالفه ما في الهداية حيث جمع بين القولين بأنه لا منافاة، فشهود جزء منه سبب لكله ثم كل يوم سبب وجوب أدائه غاية الأمر أنه إذا تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره كما في الفتح ويؤيد ما قلناه قول ابن نجيم في شرح المنار ولم أر من ذكر لهذا الخلاف ثمرة في الفروع اهـ تأمل (قوله: كما في المجتبى) ونصه ولو أفاق أول ليلة من رمضان ثم أصبح مجنونا واستوعب كل الشهر اختلف أئمة بخارى فيه والفتوى على أنه لا يلزمه القضاء؛ لأن الليلة لا يصام فيها وكذا إن أفاق في ليلة من وسطه أو في آخر يوم من رمضان بعد الزوال، وقبل الزوال يلزمه. اهـ. (قوله: وصححه غير واحد) كصاحب النهاية والظهيرية بحر وقاضي خان والعناية شرنبلالية ومشى عليه الإسبيجابي وحميد الدين الضرير من غير حكاية خلاف شرح التحرير ومشى عليه في نور الإيضاح.

قلت: وكذا نقل تصحيحه في الذخيرة لكن نقل أيضا تصحيح لزوم القضاء ومشى عليه في الفتح قائلا لا فرق بين إفاقته وقت النية أو بعده وفي شرح الملتقى للبهنسي أنه ظاهر الرواية.

قلت: ومثله في شرح التحرير عن الكشف وعزاه في البدائع إلى أصحابنا ولم يحك غيره وكذا في السراج وجزم به الزيلعي وهو ظاهر القدوري والكنز والهداية حيث أطلقوا لزوم القضاء بإفاقة بعض الشهر وكذا في الجامع الصغير قال: وإن أفاق شيئا منه قضاه وعبر في الملتقى بإفاقة ساعة وفي المعراج لو كان مفيقا في أول ليلة منه ثم جن وأصبح مجنونا إلى آخر الشهر قضاه كله بالاتفاق غير يوم تلك الليلة ثم نقل عبارة المجتبى المارة. والحاصل أنهما قولان مصححان وأن المعتمد الثاني لكونه ظاهر الرواية والمتون.

(قوله وهو أقسام ثمانية) فرض معين وغير معين وواجب كذلك، ونفل مسنون أو مستحب ومكروه تنزيها أو تحريما (قوله: معين) أي له وقت خاص (قوله: لكنه) أي صوم الكفارات (قوله: تبعا لابن الكمال) حيث قال في إيضاح الإصلاح وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الإجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه: أي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده. اهـ.

وحاصله أنه وإن ثبت كل منهما عملا بالكتاب والإجماع لكن لم يثبت لزومهما علما بحيث يكفر جاحد فرضيتهما كما هو شأن الفروض القطعية كرمضان ونحوه وعلى هذا فكان المناسب ذكر الكفارات في قسم الواجب كما فعل ابن الكمال؛ لأن الفرض العملي الذي هو أعلى قسمي الواجب ما يفوت الجواز بفوته كالوتر وهذا ليس منه (قوله: كالنذر المعين) أي بوقت خاص كنذر صوم يوم الخميس مثلا وغير المعين كنذر صوم يوم مثلا ومن الواجب صوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الإفساد وصوم الاعتكاف (قوله: وأما قوله تعالى إلخ)." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٣٧٣

"ونيروز ومهرجان إن تعمده وصوم دهره وصوم صمت ووصال وإن أفطر الأيام الخمسة، وهذا عند أبي يوسف كما في المحيط فهي خمسة عشر. .

وأنواعه ثلاثة عشر: سبعة متتابعة رمضان وكفارة ظهار وقتل ويمين وإفطار رمضان ونذر معين واعتكاف

ــــــــQإلا إذا وافق يوما كان يصومه قبل؛ كما لو كان يصوم يوما ويفطر يوما أو كان يصوم أول الشهر مثلا فوافق يوما من هذه الأيام وأفاد قوله وحده أنه لو صام معه يوما آخر فلا كراهة؛ لأن الكراهة في تخصيصه بالصوم للتشبه وهل إذا صام السبت مع الأحد تزول الكراهة؟ محل تردد؛ لأنه قد يقال: إن كل يوم منهما معظم عند طائفة من أهل الكتاب ففي صوم كل واحد منهما تشبه بطائفة منهم.

وقد يقال: إن صومهما معا ليس فيه تشبه؛ لأنه لم تتفق طائفة منهم على تعظيمهما معا ويظهر لي الثاني بدليل أنه لو صام الأحد مع الاثنين تزول الكراهة؛ لأنه لم يعظم أحد منهم هذين اليومين معا وإن عظمت النصارى الأحد وكذا لو صام مع عاشوراء يوما قبله أو بعده مع أن اليهود تعظمه.

ويظهر من هذا أنه لو جاء عاشوراء يوم الأحد أو الجمعة لا يكره صوم السبت معه وكذا لو كان قبله أو بعده يوم المهرجان أو النيروز لعدم تعمد صومه بخصوصه والله تعالى أعلم (قوله ونيروز) بفتح النون وسكون الياء وضم الراء معرب نوروز، ومعناه اليوم الجديد فنو بمعنى الجديد وروز بمعنى اليوم، والمراد منه يوم تحل فيه الشمس برج الحمل ومهرجان معرب مهركان والمراد منه أول حلول الشمس في الميزان وهذان اليومان عيدان للفرس. اهـ.

ح (قوله: إن تعمده) كذا في المحيط ثم قال: والمختار أنه إن كان يصوم قبله فالأفضل له أن يصوم وإلا فالأفضل أن لا يصوم؛ لأنه يشبه تعظيم هذا اليوم وأنه حرام (قوله وصوم صمت) وهو أن لا يتكلم فيه؛ لأنه تشبه بالمجوس فإنهم يفعلون هكذا محيط قال في الإمداد فعليه أن يتكلم بخير وبحاجة دعت إليه (قوله: ووصال) فسره أبو يوسف ومحمد بصوم يومين لا فطر بينهما بحر وفسره في الخانية بأن يصوم السنة ولا يفطر في الأيام المنهية وفي الخلاصة إذا أفطر في الأيام المنهية المختار أنه لا بأس به (قوله: وإن أفطر الأيام الخمسة) أي العيدين وأيام التشريق (قوله: وهذا عند أبي يوسف) ظاهره أن صاحبيه يقولان بخلافه وظاهر البدائع أن المخالف من غير أهل المذهب فإنه قال: وقال بعض الفقهاء: من صام سائر الدهر وأفطر يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهي الوصال ورد عليه أبو يوسف فقال: وليس هذا عندي كما قال هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهي عن صوم الدهر ليس لصوم هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات والكسب الذي لا بد له منه. اهـ.

(قوله: فهي خمسة عشر) تفريع على قوله يعم السنة والمندوب والمكروه أي فصار جملة ما دخل في قوله ونفل خمسة عشر بجعل العيدين اثنين، وجعل يوم الأحد منها على ما في كثير من النسخ فافهم.

لكن بقي عليه من المكروه تحريما أيام التشريق وصوم يوم الشك على ما يأتي تفصيله، ومن المكروه أيضا صوم المرأة والعبد والأجير بلا إذن الزوج والمولى والمستأجر وسيأتي بيانه قبيل قول المتن ولو نوى مسافر الفطر، ومن المندوب صوم الاثنين والخميس وصوم داود - عليه السلام - والست من شوال على ما يأتي قبيل الاعتكاف.

(قوله: وأنواعه) أي أنواع الصيام اللازم (قوله: سبعة متتابعة) عدها في البحر سبعة أيضا لكن أسقط صوم الاعتكاف وذكر بدله صوم اليمين المعين كأن يقول: والله لأصومن رجبا مثلا وكأن الشارح أدخله تحت النذر المعين بجامع الإيجاب قولا ثم قال في البحر: ويلحق به النذر المطلق إذا ذكر فيه التتابع أو نواه وذكر أنه إذا أفطر يوما فيما يجب فيه التتابع لا يلزمه الاستقبال إن كان التتابع مأمورا به لأجل الوقت وهو رمضان والنذر المعين واليمين بصوم معين وإن كان مأمورا به لأجل الفعل وهو الصوم يلزمه الاستقبال كالستة الباقية.." (١)

"دون الثاني عملا بالأصل فيهما ولو لم يتبين الحال لم يقض في ظاهر الرواية والمسألة تتفرع إلى ستة وثلاثين، محلها المطولات (قضى) في الصور كلها (فقط)

ـــــــــــQولا يخفى أن كلامنا في الثاني وبه تأيد ما في النهر ثم إن شبهة الشبهة إذا لم تعتبر عند الشك في الغروب يلزم عدم اعتبارها عند غلبة الظن بعدمه بالأولى وبه يضعف ما في البدائع من تصحيح عدم الوجوب ولذا جزم الزيلعي بلزوم القضاء والكفارة وكذا في النهاية (قوله: عملا بالأصل فيهما) أي في الأول والثاني فإن الأصل في الأول بقاء الليل، فلا تجب الكفارة وفي الثاني بقاء النهار فتجب على إحدى الروايتين كما علمت (قوله: ولم يتبين الحال) أي فيما لو ظن بقاء الليل أو شك فتسحر، وهذا مقابل قوله والحال أن الفجر طالع فإن المراد به التيقن حتى لو غلب على ظنه أنه أكل بعد طلوع الفجر لا قضاء عليه في أشهر الروايات بحر فهذا داخل في عدم التبين (قوله: لم يقض) أي في مسألة الظن أو الشك في بقاء الليل؛ لأن الأصل بقاؤه فلا يخرج بالشك بحر.

وأما مسألة الظن أو الشك في الغروب مع التبين أو عدمه فسنذكرها (قوله: في ظاهر الرواية) فيه أنه ذكره الزيلعي وصاحب البحر بلا حكاية خلاف وهذا وهم سرى إليه من مسألة ذكرها الزيلعي وهي ما إذا غلب على ظنه طلوع الفجر فأكل ثم لم يتبين شيء فإنه لا شيء عليه في ظاهر الرواية وقيل يقضى احتياطا أفاده ح (قوله: تتفرع إلى ستة وثلاثين) هذا على ما في النهر قال؛ لأنه إما أن يغلب على ظنه أو يظن أو يشك وكل من الثلاثة إما أن يكون في وجود المبيح أو قيام المحرم فهي ستة وكل منها على ثلاثة إما أن يتبين له صحة ما بدا له أو بطلانه أو لا ولا، وكل من الثمانية عشر إما أن يكون في ابتداء الصوم أو في انتهائه فتلك ستة وثلاثون. اهـ.

وفيه نظر؛ لأنه فرق في التقسيم الأول بين الظن وغلبته، ولا فائدة له لاتحادهما حكما وإن اختلفا مفهوما فإن مجرد ترجح أحد طرفي الحكم عند العقل هو أصل الظن، فإن زاد ذلك الترجح حتى قرب من اليقين سمي غلبة الظن وأكبر الرأي فلذا جعلها في البحر أربعة وعشرين. ويرد عليهما أنه لا وجه لجعل الشك تارة في وجود المبيح وتارة في وجود المحرم؛ لأن الشك في أحدهما شك في الآخر لاستواء الطرفين في الشك بخلاف الظن فإنه إنما صح تعلقه بالمبيح تارة وبالمحرم أخرى؛ لأن له نسبة مخصوصة إلى أحد الطرفين، فإذا تعلق الظن بوجود الليل لا يكون متعلقا بوجود النهار وبالعكس.

فالحق في التقسيم أن يقال إما أن يظن وجود المبيح أو وجود المحرم، أو يشك وكل من الثلاثة إما أن يكون في ابتداء الصوم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٣٧٦

أو انتهائه وفي كل من الستة إما أن يتبين وجود المبيح أو وجود المحرم أو لا يتبين، فهي ثمانية عشر تسعة في ابتداء الصوم وتسعة في انتهائه ويشهد لذلك أن الزيلعي لم يذكر غير ثمانية عشر وذكر أحكامها وهي أنه إن تسحر على ظن بقاء الليل، فإن تبين بقاؤه أو لم يتبين شيء فلا شيء عليه وإن تبين طلوع الفجر فعليه القضاء فقط ومثله الشك في الطلوع وإن تسحر على ظن طلوع الفجر فإن تبين الطلوع فعليه القضاء فقط وإن لم يتبين شيء فلا شيء عليه في ظاهر الرواية وقيل يقضي فقط وإن تبين بقاء الليل فلا شيء عليه فهذه تسعة في الابتداء، وإن ظن غروب الشمس فإن تبين عدمه فعليه القضاء فقط وإن تبين الغروب أو لم يتبين شيء فلا شيء عليه وإن شك فيه فإن لم يتبين شيء فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان وإن تبين عدمه فعليه القضاء والكفارة وإن تبين الغروب فلا شيء عليه وإن ظن عدمه فإن تبين عدمه أو لم يتبين شيء فعليه القضاء والكفارة وإن تبين الغروب فلا شيء عليه وهذه تسعة في الانتهاء.

والحاصل: أنه لا يجب شيء في عشر صور ويجب القضاء فقط في أربع والقضاء والكفارة في أربع أفاده ح (قوله: في الصور كلها) أي المذكورة تحت قوله وإن أفطر خطأ إلخ لا صور **التفريع** (قوله: فقط) أي بدون." [(١)]

"راجع للكل

(أو احتجم) أي فعل ما لا يظن الفطر به كفصد وكحل ولمس وجماع بهيمة بلا إنزال أو إدخال أصبع في دبر ونحو ذلك (فظن فطره به فأكل عمدا قضى) في الصور كلها (وكفر) لأنه ظن في غير محله حتى لو أفتاه مفت يعتمد على قوله أو سمع حديثا ولم يعلم تأويله لم يكفر للشبهة وإن أخطأ المفتي ولم يثبت الأثر إلا في الأدهان –

ــــــــQقلت: وكذا الناسي؛ لأن المراد تعمد الإفطار والناسي وإن تعمد استعمال المفطر لم يتعمد الإفطار (قوله: راجع للكل) أي كل ما ذكر من الجماع والأكل والشرب.

(قوله: أي فعل إلخ) أشار إلى أن الحكم ليس قاصرا على الحجامة ط واحترز به عما لو فعل ما يظن الفطر به كما لو أكل أو جامع ناسيا أو احتلم أو أنزل بنظر أو ذرعه القيء فظن أنه أفطر فأكل عمدا فلا كفارة للشبهة كما مر (قوله: بلا إنزال) أما لو أنزل فلا كفارة عليه بأكله عمدا؛ لأنه أكل وهو مفطر ط (قوله: أو إدخال أصبع) أي يابسة كما تقدم ح فلو مبتلة فلا كفارة لأكله بعد تحقق الإفطار بالبلة ط (قوله: ونحو ذلك) كأكله بعد قبلة بشهوة أو مضاجعة ومباشرة فاحشة بلا إنزال إمداد (قوله: في الصور كلها) أي المذكورة في قوله وإن جامع إلخ (قوله وكفر) ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة إشعارا بأنه على التراخي كما قال محمد وقال أبو يوسف إنه على الفور، وعن أبي حنيفة روايتان كما في التمرتاشي وقيل بين رمضانين وقال الكرخي والأول الصحيح، وكذا لا يكره نفله كما في الزاهدي وإنما قدم القضاء إشعارا بأنه ينبغي أن يقدمه على الكفارة ويستحب التتابع كما في الهداية قهستاني.

(قوله: لأنه إلخ) علة لقوله أو احتجم إلخ (قوله: حتى إلخ) **تفريع** على مفهوم قوله؛ لأنه ظن في غير محله أي فلو كان الظن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤٠٦

في محله فلا كفارة حتى لو أفتاه إلخ ط (قوله: يعتمد على قوله) كحنبلي يرى الحجامة مفطرة إمداد قال في البحر: لأن العامي يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه ثم قال وقد علم من هذا أن مذهب العامي فتوى مفتيه من غير تقييد بمذهب ولهذا قال في الفتح: الحكم في حق العامي فتوى مفتيه، وفي النهاية ويشترط أن يكون المفتي ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلدة وحينئذ تصير فتواه شبهة ولا معتبر بغيره. اهـ.

وبه يظهر أن " يعتمد " مبني للمجهول فلا يكفي اعتماد المستفتي وحده فافهم (قوله: أو سمع حديثا) كقوله – صلى الله عليه وسلم – «أفطر الحاجم والمحجوم» وهذا عند محمد؛ لأن قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – أقوى من قول المفتي فأولى أن يورث شبهة وعن أبي يوسف خلافه؛ لأن على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه إلى معرفة الأحاديث زيلعي (قوله: ولم يعلم تأويله) .

أما إن علم تأويله ثم أكل تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الأوزاعي أنه يفطر لا يورث شبهة لمخالفته القياس مع فرض علم الآكل كون الحديث مؤولا ثم تأويله أنه منسوخ أو أن اللذين قال فيهما – صلى الله عليه وسلم – ذلك كانا يغتابان وتمامه في الفتح وعلى الثاني فالمراد ذهاب الثواب كما يأتي (قوله: ولم يثبت الأثر) عطف على أخطأ المفتي أي وإن لم يثبت الأثر. اهـ. ح والمراد غير حديث الحاجم والمحجوم فإنه ثابت صحيح.

وأما أحاديث فطر المغتاب فكلها مدخولة كما في الفتح وفيه عن البدائع، ولو لمس أو قبل امرأة بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عمدا كان عليه الكفارة إلا إذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر فلا كفارة عليه وإن أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث؛ لأن ظاهر الفتوى والحديث يعتبر شبهة اهـ (قوله: إلا في الأدهان) استثناء من قوله لم يكفر يعني أنه إن ادهن ثم أكل كفر؛ لأنه متعمد؛ ولم." (١)

"مطلقا (وإن أقل لا) عند الثاني وهو الصحيح، لكن ظاهر الرواية كقول محمد إنه يفسد كما في الفتح عن الكافي (فإن عاد بنفسه لم يفطر وإن أعاده ففيه روايتان) أصحهما لا يفسد محيط (وهذا) كله (في قيء طعام أو ماء أو مرة) أو دم (فإن كان بلغما فغير مفسد) مطلقا خلافا للثاني واستحسنه الكمال وغيره.

(ولو أكل لحما بين أسنانه) إن (مثل حمصة) فأكثر (قضى فقط وفي أقل منها لا) يفطر (إلا إذا أخرجه) من فمه (فأكله) ولا كفارة لأن النفس تعافه (وأكل مثل سمسمة) من خارج (يفطر) ويكفر في الأصح (إلا إذا مضغ بحيث تلاشت في فمه) إلا أن يجد الطعم في حلقه كما مر واستحسنه الكمال قائلا

ـــــــQقوله: مطلقا) أي سواء عاد أو أعاده أو لا ولا ح.

قال في الفتح: ولا يتأتى فيه تفرع العود والإعادة؛ لأنه أفطر بمجرد القيء قبلهما (قوله: وإن أقل لا) أي إن لم يعد ولم يعده بدليل قوله فإن عاد بنفسه إلخ ح (قوله: وهو الصحيح) قال في الفتح صححه في شرح الكنز أي الزيلعي وهو قول أبي يوسف (قوله: لم يفطر) أي عند أبي يوسف لعدم الخروج، فلا يتحقق الدخول فتح أي؛ لأن ما دون ملء الفم ليس في

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤١١

حكم الخارج كما مر (قوله: ففيه روايتان) أي وعن أبي يوسف وعند محمد لا يتأتى **التفريع** لما مر.
[تنبيه] لو استقاء مرارا في مجلس ملء فمه أفطر لا إن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية كذا في الخزانة؛ وتقدم في الطهارة أن محمدا يعتبر اتحاد السبب لا المجلس لكن لا يتأتى هذا على قوله هنا خلافا لما في البحر؛ لأنه يفطر عنده بما دون ملء الفم فما في الخزانة على قول أبي يوسف أفاده في النهر (قوله: وهذا كله) أي التفصيل المتقدم ط (قوله: أو مرة) بالكسر والتشديد وهي الصفراء أحد الطبائع كما مر في الطهارة (قوله: أو دم) الظاهر أن المراد به الجامد، وإلا فما الفرق بينه وبين الخارج من الأسنان إذا بلعه حيث يفطر لو غلب على البزاق أو ساواه أو وجد طعمه كما مر أول الباب (قوله: فإن كان بلغما) أي صاعدا من الجوف، أما إذا كان نازلا من الرأس، فلا خلاف في عدم إفساده الصوم كما لا خلاف في عدم نقضه الطهارة كذا في الشرنبلالية ومقتضى إطلاقه أنه لا ينقض سواء كان ملء الفم أو دونه؛ وسواء عاد أو أعاده أو لا ولا والله أعلم بصحة هذا الإطلاق وبصحة قياسه على الطهارة فليراجع ح (قوله: مطلقا) أي سواء قاء واستقاء وسواء كان ملء الفم أو دونه وسواء عاد أو أعاده أو لا ولا وفي هذا الإطلاق أيضا تأمل ح (قوله: خلافا للثاني) فإنه قال إن استقاء ملء الفم فسد ح (قوله: واستحسنه الكمال) حيث قال وقول أبي يوسف هنا أحسن، وقولهما بعدم النقض به أحسن؛ لأن الفطر إنما نيط بما يدخل أو بالقيء عمدا من غير نظر إلى طهارة ونجاسة، فلا فرق بين البلغم وغيره، بخلاف نقض الطهارة اهـ وأقره في البحر والنهر والشرنبلالية وهو مراد الشارح بقوله: وغيره فإنهم لما أقروه فقد استحسنوه، وقول ابن الهمام؛ لأن الفطر إنما نيط بما يدخل أو بالقيء عمدا إلخ يؤيد النظر الذي قدمناه في إطلاق الشرنبلالية وإطلاق الشارح فليتأمل بعد الإحاطة بتعليل الهداية ح.

(قوله: إن مثل حمصة) هذا ما اختاره الصدر الشهيد واختار الدبوسي تقديره بما يمكن أن يبتلعه من غير استعانة بريق واستحسنه الكمال؛ لأن المانع من الإفطار ما لا يسهل الاحتراز عنه وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق لا فيما يتعمد في إدخاله. اهـ. (قوله: لأن النفس تعافه) فهو كاللقمة المخرجة وقدمناه عن الكمال أن التحقيق تقييد ذلك بكونه ممن يعاف ذلك (قوله: إلا إذا مضغ إلخ) ؛ لأنها تلتصق بأسنانه فلا يصل إلى جوفه شيء ويصير تابعا لريقه معراج (قوله: كما مر) أي عند قوله أو خرج دم من بين أسنانه." (١)

"أي في ذلك العذر (فلا تجب) عليهم (الوصية بالفدية) لعدم إدراكهم عدة من أيام أخر (ولو ماتوا بعد زوال العذر وجبت) الوصية بقدر إدراكهم عدة من أيام أخر، وأما من أفطر عمدا فوجوبها عليه بالأولى (وفدى) لزوما (عنه) أي عن الميت (وليه) الذي يتصرف في ماله (كالفطرة) قدرا (بعد قدرته عليه) أي على قضاء الصوم (وفوته) أي فوت القضاء بالموت فلو فاته عشرة أيام فقدر على خمسة فداها فقط (بوصيته من الثلث) متعلق بفدى وهذا لو له وارث وإلا فمن الكل قهستاني (وإن) لم يوص

ـــــــQصنيع غيره من المتون اختصاص هذا الحكم بالمريض والمسافر. وقال في البحر: ولم أر من صرح بأن الحامل والمرضع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤١٥/٢

كذلك، لكن يتناولهما عموم قوله في البدائع من شرائط القضاء القدرة على القضاء فعلى هذا إذا زال الخوف أياما لزمهما بقدره بل ولا خصوصية فإن كل من أفطر بعذر ومات قبل زواله لا يلزمه شيء فيدخل المكره والأقسام الثمانية. اهـ.
ملخصا من الرحمتي (قوله أي في ذلك العذر) على تقدير مضاف أي في مدته (قوله لعدم إدراكهم إلخ) أي فلم يلزمهم القضاء ووجوب الوصية فرع لزوم القضاء وإنما تجب الوصية إذا كان له مال في شرح الملتقى ط (قوله بقدر إدراكهم إلخ) ينبغي أن يستثنى الأيام المنهية لما سيأتي أن أداء الواجب لم يجز فيها قهستاني.
وقد يقال لا حاجة إلى الاستثناء لأنه ليس بقادر فيها على القضاء شرعا بل هو أعجز فيها من أيام السفر والمرض لأنه لو صام فيها أجزأه ولو صام في الأيام المنهية لم يجزه رحمتي (قوله فوجوبها عليه بالأولى) رد لما في القهستاني من أن التقييد بالعذر يفيد عدم الإجزاء، لكن ذكر بعده أن في ديباجة المستصفى دلالة على الإجزاء.
قلت: ووجه الأولوية أنه إذا أفطر لعذر وقد وجبت عليه الوصية ولم يترك هملا فوجوبها عند عدم العذر أولى فافهم. قال الرحمتي ولا يشترط له إدراك زمان يقضي فيه لأنه كان يمكنه الأداء وقد فوته بدون عذر (قوله وفدى عنه وليه) لم يقل عنهم وليهم وإن كان ظاهر السياق إشارة إلى أن المراد بقوله: فإن ماتوا موت أحدهم أيا كان لا موتهم جملة (قوله لزوما) أي فداء لازما فهو مفعول مطلق أي يلزم الولي الفداء عنه من الثلث إذا أوصى وإلا فلا يلزم بل يجوز قال في السراج: وعلى هذا الزكاة لا يلزم الوارث إخراجها عنه إلا إذا أوصى إلا أن يتبرع الوارث بإخراجها (قوله الذي يتصرف في ماله) أشار به إلى أن المراد بالولي ما يشمل الوصي كما في البحر ح (قوله قدرا) أي التشبيه بالفطرة من حيث القدر إذ لا يشترط التمليك هنا بل تكفي الإباحة بخلاف الفطرة وكذا هي مثل الفطرة من حيث الجنس وجواز أداء القيمة.
وقال القهستاني: وإطلاق كلامه يدل على أنه لو دفع إلى فقير جملة جاز ولم يشترط العدد ولا المقدار، لكن لو دفع إليه أقل من نصف صاع لم يعتد به وبه يفتى اهـ أي بخلاف الفطرة على قول كما مر (قوله بعد قدرته) أي الميت وقوله وفوته مصدر معطوف على قدرته، والظرف متعلق بقوله وفدى. والمعنى أنه إنما يلزمه الفداء إذا مات بعد قدرته على القضاء وفوته بالموت (قوله فلو فاته إلخ) تفريع على قوله بقدر إدراكهم أو على قوله بعد قدرته عليه فإنه يشير إلى أنه إنما يفدي عما أدركه وفوته دون ما لم يدركه وأشار به إلى رد قول الطحاوي أن هذا قول محمد وعندهما تجب الوصية والفداء عن جميع الشهر بالقدرة على يوم، فإن الخلاف في النذر فقط كما يأتي بيانه آخر الباب، أما هنا فلا خلاف في أن الوجوب بقدر القدرة فقط كما نبه عليه في الهداية وغيرها (قوله من الثلث) أي ثلث ماله بعد تجهيزه وإيفاء ديون العباد، فلو زادت الفدية على الثلث لا يجب الزائد إلا بإجازة الوارث (قوله وهذا) أي إخراجها من الثلث فقط لو له وارث لم يرض بالزائد (قوله وإلا) أي بأن لم يكن له وارث فتخرج من الكل: أي لو بلغت كل المال تخرج من الكل؛ لأن منع الزيادة لحق." (١)

"والحاصل أن ما كان عبادة بدنية فإن الوصي يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كالفطرة والمالية كالزكاة، يخرج عنه القدر الواجب والمركب كالحج يحج عنه رجلا من مال الميت بحر.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤٢٤

(وللشيخ الفاني العاجز عن الصوم الفطر ويفدي) وجوبا ولو في أول الشهر وبلا تعدد فقير كالفطرة لو موسرا وإلا فيستغفر الله هذا إذا كان الصوم أصلا بنفسه وخوطب بأدائه، حتى لو لزمه الصوم لكفارة يمين أو قتل ثم عجز لم تجز الفدية لأن الصوم هنا بدل عن غيره، ولو كان مسافرا فمات قبل الإقامة لم يجب الإيصاء، ومتى قدر قضى لأن استمرار العجز شرط الخلفية وهل تكفي الإباحة في الفدية؟ قولان

ـــــــــــــــهو المتبادر من كلامه، أما الزكاة فقد نقلناه قبله عن السراج، وأما الحج فمقتضى ما سيأتي في كتاب الحج عن الفتح أنه يقع عن الفاعل وللميت الثواب فقط، وأما الكفارة فقد مرت متنا (قوله والمالية) الأولى أو مالية وكذا قوله والمركب الأولى أو مركبة.

(قوله وللشيخ الفاني) أي الذي فنيت قوته أو أشرف على الفناء، ولذا عرفوه بأنه الذي كل يوم في نقص إلى أن يموت نهر، ومثله ما في القهستاني عن الكرماني: المريض إذا تحقق اليأس من الصحة فعليه الفدية لكل يوم من المرض اهـ وكذا ما في البحر لو نذر صوم الأبد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له أن يطعم ويفطر لأنه استيقن أنه لا يقدر على القضاء (قوله العاجز عن الصوم) أي عجزا مستمرا كما يأتي، أما لو لم يقدر عليه لشدة الحر كان له أن يفطر ويقضيه في الشتاء فتح (قوله ويفدي وجوبا) لأن عذره ليس بعرضي للزوال حتى يصير إلى القضاء فوجبت الفدية نهر، ثم عبارة الكنز وهو يفدي إشارة إلى أنه ليس على غيره الفداء لأن نحو المرض والسفر في عرضة الزوال فيجب القضاء وعند العجز بالموت تجب الوصية بالفدية.

(قوله ولو في أول الشهر) أي يخير بين دفعها في أوله وآخره كما في البحر (قوله وبلا تعدد فقير) أي بخلاف نحو كفارة اليمين للنص فيها على التعدد، فلو أعطى هنا مسكينا صاعا عن يومين جاز لكن في البحر عن القنية أن عن أبي يوسف فيه روايتين وعند أبي حنيفة لا يجزيه كما في كفارة اليمين، وعن أبي يوسف لو أعطى نصف صاع من بر عن يوم واحد لمساكين يجوز قال الحسن وبه نأخذ اهـ ومثله في القهستاني (قوله لو موسرا) قيد لقوله يفدي وجوبا (قوله وإلا فيستغفر الله) هذا ذكره في الفتح والبحر عقيب مسألة نذر الأبد إذا اشتغل عن الصوم بالمعيشة فالظاهر أنه راجع إليها دون ما قبلها من مسألة الشيخ الفاني لأنه لا تقصير منه بوجه بخلاف الناذر لأنه باشتغاله بالمعيشة عن الصوم ربما حصل منه نوع تقصير وإن كان اشتغاله بها واجبا لما فيه من ترجيح حظ نفسه فليتأمل (قوله هذا) أي وجوب الفدية على الشيخ الفاني ونحوه (قوله أصلا بنفسه) كرمضان وقضائه والنذر كما مر فيمن نذر صوم الأبد، وكذا لو نذر صوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت له الفدية بحر (قوله حتى لو لزمه الصوم إلخ) تفريع على مفهوم قوله أصلا بنفسه، وقيد بكفارة اليمين والقتل احترازا عن كفارة الظهار والإفطار إذا عجز عن الإعتاق لإعساره وعن الصوم لكبره، فله أن يطعم ستين مسكينا لأن هذا صار بدلا عن الصيام بالنص والإطعام في كفارة اليمين ليس ببدل عن الصيام بل الصيام بدل عنه سراج.

وفي البحر عن الخانية وغاية البيان وكذا لو حلق رأسه وهو محرم عن أذى ولم يجد نسكا يذبحه ولا ثلاثة آصع حنطة يفرقها على ستة مساكين وهو فان لم يستطع الصيام فأطعم عن الصيام لم يجز لأنه بدل (قوله لم تجز الفدية) أي في حال حياته بخلاف ما لو أوصى بها كما مر تحريره (قوله وله كان) أي العاجز عن الصوم وهذا تفريع على مفهوم قوله وخوطب بأدائه

(قوله لم يجب الإيصاء) عبر عنه الشراح بقولهم قبل " لم يجب " لأن الفاني يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ، وذكر في البحر أن الأولى الجزم به لاستفادته من قولهم إن المسافر إذا لم يدرك عدة فلا شيء عليه إذا مات ولعلها ليست صريحة في كلام أهل المذهب فلم يجزموا بها. اهـ.

(قوله ومتى قدر) أي الفاني الذي أفطر وفدى (قوله شرط الخلفية)." [1]

"للصوم لأنه (يدخل الليل تبعا و) .

اعلم أن (الشرط) في الصوم مراعاة (وجوده لا إيجاده) للمشروط قصدا (فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه وأجزأه) صوم رمضان (عن صوم الاعتكاف) لكن قالوا لو صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لم يصح لانعقاده من أوله تطوعا فتعذر جعله واجبا (وإن لم يعتكف) رمضان المعين (قضى شهرا) غيره (بصوم مقصود) لعود شرطه إلى الكمال الأصلي فلم يجز في رمضان آخر ولا في واجب سوى قضاء رمضان الأول لأنه خلف عنه وتحقيقه في الأصول في بحث الأمر.

(وأقله نفلا ساعة) من ليل أو نهار عند محمد وهو ظاهر الرواية عن الإمام لبناء النفل على المسامحة وبه يفتى والساعة في عرف الفقهاء جزء من الزمان لا جزء من

ـــــــQقلت: لكن هذا الفرع مشكل، فإن الجائز هو إطلاق النهار على مطلق الزمان دون إطلاق الليل ولو ساغ الإطلاق المذكور بعلاقة الإطلاق والتقييد أو غيرها لساغ إطلاق السماء على الأرض أو النخلة على شيء طويل غير الإنسان مع أن المصرح به في كتب الأصول عدمه وأيضا صرحوا بأنه إذا نوى بالعتق الطلاق صح لأن العتق وضع لإزالة ملك الرقبة والطلاق لإزالة ملك المتعة والأولى سبب للثانية فصح المجاز بخلاف ما لو نوى بالطلاق العتق فإنه لا يصح مع أنه لا يمكن فيه ادعاء الإطلاق والتقييد فليتأمل (قوله لأنه يدخل الليل تبعا) ولا يشترط للتبع ما يشترط للأصل بحر (قوله لا إيجاده للمشروط قصدا) أي لا يشترط إيقاعه مقصودا لأجل الاعتكاف المشروط كما لا يشترط إيقاع الطهارة قصدا لأجل الصلاة بل إذا حضرت الصلاة وكان متوضئا قبلها لغيرها ولو للتبرد يكفيه لها (قوله فلو نذر اعتكاف شهر رمضان) الظاهر أن مثله ما إذا نذر صوم شهر معين، ثم نذر اعتكاف ذلك الشهر، أو نذر صوم الأبد ثم نذر اعتكافا فليتأمل ويراجع اهـ ح.

قلت: ووجه التأمل ما ذكروا من أن الصوم المقصود للاعتكاف إنما سقط في رمضان لشرف الوقت كما يأتي تقريره والشرف غير موجود في الصوم المنذور (قوله لكن قالوا إلخ) قال في الفتح ومن **التفريعات** أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غير ناو للصوم ثم قال: لله علي أن أعتكف هذا اليوم لا يصح وإن كان في وقت تصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبي يوسف أقله أكثر النهار، فإن كان قاله قبل نصف النهار لزمه فإن لم يعتكفه قضاه اهـ وقد ظهر أن علة عدم الصحة عدم استيعاب الاعتكاف للنهار لا تعذر جعل التطوع واجبا وأنه لا محل للاستدراك المفاد بلكن بل هي مسألة مستقلة لا تعلق لها بما في المتن. اهـ. ح

قلت: ما علل به الشارح علل به في التتارخانية والتجنيس والولوالجية والمعراج وشرح درر البحار، فيكون ذلك علة أخرى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٢٧/٢

لعدم صحة النذر وبه يصح الاستدراك على قوله الشرط وجوده لإيجاده فإن الشرط هنا وهو الصوم موجود مع أنه لم يصح النذر بالاعتكاف.

والحاصل: أنه لم يصح لعدم استيعاب النهار بالاعتكاف، وعدم استيعابه بالصوم الواجب وبه علم أن الشرط صوم واجب بنذر الاعتكاف أو بغيره كرمضان ويمكن دفع الاستدراك بهذا فافهم (قوله قضى شهرا غيره) أي متتابعا لأنه التزم الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعا كما إذا أوجب اعتكاف رجب ولم يعتكف فيه بدائع (قوله سوى قضاء رمضان الأول) أما قضاء رمضان الأول فإنه إن قضاه متتابعا واعتكف فيه جاز لأن الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما بصوم شهر متتابعا بدائع أي لأن القضاء خلف عن الأداء فأعطي حكمه كما أشار إليه الشارح (قوله وتحقيقه في الأصول) وهو أن النذر كان موجبا للصوم المقصود ولكن سقط لشرف الوقت، ولما لم يعتكف في الوقت صار ذلك النذر بمنزلة نذر مطلق عن الوقت فعاد شرطه إلى الكمال بأن وجب الاعتكاف بصوم مقصود لزوال المانع وهو رمضان.." (١)

"(فلو نوى في) نذر (الأيام النهار خاصة صحت نيته) لنيته الحقيقة (وإن نوى بها) أي بالأيام (الليالي لا) بل يلزمه كلاهما

ـــــــهلا يقضي كما في صوم رمضان. وجه الاستحسان: أن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لأن الجنون إذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيخرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف فتح.

(قوله ولزمه الليالي) أي اعتكافها مع الأيام (قوله بلسانه) فلا يكفي مجرد نية القلب فتح وقد مر (قوله اعتكاف أيام) كعشرة مثلا (قوله ولاء) حال من الليالي والأصل أنه متى دخل الليل والنهار في اعتكافه فإنه يلزمه متتابعا ولا يجزيه لو فرق بحر وكذا لو نذر اعتكاف شهر غير معين لزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابعا في الليل والنهار، بخلاف ما إذا نذر صوم شهر ولم يذكر التتابع ولا نواه فإنه يخير إن شاء فرق لأن الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لأنه لبث وإقامة والليالي قابلة لذلك بخلاف الصوم وتمامه في البدائع (قوله كعكسه) وهو نذر اعتكاف الليالي فتلزمه الأيام ط (قوله بلفظ الجمع) كثلاثين يوما أو ليلة وكذا ثلاثة أيام فإنه في حكم الجمع، ولذا يتبع به الجمع كرجال ثلاثة، وإن أراد بالعددين المعدودين يكون التمييز في المثال الأول في حكم الجمع لوقوعه تمييزا وبيانا لذات الجمع أعني الثلاثين فافهم (قوله وكذا التثنية) فإنها في حكم الجمع فيلزمه اعتكاف يومين بليلتهما، وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف: لا تدخل الليلة الأولى بدائع. وأفاد أن المفرد لا تدخل في الليلة كما يأتي (قوله يتناول الآخر) أي بحكم العرف والعادة تقول كنا عند فلان ثلاثة أيام وتريد ثلاثة أيام وما بإزائها من الليالي وقال تعالى - ﴿ثلاث ليال سويا﴾ [مريم: ١٠]- و - ﴿ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ [آل عمران: ٤١]- فعبر في موضع باسم الليالي وفي موضع باسم الأيام والقصة واحدة، فالمراد من كل واحد منهما ما هو بإزاء صاحبه حتى إنه في الموضع الذي لم تكن الأيام فيه على عدد الليالي أفرد

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤٤٣

كل واحد منهما بالذكر كقوله – ﴿سبع ليال وثمانية أيام حسوما﴾ [الحاقة: ٧]– كما في البدائع.

(قوله فلو نوى إلخ) لما ذكر لزوم الليالي تبعا للأيام ولو يقيد ذلك بنيتهما أو عدمها علم أنه لا فرق، ثم فرع عليه ما لو نوى أحدهما خاصة حيث كان في الكلام السابق إشارة إلى مخالفة حكمه له فصح **التفريع** فافهم (قوله النهار) أي جنسه وفي بعض النسخ النهر بصيغة الجمع وقيل لا يجمع كالعذاب والسراب كما في القاموس (قوله صحت نيته) فيلزمه الأيام بغير ليل، وله خيار التفريق لأن القربة تعلقت بالأيام، وهي متفرقة، فلا يلزمه التتابع إلا بالشرط كما في الصوم ويدخل المسجد كل يوم قبل طلوع الفجر، ويخرج بعد غروب الشمس بدائع (قوله لنيته الحقيقة) أي اللغوية أما العرفية، فتشمل الليالي كما قدمناه وإذا كان للفظ حقيقة لغوية وحقيقة عرفية ينصرف عند الإطلاق عند أهل العرف إلى العرفية كما نصوا عليه فلذا احتاج إلى النية إذا أريد به الحقيقة اللغوية، وبه اندفع ما أورد من أن الحقيقة لا تحتاج إلى قرينة ونية، وأفاد في البدائع أن العرف أيضا في استعمال اللغوية باق فصحت نيته اهـ فكان العرف مشتركا والظاهر أن الأكثر استعمال خلاف اللغوي، فلذا انصرف إليه عند الإطلاق واحتاج اللغوي إلى النية (قوله لا) أي لا تصح نيته لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه بحر.
والحاصل أنه إما أن يأتي بلفظ المفرد أو المثنى أو المجموع، وكل من الثلاثة إما أن يكون اليوم أو الليل وكل من الستة إما أن ينوي الحقيقة أو المجاز أو ينويهما أو لم تكن له نية فهي أربعة وعشرون وعلمت حكم المثنى والمجموع بأقسامهما بقي المفرد فلو نذر اعتكاف يوم لزمه فقط نواه أو لم ينو وإن نوى الليلة معه لزماه، ولو نذر." (١)

"(فلو أحرم صبي عاقل أو أحرم عنه أبوه صار محرما) وينبغي أن يجرده قبله ويلبسه إزارا ورداء مبسوطين وظاهر أن إحرامه عنه مع عقله صحيح فمع عدمه أولى (فبلغ أو عبد فعتق) قبل الوقوف (فمضى) كل على إحرامه (لم يسقط فرضهما) لانعقاده نفلا فلو جدد الصبي الإحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الإسلام أجزأه (ولو فعل) العبد (المعتق ذلك) التجديد المذكور (لم تجزه) لانعقاده لازما بخلاف الصبي والكافر والمجنون.

(و) الحج (فرضه) ثلاثة (الإحرام) وهو شرط ابتداء، وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من قابل (والوقوف بعرفة) في أوانه سميت به لأن آدم وحواء تعارفا فيها (و) معظم (طواف الزيارة) وهما ركنان
ـــــــQوذكر شارح اللباب أن منها أن يتمكن من أداء المكتوبات في أوقاتها قال الكرماني: لأنه لا يليق بالحكمة إيجاب فرض على وجه يفوت به فرض آخر اهـ وتمامه هناك.

(قوله فلو أحرم صبي إلخ) **تفريع** على اشتراط البلوغ والحرية (قوله أو أحرم عنه أبوه) المراد من كان أقرب إليه بالنسب فلو اجتمع والد وأخ يحرم الوالد كما في الخانية والظاهر أنه شرط الأولوية لباب وشرحه (قوله وينبغي إلخ) قال في اللباب وشرحه: وينبغي لوليه أن يجنبه من محظورات الإحرام كلبس المخيط والطيب وإن ارتكبها الصبي لا شيء عليهما (قوله وظاهره) أي ظاهر قول المبسوط أو أحرم عنه أبوه بإعادة الضمير إلى الصبي العاقل لكن تأمله مع قول اللباب، وكل ما قدر الصبي عليه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤٥١

بنفسه لا تجوز فيه النيابة اهـ وكذا ما في جامع الأسروشني عن الذخيرة قال محمد في الأصل والصبي الذي يحج له أبوه يقضي المناسك ويرمي الجمار وأنه على وجهين الأول إذا كان صبيا لا يعقل الأداء بنفسه، وفي هذا الوجه إذا أحرم عنه أبوه جاز وإن كان يعقل الأداء بنفسه يقضي المناسك كلها يفعل مثل ما يفعله البالغ اهـ فهو كالصريح في أن إحرامه عنه إنما يصح إذا كان لا يعقل (قوله قبل الوقوف) وكذا بعده بالأولى وهو راجع لقوله بلغ وعتق (قوله لانعقاده نفلا) وكان القياس أن يصح فرضا لو نوى حجة الإسلام حال وقوفه لأن الإحرام شرط كما أن الصبي إذا تطهر ثم بلغ فإنه يصح أداء فرضه بتلك الطهارة إلا أن الإحرام له شبه بالركن لاشتماله على النية فحيث لم يعده لم يصح كما لو شرع في صلاة ثم بلغ بالسن فإن جدد إحرامها ونوى بها الفرض يقع عنه وإلا فلا شرح اللباب (قوله فلو جدد إلخ) بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج كما في شرح الملتقى.

قلت: والظاهر أن الرجوع ليس بلازم لأن إنشاء الإحرام من الميقات واجب فقط كما يأتي ط (قوله قبل وقوفه بعرفة) قيل عبارة المبتغى: ولو أحرم الصبي أو المجنون أو الكافر ثم بلغ أو أفاق ووقت الحج باق فإن جددوا الإحرام يجزيهم عن حجة الإسلام اهـ مقتضاه أن المراد بما قبل الوقوف قبل فوت وقته كما عبر به منلا على القاري في شرحه على الوقاية واللباب، لكن نقل القاضي عيد في شرحه على اللباب عن شيخه العلامة الشيخ حسن العجيمي المكي أن المراد به الكينونة بعرفة حتى لو وقف بها بعد الزوال لحظة فبلغ ليس له التجديد، وإن بقي وقت الوقوف وأيده الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بقوله – صلى الله عليه وسلم – «من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه» وقال وقد وقع الاختلاف في هذه المسألة في زماننا فمنهم من أفتى بصحة تجديده الإحرام بعد ابتداء الوقوف ومنهم من أفتى بعدمها ولم نر فيها نصا صريحا اهـ ملخصا.

قلت: وظاهر قول المصنف تبعا للدرر قبل وقوفه أن المراد حقيقة الوقوف لا وقته فهو مؤيد لكلام العجيمي (قوله لم تجزه) أي عن حجة الإسلام ط (قوله لانعقاده) أي إحرام العبد نفلا لازما فلا يمكنه الخروج عنه بحر ط (قوله بخلاف الصبي) لأن إحرامه غير لازم لعدم أهلية اللزوم عليه ولذا لو أحصر وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات فتح (قوله والكافر) أي لو أحرم فأسلم فجدد الإحرام لحجة الإسلام أجزأه لعدم انعقاد إحرامه الأول لعدم الأهلية ط عن البدائع (قوله والمجنون) أي لو أحرم عنه وليه، ثم أفاق فجدد الإحرام قبل الوقوف أجزأه عن حجة الإسلام شرح اللباب، وفي الذخيرة قال في الأصل وكل جواب عرفته." (١)

"(وواجبه) نيف وعشرون

ـــــــــــQالصبي يحرم عنه الأب فهو الجواب في المجنون اهـ وفي الولوالجية قبيل الإحصار وكذا الصبي يحج به أبوه وكذا المجنون يقضي المناسك ويرمي الجمار لأن إحرام الأب عنهما وهما عاجزان كإحرامهما بنفسهما. اهـ. وفي شرح المقدسي عن البحر العميق لا حج على مجنون مسلم، ولا يصح منه إذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اهـ فهذه النقول صريحة في أن المجنون يحرم عنه وليه كالصبي وبه اندفع ما في البحر من قوله كيف يتصور إحرام المجنون بنفسه وكون وليه أحرم عنه يحتاج إلى نقل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤٦٦

صريح يفيد أنه كالصبي. اهـ .

مطلب في فروض الحج وواجباته (قوله فرضه) عبر به ليشمل الشرط والركن ط (قوله الإحرام) هو النية والتلبية أو ما يقوم مقامها أي مقام التلبية من الذكر أو تقليد البدنة مع السوق لباب وشرحه (قوله وهو شرط ابتداء) حتى صح تقديمه على أشهر الحج وإن كره كما سيأتي ح (قوله حتى لم يجز إلخ) **تفريع** على شبهه بالركن يعني أن فائت الحج لا يجوز له استدامة الإحرام، بل عليه التحلل بعمرة والقضاء من قابل كما يأتي، ولو كان شرطا محضا لجازت الاستدامة اهـ ح ويتفرع عليه أيضا ما في شرح اللباب من أنه لو أحرم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل إحرامه وإلا فالردة لا تبطل الشرط الحقيقي كالطهارة للصلاة اهـ وكذا ما قدمناه من اشتراط النية فيه، والشرط المحض لا يحتاج إلى نية وكذا ما مر من عدم سقوط الفرض عن صبي أو عبد أحرم فبلغ أو عتق ما لم يجدده الصبي (قوله ليقضي من قابل) أي بهذا الإحرام السابق المستدام ط (قوله في أوانه) وهو من زوال يوم عرفة إلى قبيل طلوع فجر النحر ط (قوله ومعظم طواف الزيارة) وهو أربعة أشواط وباقيه واجب كما يأتي ط (قوله وهما ركنان) يشكل عليه ما قالوا إن المأمور بالحج إذا مات بعد الوقوف بعرفة، قبل طواف الزيارة فإنه يكون مجزئا بخلاف ما إذا رجع قبله فإنه لا وجود للحج إلا بوجود ركنيه ولم يوجدا فينبغي أن لا يجزي الآمر سواء مات المأمور أو رجع بحر قال العلامة المقدسي: يمكن الجواب بأن الموت من قبل من له الحق وقد أتى بوسعه وقد ورد «الحج عرفة» بخلاف من رجع اهـ وأما الحاج عن نفسه فسنذكر عن اللباب أنه إذا أوصى بإتمام الحج تجب بدنة تأمل.

[تتمة]

بقي من فرائض الحج: نية الطواف، والترتيب بين الفرائض، الإحرام، ثم الوقوف، ثم الطواف وأداء كل فرض في وقته فالوقوف من زوال عرفة إلى فجر النحر والطواف بعده إلى آخر العمر، ومكانه أي من أرض عرفات للوقوف ونفس المسجد للطواف وألحق بها ترك الجماع قبل الوقوف لباب وشرحه.

(قوله وواجبه) اسم جنس مضاف فيعم وسيأتي حكم الواجب (قوله نيف وعشرون) أي اثنان وعشرون هنا بما زاده الشارح أو أربعة وعشرون إن اعتبر الأخير، وهو المحظور ثلاثة وأوصلها في اللباب إلى خمسة وثلاثين فزاد أحد عشر أخر وهي: الوقوف بعرفة جزءا من الليل، ومتابعة الإمام في الإفاضة أي بأن لا يخرج من أرض عرفة إلا بعد شروع الإمام في الإفاضة، وتأخير المغرب والعشاء إلى المزدلفة والإتيان بما زاد على الأكثر في طواف الزيارة قيل وبيتوتة جزءا من الليل فيها، وعدم تأخير رمي كل يوم إلى ثانيه، ورمي القارن، والمتمتع قبل الذبح والهدي عليهما، وذبحهما قبل الحلق وفي أيام النحر قيل وطواف القدوم. اهـ.." (١)

"كقارن فاته الحج فاعتمر فيها لم يكره سراج، وعليه فاستثناء الخانية القارن منقطع فلا يختص بيوم عرفة كما توهمه في البحر.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٦٧/٢

(والمواقيت) أي المواضع التي لا يجاوزها مريد مكة إلا محرما خمسة (ذو الحليفة) بضم ففتح مكان على ستة أميال من المدينة وعشر مراحل من مكة تسميها العوام أبيار علي – رضي الله عنه – يزعمون أنه قاتل الجن في بعضها وهو كذب

ـــــــQقوله كقارن فاته الحج) لو قال كما في المعراج كفائت الحج لشمل المتمتع (قوله وعليه) أي على ما ذكر من أن المكروه الإنشاء لا الأداء بإحرام سابق (قوله فاستثناء الخانية إلخ) حيث قال تكره العمرة في خمسة أيام لغير القارن اهـ ووجه الانقطاع ما علمته من أن المكروه إنشاء العمرة في هذه الأيام، والقارن أحرم بها بإحرام سابق على هذه الأيام فهو غير داخل فيما قبله فاستثناؤه منقطع فافهم (قوله فلا يختص إلخ) **تفريع** على قوله منقطع لأن حاصله أنه لما لم يكن منشئا للإحرام فيها لم يكن داخلا فيما تكره عمرته فيها وحينئذ فلا يختص جواز عمرته بيوم عرفة فافهم (قوله كما توهمه في البحر) حيث قال بعد قول الخانية لغير القارن ما نصه وهو تقييد حسن، وينبغي أن يكون راجعا إلى يوم عرفة لا إلى الخمسة كما لا يخفى وأن يلحق المتمتع بالقارن اهـ قال في النهر هذا ظاهر في أنه فهم أن معنى ما في الخانية من استثناء القارن أنه لا بد له من العمرة ليبني عليها أفعال الحج، ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة عن كلامهم فقد قال في السراج: وتكره العمرة في هذه الأيام أي يكره إنشاؤها بالإحرام أما إذا أداها بإحرام سابق، كما إذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الأيام لا يكره وعلى هذا فالاستثناء الواقع في الخانية منقطع ولا اختصاص ليوم عرفة. اهـ.

أقول: لا يخفى عليك أن المتبادر من القارن في كلام الخانية المدرك لا فائت الحج، بخلاف ما في السراج، وحينئذ فلا شك أن عمرته لا تكون بعد يوم عرفة لأنها تبطل بالوقوف كما سيأتي في بابه وليس في كلام البحر تعرض لما فاته الحج ولا لأن الاستثناء متصل أو منقطع فمن أين جاءت الغفلة فتنبه وافهم.

[مطلب في المواقيت]

(قوله والمواقيت) جمع ميقات بمعنى الوقت المحدود واستعير للمكان أعني مكان الإحرام كما استعير المكان للوقت في قوله تعالى – ﴿هنالك ابتلي المؤمنون﴾ [الأحزاب: ١١]– ولا ينافيه قول الجوهري: الميقات موضع الإحرام لأنه ليس من رأيه التفرقة بين الحقيقة والمجاز وكأنه في البحر استند إلى ظاهر ما في الصحاح، فزعم أنه مشترك بين الوقت والمكان المعين والمراد هنا الثاني، وأعرض عن كلامهم السابق وقد علمت ما هو الواقع نهر.

ثم اعلم أن الميقات المكاني يختلف باختلاف الناس، فإنهم ثلاثة أصناف آفاقي، وحلي أي من كان داخل المواقيت، وحرمي، وذكرهم المصنف على هذا الترتيب (قوله مريد مكة) أي ولو لغير نسك كتجارة ونحوها كما يأتي (قوله لا محرما) أي بحج أو عمرة (قوله بضم ففتح) أي وسكون الياء مصغرا لحلفة بالفتح اسم نبت في الماء معروف (قوله على ستة أميال من المدينة) وقيل سبعة وقيل أربعة قال العلامة القطبي في منسكه والمحرر من ذلك ما قاله السيد نور الدين علي السمهودي في تاريخه قد اختبرت ذلك فكان من عتبة باب المسجد النبوي المعروف بباب السلام إلى عتبة مسجد الشجرة بذي الحليفة تسعة عشر ألف ذراع بتقديم المثناة الفوقية وسبعمائة ذراع بتقديم السين واثنين وثلاثين ذراعا ونصف ذراع بذراع اليد. اهـ.

قلت: وذلك دون خمسة أميال فإن الميل عندنا أربعة آلاف ذراع بذراع الحديد المستعمل الآن والله أعلم. اهـ. (قوله وعشر مراحل) أو تسع كما في البحر (قوله وهو كذب) ذكره في البحر عن مناسك المحقق ابن أمير حاج." [(١)]

"كتكبيرة الافتتاح، فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل، بخلاف الصوم والزكاة، ثم الحج أقوى من وجهين الأول أنه يقضى مطلقا ولو مظنونا بخلاف الصلاة والثاني أنه إذا أتم الإحرام بحج أو عمرة لا يخرج عنه إلا بعمل ما أحرم به وإن أفسده إلا في الفوات فبعمل العمرة وإلا الإحصار فبذبح الهدي (توضأ وغسله أحب وهو للنظافة) لا للطهارة (فيحب) بحاء مهملة (في حق حائض ونفساء) وصبي (والتيمم له عند العجز) عن الماء (ليس بمشروع) لأنه ملوث بخلاف جمعة وعيد ذكره الزيلعي وغيره لكن سوى في الكافي بينهما وبين الإحرام ورجحه في النهر

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله كتكبيرة الافتتاح) المراد بها الذكر الخالي عن الدعاء لأن لفظ التكبير واجب لا شرط (قوله فالصلاة إلخ) زاد في التفريع قوله: وتحليل لتأكيد المشابهة وتحليل الصلاة بالسلام ونحوه وتحليل الحج بالحلق والطواف على ما سيأتي (قوله ثم الحج أقوى) أي من الصلاة ولم يقل أفضل لما قدمناه أول كتاب الزكاة عن التحرير وشرحه من أن الأفضل الصلاة ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج ثم العمرة والجهاد والاعتكاف (قوله من وجهين إلخ) الأولى تقديم الثاني على الأول كما فعل في البحر (قوله ولو مظنونا) بيان للإطلاق، فلو أحرم بالحج على ظن أنه عليه، ثم ظهر خلافه وجب المضي فيه والقضاء إن أبطله بخلاف المظنون في الصلاة فإنه لا قضاء لو أفسده بحر واختلفوا في وجوب قضائه على المحصر والأصح الوجوب أيضا كما سنذكره في بابه (قوله لا يخرج عنه إلخ) بخلاف الصلاة، فإنه يخرج عنها بكل ما ينافيها وأنه يحرم عليه المضي في فاسدها وأما الحج فيجب المضي في فاسده بجماع قبل الوقوف كصحيحه (قوله إلا بعمل) استثناء من مقدر والأصل لا يخرج عنه في حالة من الأحوال بعمل من الأعمال إلا بعمل إلخ وقوله إلا في الفوات والإحصار استثناء من حالة القدرة: فالاستثناء الأول من أعم الظروف والثاني من أعم الأحوال فافهم (قوله فبعمل العمرة) أي يتحلل عنه بعمرة لفوات الوقت وعليه الحج من قابل (قوله فبذبح الهدي) أي يتحلل عنه بعد ذبح هدي في الحرم.

(قوله وغسله أحب) لأنه سنة مؤكدة والوضوء يقوم مقامه في حق إقامة السنة المستحبة لا الفضيلة: أي لا فضيلة السنة المؤكدة لباب وشرحه لكن في القهستاني عن الاختيار والمحيط إنهما مستحبان (قوله وهو) أي الغسل كما هو المتبادر وصريح كلام غير واحد (قوله فيحب) أي يطلب استحبابا وهذا يؤيد ما في القهستاني إلا أن يفرق بين الحائض والنفساء وغيرهما أو يكون المراد بيحب يسن لأن المسنون محبوب للشارع تأمل (قوله في حائض ونفساء) أي قبل انقطاع دمهما بقرينة التفريع إذ بعد الانقطاع يكون طهارة ونظافة والمراد من التفريع بيان صورة لا توجد فيها الطهارة ليعلم أنه لم يشرع لأجلها فقط (قوله وصبي) صرح به في الفتح وغيره لكن الصبي إن كان عاقلا يكون غسله طهارة لأنه ليس المراد بها طهارة الجنابة، بل طهارة الصلاة فإن غسل الجمعة والعيدين للطهارة والنظافة معا كما في النهر مع أنه يسن لغير الجنب، وحينئذ فعطف الصبي على الحائض يوهم أن غسله لا يكون إلا للنظافة فيتعين أن يراد به غير العاقل هنا فيكون ذكره إشارة لقول النهر.

واعلم أنه ينبغي أن يندب الغسل أيضا لمن أهل عنه رفيقه أو أبوه لصغره لقولهم إن الإحرام قائم بالمغمى عليه والصغير لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤٧٤

بمن أتى به لجوازه مع إحرامه عن نفسه وقد استقر ندبه لكل محرم. اهـ. (قوله ليس بمشروع) جزم به غير واحد كالزيلعي والبحر والنهر والفتح وفيه رد على ما في مناسك العماد من أنه إن عجز عنهما تيمم إلا أن يحمل ما إذا أراد صلاة الإحرام (قوله بخلاف الجمعة والعيد) قال في البحر يعني: أن الغسل فيهما للطهارة لا للتنظيف ولهذا يشرع التيمم لهما عند العجز (قوله لكن سوى) أي في عدم مشروعية التيمم (قوله ورجحه في النهر) حيث قال إنه التحقيق كذا اعترض في البحر على الزيلعي بأن التيمم لم يشرع لهما عند العجز إذا كان طاهرا عن الجنابة." [1]

"(وعمامة) وقلنسوة (وخفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين) عند معقد الشراك

فيجوز لبس السرموزة لا الجوربين (وثوب صبغ بما له طيب) كورس وهو الكركم وعصفر وهو زهر القرطم (إلا بعد زواله) بحيث لا يفوح في الأصح (لا) يتقي (الاستحمام) لحديث البيهقي «أنه – عليه الصلاة والسلام – دخل الحمام في الجحفة» (والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب رأسه أو وجهه فلو أصاب أحدهما كره) كما مر (وشد هميان) بكسر الهاء

ـــــــQأنه كثيرا ما يلبس كذلك تأمل (قوله وعمامة) بالكسر وقلنسوة ما يلبس في الرأس كالعرقية والتاج والطربوش ونحو ذلك (قوله وخفين) أي للرجال فإن المرأة تلبس المخيط والخفين كما في قاضي خان قهستاني (قوله إلا أن لا يجد نعلين إلخ) أفاد أنه لو وجدهما لا يقطعه لما فيه من إتلاف المال بغير حاجة، أفاده في البحر وما عزي إلى الإمام من وجوب الفدية إذا قطعهما مع وجود النعلين خلاف المذهب كما في شرح اللباب (قوله فيقطعهما) أما لو لبسهما قبل القطع يوما فعليه دم وفي أقل صدقة لباب (قوله أسفل من الكعبين) الذي في الحديث وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين، وهو أفصح مما هنا ابن كمال والمراد قطعهما بحيث يصير الكعبان وما فوقهما من الساق مكشوفا لا قطع موضع الكعبين فقط كما لا يخفى والنعل هو المداس بكسر الميم وهو ما يلبسه أهل الحرمين ممن له شراك (قوله عند معقد الشراك) وهو المفصل الذي في وسط القدم كذا روى هشام عن محمد، بخلافه في الوضوء فإنه العظم الناتئ أي المرتفع ولم يعين في الحديث أحدهما لكن لما كان الكعب يطلق عليهما حمل على الأول احتياطا لأن الأحوط فيما كان أكثر كشفا بحر

(قوله فيجوز إلخ) **تفريع** على ما فهم مما قبله وهو جواز لبس ما لا يغطي الكعب الذي في وسط القدم والسرموزة قيل هو المسمى بالبابوج. وذكر ح أن الظاهر أنها التي يقال لها الصرمة.

قلت: الأظهر الأول لأن الصرمة المعروفة الآن هي التي تشد في الرجل من العقب وتستره والظاهر أنه لا يجوز ستره فيجب إذا لبسها أن لا يشدها من العقب، وإذا كان وجهها أو وجه البابوج طويلا، بحيث يستر الكعب الذي في وسط القدم يقطع الزائد الساتر أو يحشو في داخله خرقة بحيث تمنع دخول القدم كلها ولا يصل وجهه إلى الكعب وقد فعلت ذلك وقت الإحرام احترازا عن قطع وجه البابوج لما فيه من الإتلاف (قوله وثوب) بالجر عطف على قميص وفي بعض النسخ وثوبا بالنصب عطفا على محل قميص، وأطلقه فشمل المخيط وغيره لكن لبس المخيط المطيب تتعدد فيه الفدية على الرجل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/ ٤٨٠

كما في اللباب (قوله بما له طيب) أي رائحة طيبة (قوله وهو الكركم) فيه نظر. ففي الصحاح: الكركم الزعفران وفيه أيضا والورس: نبت أصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه وفي النهاية عن القانون الورس شيء أحمر قان يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن (قوله في الأصح) وقيل بحيث لا يتناثر. وهو غير صحيح لأن العبرة للتطيب، لا للتناثر ألا ترى أنه لو كان ثوب مصبوغ له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فإن المحرم يمنع منه كما في المستصفى بحر.

(قوله لا يتقي الاستحمام إلخ) شروع في مباحات الإحرام وفي شرح اللباب ويستحب أن لا يزيل الوسخ بأي ماء كان بل يقصد الطهارة أو رفع الغبار والحرارة (قوله لحديث البيهقي إلخ) ذكر النووي أنه ضعيف جدا وقال ابن حجر في شرح الشمائل موضوع باتفاق الحفاظ ولم يعرف الحمام ببلادهم إلا بعد موته – صلى الله عليه وسلم – (قوله والاستظلال إلخ) أي قصد الانتفاع بظل بيت من شعر أو مدر ومحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو عكسه (قوله كما مر) أي في شرح قوله: وستر الوجه والرأس (قوله وشد هميان) هو شيء يشبه تكة السراويل يشد على الوسط وتوضع فيه الدراهم شمني، وفي القاموس هو التكة والمنطقة وكيس للنفقة يشد في الوسط اهـ ولا فرق بين كون النفقة له أو لغيره كما في شرح اللباب ولا بين شده فوق الإزار أو تحته." (١)

"(ثم سكن بمكة محرما) بالحج ولا يجوز فسخ الحج بالعمرة عندنا (وطاف بالبيت نفلا ماشيا) بلا رمل وسعي وهو أفضل من الصلاة نافلة للآفاقي وقلبه للمكي. وفي البحر: ينبغي تقييده بزمن الموسم وإلا فالطواف أفضل من الصلاة مطلقا

(وخطب الإمام) أولى خطب الحج الثلاث (سابع ذي الحجة بعد الزوال و) بعد (صلاة الظهر)

ــــــــQبين يديه صفوف من المصلين اهـ وقال ثم رأيت في البحر العميق حكى عز الدين بن جماعة عن مشكلات الآثار للطحاوي أن المرور بين يدي المصلي بحضرة الكعبة يجوز. اهـ.

قلت: وهذا فرع غريب فليحفظ (قوله ثم سكن بمكة محرما) إنما عبر بالسكنى دون الإقامة لإيهامها الإقامة الشرعية، وهي لا تصح لما في البحر من باب صلاة المسافر إذا دخل الحاج مكة في أيام العشر ونوى الإقامة نصف شهر لا يصح لأنه لا بد له من الخروج إلى عرفات فلا يتحقق اتحاد الموضع الذي هو شرط صحة نية الإقامة ط (قوله بالحج) إنما ذكره وإن كان القارن والمتمتع الذي ساق الهدي كذلك لأن الباب معقود للمفرد ط (قوله ولا يجوز إلخ) الأولى التفريع بالفاء على قوله محرما بالحج كما فعل في البحر: أي لا يجوز أن يفسخ نية الحج بعدما أحرم به، ويقطع أفعاله ويجعل إحرامه وأفعاله للعمرة لباب، وأما أمره – عليه الصلاة والسلام – بذلك أصحابه إلا من ساق الهدي فمخصوص بهم أو منسوخ نهر، وقد أوضح المقام المحقق ابن الهمام (قوله بلا رمل وسعي) لأن الرمل وكذا الاضطباع تابعان لطواف بعده سعي من واجبات الحج والعمرة فقط، وهذا الطواف تطوع فلا سعي بعده قال في الشرنبلالية عن الكافي لأن التنفل بالسعي غير مشروع (قوله وهو) أي الطواف (قوله ينبغي تقييده) أي تقييد كون الصلاة النافلة أفضل من طواف التطوع في حق المكي بزمن الموسم لأجل التوسعة على الغرباء وقوله مطلقا أي للمكي والآفاقي في غير الموسم، وقد أقره على هذا البحث في النهر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٤٩٠

قلت: لكن يخالفه ما في الولوالجية ونصه الصلاة بمكة أفضل لأهلها من الطواف وللغرباء الطواف أفضل لأن الصلاة في نفسها أفضل من الطواف لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – شبه الطواف بالبيت بالصلاة لكن الغرباء لو اشتغلوا بها لفاتهم الطواف من غير إمكان التدارك فكان الاشتغال بما لا يمكن تداركه أولى. اهـ.

مطلب الصلاة أفضل من الطواف وهو أفضل من العمرة [تنبيه]

في شرح المرشدي على الكنز قولهم إن الصلاة أفضل من الطواف ليس مرادهم به أن صلاة ركعتين مثلا أفضل من أداء أسبوع لأن الأسبوع مشتمل على ركعتين مع زيادة بل مرادهم به أن الزمن الذي يؤدي فيه أسبوعا هل الأفضل فيه أن يصرفه للطواف أم يشغله بالصلاة اهـ ونظيره ما أجاب به العلامة القاضي إبراهيم بن ظهيرة المكي حيث سئل هل الأفضل الطواف أو العمرة من أن الأرجح تفضيل الطواف على العمرة إذا شغل به مقدار زمن العمرة إلا إذا قيل إنها لا تقع إلا فرض كفاية فلا يكون الحكم كذلك.

[تتمة]

سكت المصنف عن دخول البيت ولا شك أنه مندوب إذا لم يشتمل على إيذاء نفسه أو غيره وهذا مع الزحمة قلما يكون نهر.

مطلب في دخول البيت الشريف

قلت: وكذا إذا لم يشتمل على دفع الرشوة التي يأخذها الحجبة كما أشار إليه منلا علي وسيأتي تمام الكلام على الدخول عند ذكر الشارح له في الفروع آخر الحج

(قوله أولى خطب الحج الثلاث) ثانيها بعرفة قبل الجمع بين الصلاتين ثالثها بمنى في اليوم الحادي عشر، فيفصل بين كل خطبة بيوم وكلها خطبة واحدة بلا جلسة في وسطها." (١)

"بيان للأكمل وإلا فالركن أربعة (بلا رمل و) لا (سعي إن كان سعى قبل) هذا الطواف (وإلا فعلهما) لأن تكرارهما لم يشرع

(و) طواف الزيارة (أول وقته بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو فيه) أي الطواف في يوم النحر الأول (أفضل ويمتد) وقته إلى آخر العمر (وحل له النساء) بالحلق السابق، حتى لو طاف قبل الحلق لم يحل له شيء، فلو قلم ظفره مثلا كان جناية لأنه لا يخرج من الإحرام إلا بالحلق (فإن أخره عنها) أي أيام النحر ولياليها منها

ـــــــــــــــقوله بيان للأكمل) أي الطواف الكامل المشتمل على الركن والواجب، نبه على ذلك لئلا يتوهم أن السبعة ركن كما يقوله الأئمة الثلاثة وإن وافقهم المحقق ابن الهمام بحثا فإنه خلاف المذهب فلا يتابع عليه (قوله وإن كان سعى قبل) لم يقل إن كان رمل وسعى قبل إشارة إلى أنه لو كان سعى قبل ولم يرمل لا يرمل هنا لأن الرمل إنما يشرع في طواف بعده

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٠٢/٢

سعي كما مر ولا سعي هاهنا كما في العناية وكذا في اللباب وفيه وأما الاضطباع فساقط مطلقا في هذا الطواف اه سواء سعى قبله أو لا (قوله وإلا فعلهما) أي وإن لم يكن سعى قبل رمل وسعى وإن رمل قهستاني أي لأن رمله السابق بلا سعي غير مشروع كما علمته فلا يعتبر. .

[تنبيه]

قال الخير الرملي: ولو لم يفعلها في طواف القدوم وطواف الزيارة فعلهما في طواف الصدر لأن السعي غير مؤقت كما سيصرح به في الجنايات وصرحوا بأن الرمل بعد كل طواف يعقبه سعي فيه يعلم أنه يأتي بهما في الصدر لو لم يقدمهما ولم أره صريحا وإن علم من إطلاقهم (قوله لأن تكرارها) علة لقوله بلا رمل سعى إلخ ط. .

[تنبيه]

قال في الشرنبلالية قدمنا أن الأفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الإفاضة، وكذلك الرمل ليصيرا تبعا للفرض دون السنة كما في البحر، وقدمنا أيضا أنه لا يعتد بالسعي بعد طواف القدوم إلا أن يكون في أشهر الحج فليتنبه له فإنه مهم. اهـ.

قلت: وكذا لا يعتد بالسعي إلا بعد طواف كامل، فلو طاف للقدوم جنبا أو محدثا، ورمل فيه وسعى بعده، فعليه إعادتهما في الحدث ندبا وفي الجنابة إعادة السعي حتما والرمل سنة لباب

(قوله بعد طلوع الفجر) فلا يصح قبله لباب (قوله ويمتد وقته) أي وقت صحته إلى آخر العمر، فلو مات قبل فعله فقد ذكر بعض المحشين عن شرح اللباب للقاضي محمد عيد عن البحر العميق أنهم قالوا إن عليه الوصية ببدنة لأنه جاء العذر من قبل من له الحق وإن كان آثما بالتأخير اه تأمل (قوله وحل له النساء) أي بعد الركن منه وهو أربعة أشواط بحر ولو لم يطف أصلا لا يحل له النساء وإن طال ومضت سنون بإجماع كذا في الهندية ط (قوله بالحلق السابق) أي لا بالطواف لأن الحلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر عمله في حق النساء إلى ما بعد الطواف، فإذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله الإبانة إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد زيلعي، فتسمية بعضهم الطواف محللا آخر مجاز باعتبار أنه شرط فافهم (قوله قبل الحلق) أي ولو بعد الرمي على المشهور عندنا كما مر تقريره (قوله كان جناية) أي ولو قصد به التحليل ط (قوله لأنه لا يخرج إلخ) تصريح بما فهم من التفريع لقصد الرد على القول بأن الرمي محلل كما مر (قوله ولياليها منها) مبتدأ وخبر والمراد بليلة كل يوم من أيام النحر الليلة التي تعقب ذلك اليوم في الوجود كما أن ليلة يوم عرفة الليلة التي تعقبه في الوجود ح.

قلت: وهذا على إطلاقه ظاهر في حق الرمي فإنه إذا لم يرم نهارا من أيام النحر يرمي في الليلة التي تعقب ذلك، ويقع أداء، بخلاف ما إذا أخره إلى النهار الثاني فإنه يقع قضاء ويلزمه دم كما سنذكره، وأما في حق الطواف فالمراد به." (١)

"فلا يقف بعد الثالثة و (لا بعد رمي يوم النحر) لأنه ليس بعده رمي (ودعا) لنفسه وغيره رافعا كفيه نحو السماء أو القبلة (ثم) رمى (غدا كذلك ثم بعده كذلك إن مكث وهو أحب وإن قدم الرمي فيه) أي في اليوم الرابع (على الزوال

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٥١٨

جاز) فإن وقت الرمي فيه من الفجر للغروب، وأما في الثاني والثالث فمن الزوال لطلوع ذكاء

ــــــــــQلا عند كل حصاة لباب (قوله فلا يقف بعد الثالثة) أي جمرة العقبة لأنها ليس بعدها رمي في كل يوم قال في اللباب والوقوف عند الأوليين سنة في الأيام كلها وقوله: ولا بعد رمي يوم النحر أتى فيه بالواو عطفا على ما ذكره في **التفريع** إشارة إلى ما في عبارة المتن من القصور (قوله ودعا) عطف على قوله ووقف حامدا (قوله نحو السماء أو القبلة) حكاية لقولين قال في شرح اللباب: يرفع يديه حذو منكبيه، ويجعل باطن كفيه نحو القبلة في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف نحو السماء واختاره قاضي خان وغيره والظاهر الأول. اهـ. (قوله ثم رمى غدا) أي في اليوم الثالث من أيام النحر، وهو الملقب بيوم النفر الأول، فإنه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمي، واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثاني فتح (قوله كذلك) أي مثل الرمي في اليوم الذي قبله بمراعاة جميع ما ذكر فيه.

(قوله إن مكث) قيد في قوله ثم بعده كذلك فقط لا في قوله: ثم غدا كذلك أيضا. اهـ. ح قال في النهر: أي إن مكث إلى طلوع فجر الرابع في الظاهر، عن الإمام وعنه إلى الغروب من اليوم الثالث (قوله وهو أحب) اقتداء به لقوله تعالى - ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ٢٠٣]- الآية فالتخيير بين الفاضل والأفضل كالمسافر في رمضان حيث خير بين الصوم والإفطار والأول أفضل إن لم يضره اتفاقا نهر (قوله جاز) أي صح عند الإمام استحسانا مع الكراهة التنزيهية، وقال لا يصح اعتبارا بسائر الأيام نهر (قوله فإن وقت الرمي فيه) أي في اليوم الرابع من الفجر للغروب أي غروب شمسه، ولا يتبعه ما بعده من الليل، بخلاف ما قبله من الأيام والمراد وقت جوازه في الجملة، فإن ما قبل الزوال وقت مكروه، وما بعده مسنون؛ وبغروب الشمس من هذا اليوم يفوت وقت الأداء والقضاء اتفاقا شرح اللباب (قوله فمن الزوال لطلوع ذكاء) أي إلى طلوع الشمس من اليوم الرابع، والمراد أنه وقت الجواز في الجملة قال في اللباب: وقت رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني والثالث من أيام النحر بعد الزوال، فلا يجوز قبله في المشهور. وقيل يجوز.

والوقت المسنون فيهما يمتد من الزوال إلى غروب الشمس، ومن الغروب إلى الطلوع وقت مكروه، وإذا طلع الفجر: أي فجر الرابع فقد فات وقت الأداء وبقي وقت القضاء إلى آخر أيام التشريق، فلو أخره عن وقته أي المعين له في كل يوم فعليه القضاء والجزاء، ويفوت وقت القضاء بغروب الشمس في الرابع اهـ: ثم قال: ولو لم يرم يوم النحر أو الثاني أو الثالث رماه في الليلة المقبلة أي الآتية لكل من الأيام الماضية، ولا شيء عليه سوى الإساءة ما لم يكن بعذر، ولو رمى ليلة الحادي عشر أو غيرها من غدها لم يصح لأن الليالي في الحج في حكم الأيام الماضية لا المستقبلة، ولو لم يرم في الليل رماه في النهار قضاء وعليه الكفارة، ولو أخر رمي الأيام كلها إلى الرابع مثلا قضاها كلها فيه وعليه الجزاء، وإن لم يقض حتى غربت الشمس منه فات وقت القضاء، وليست هذه الليلة تابعة لما قبلها اهـ.

والحاصل أنه لو أخر الرمي في غير اليوم الرابع يرمي في الليلة التي تلي ذلك اليوم الذي أخر رميه وكان أداء لأنها تابعة له، وكره لتركه السنة، وإن أخره إلى اليوم الثاني كان قضاء ولزمه الجزاء، وكذا لو أخر الكل إلى الرابع ما لم تغرب شمسه، فلو غربت سقط الرمي ولزمه دم، وقد ظهر بما قررناه أن ما ذكره الشارح تبعا للبحر." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٢١/٢

"(بعد رمي يوم النحر) لوجوب الترتيب (وإن عجز صام ثلاثة أيام) ولو متفرقة (آخرها يوم عرفة) ندبا رجاء القدرة على الأصل، فبعده لا يجزيه؛ فقول المنح كالبحر بيان للأفضل فيه كلام (وسبعة بعد) تمام أيام (حجه) فرضا أو واجبا، وهو بمعنى أيام التشريق (أين شاء) لكن أيام التشريق لا تجزيه - ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة: ١٩٦]- أي فرغتم من أفعال الحج، فعم من وطنه منى أو اتخذها موطنا

ــــــــQويهدي الثلث لباب. قال شارحه: والأخير بدل الثاني وإن كان ظاهر البدائع أنه بدل الثالث (قوله بعد رمي يوم النحر) أي بعد رمي جمرة العقبة وقبل الحلق لما مر. وعبارة اللباب: ويجب أن يكون بين الرمي والحلق (قوله لوجوب الترتيب) أي ترتيب الثلاثة: الرمي، ثم الذبح، ثم الحلق على ترتيب حروف قولك رذح، أما الطواف فلا يجب ترتيبه على شيء منها، والمفرد لا دم عليه فيجب عليه الترتيب بين الرمي والحلق كما قدمنا ذلك في واجبات الحج (قوله وإن عجز) أي بأن لم يكن في ملكه فضل عن كفاف قدر ما يشتري به الدم، ولا هو: أي الدم في ملكه لباب، ومنه يعلم حد الغني المعتبر هنا، وفيه أقوال أخر، ويعلم من كلام الظهيرية أن المعتبر في اليسار والإعسار مكة لأنها مكان الدم كما نقله بعضهم عن المنسك الكبير للسندي (قوله ولو متفرقة) أشار إلى عدم لزوم التتابع ومثله في السبعة، وإلى أن التتابع أفضل فيهما كما في اللباب (قوله آخرها يوم عرفة) بأن يصوم السابع والثامن والتاسع.

قال في شرح اللباب: لكن إن كان يضعفه ذلك عن الخروج إلى عرفات والوقوف والدعوات فالمستحب تقديمه على هذه الأيام، حتى قيل يكره الصوم فيها إن أضعفه عن القيام بحقها. قال في الفتح: وهي كراهة تنزيه إلا أن يسيء خلقه فيوقعه في محظور (قوله ندبا رجاء القدرة على الأصل) لأنه لو صام الثلاثة قبل السابع وتالييه احتمل قدرته على الأصل فيجب ذبحه ويلغو صومه، فلذا ندب تأخير الصوم إليها، وهذه الجملة سقطت من بعض النسخ (قوله فبعده لا يجزيه) أي لا يجزيه الصوم لو أخره عن يوم النحر ويتعين الأصل، والأولى إسقاط هذا لأن المصنف ذكره بقوله فإن فاتت الثلاثة تعين الدم (قوله فيه كلام) تبع في ذلك صاحب النهر وفيه كلام لأن قول المصنف آخرها يوم عرفة دل على شيئين: الأول أنه لا يصومها قبل السابع وتالييه. والثاني أنه لا يؤخر الصوم عن يوم النحر، الأول مندوب، والثاني واجب.

ولما صرح المصنف بالثاني حيث قال فإن فاتت الثلاثة إلخ اقتصر في المنح تبعا للبحر على أن قوله آخرها يوم عرفة لبيان المندوب دون الواجب، لكن قد يقال: إن قوله فإن فاتت إلخ بفاء **التفريع** يدل على أن المقصود من قوله آخرها يوم النحر بيان الواجب وهو عدم التأخير مع أنه الأهم، وزاد الشارح التنبيه على المندوب فتأمل (قوله بعد تمام أيام حجه) الأولى إبدال الأيام بالأعمال كما فعل في البحر ليحسن قوله فرضا أو واجبا فإنه تعميم للأعمال من طواف الزيارة والرمي والذبح والحلق، وليناسب ما حمل عليه الآية من الفراغ من الأعمال (قوله وهو) أي التمام المذكور بمعنى أيام التشريق لأن اليوم الثالث منها وقت للرمي لمن أقام فيه بمنى (قوله أين شاء) متعلق بصام: أي وصام سبعة في أي مكان شاء من مكة أو غيرها (قوله لكن إلخ) لا يحسن هذا الاستدراك بعد قوله وهو بمضي أيام التشريق ح ولعل وجهه دفع ما يتوهم من أن قوله وهو إلخ ليس شرطا للصحة بل شرط لنفي الكراهة كما في المنذور ونحوه: فإنه لو صامه فيها صح مع الكراهة تأمل (قوله لقوله تعالى إلخ) علة لقوله أين شاء بقرينة **التفريع**، ويجوز جعله علة للاستدراك لأنه تعالى جعل وقت الصوم بعد الفراغ ولا

فراغ إلا بمضي أيام التشريق، وهذا كله بناء على تفسير علمائنا الرجوع بالفراغ عن الأفعال لأنه سبب الرجوع فذكر المسبب وأريد السبب مجازا، فليس المراد حقيقة الرجوع إلى وطنه كما قال الشافعي، فلم يجز صومها بمكة، وإنما حملناه على." (١)

"باب الجنايات الجناية: هنا ما تكون حرمته بسبب الإحرام أو الحرم، وقد يجب بها دمان أو دم أو صوم أو صدقة ففصلها بقوله (الواجب دم على محرم بالغ) فلا شيء على الصبي خلافا للشافعي (ولو ناسيا) أو جاهلا أو مكرها،

ـــــــQمن جنى عليه جناية، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جني الثمر: وهو أخذه من الشجر كما في المغرب، والمراد هنا خاص منه وهو ما ذكره الشارح، وجمعها باعتبار أنواعها نهر (قوله بسبب الإحرام أو الحرم) حاصل الأول سبعة نظمها الشيخ قطب الدين بقوله:

محرم الإحرام يا من يدري ... إزالة الشعر وقص الظفر

واللبس والوطء مع الدواعي ... والطيب والدهن وصيد البر

زاد في البحر ثامنا وهو ترك واجب من واجبات الحج، فلو قال. محرم الإحرام ترك واجب. إلخ كان أحسن.

وحاصل الثاني التعرض لصيد الحرم وشجره. وقال في البحر: وخرج بقوله بسبب إلخ ذكر الجماع بحضرة النساء لأنه منهي عنه مطلقا فلا يوجب الدم. وقال ط: وفيه أن ذكره إنما نهي عنه مطلقا بحضرة من لا يجوز قربانه، أما الحلائل فلا يمنع منه إلا المحرم وهو داخل فيما تكون حرمته بسبب الإحرام وإن كان لا يجب عليه شيء (قوله وقد يجب بها دمان) كجناية القارن والمتمتع الذي ساق الهدي بعد أن تلبس بإحرام الحج ط (قوله أو دم) كأكثر جنايات المفرد (قوله أو صوم أو صدقة) أو فيها للتخيير، وذلك فيما إذا جنى على الصيد أو تطيب أو لبس أو حلق بعذر، فيخير بين الذبح والتصدق والصيام على ما سيأتي، أو أن الثانية فقط للتخيير فيخير بين الصوم والصدقة في نحو ما لو قتل عصفورا. وفي الهداية: وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة اهـ زاد الشراح أو بإزالة شعرات قليلة، لكن أراد بالصدقة هنا الأعم بدليل قوله في شرح الملتقى أو صدقة ولو ربع صاع بقتل حمامة أو ثمرة بقتل جرادة (قوله ففصلها) أي فلما اختلفت أنواعها فصلها ط فالفاء **تفريعية** (قوله الواجب دم) فسره ابن مالك بالشاة، وأشار في البحر إلى سره بقوله إن سبع البدنة لا يكفي في هذا الباب، بخلاف دم الشكر، لكن قال بعده فيما لو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين أنه يقوم الشرك في البدنة مقام الشاة فليتأمل. اهـ. شرنبلالية.

قلت: وفي أضحية القهستاني: لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران وإحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوع فإنه يصح في ظاهر الأصول. وعن أبي يوسف الأفضل أن تكون من جنس واحد، فلو كانوا متفرقين وكل واحد متقرب جاز. وعن أبي يوسف أنه يكره كما في النظم اهـ ثم رأيت بعض المحشين قال: وما في البحر مناقض لما ذكره هو في باب الهدي أن سبع البدنة يجزئ وكذلك أغلب كتب المذهب والمناسك مصرحة بالإجزاء اهـ فافهم [تنبيه]

في شرح النقاية للقاري: ثم الكفارات كلها واجبة على التراخي، فيكون مؤديا في أي وقت، وإنما يتضيق عليه الوجوب في آخر عمره في وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤده لفات، فإن لم يؤد فيه حتى مات أثم وعليه الوصية به، ولو لم يوص لم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٥٣٣

يجب على الورثة، ولو تبرعوا عنه جاز إلا الصوم (قوله ولو ناسيا إلخ) قال في اللباب: ثم لا فرق في وجوب الجزاء بين ما إذا جنى عامدا أو خاطئا، مبتدئا أو عائدا، ذاكرا أو ناسيا، عالما أو جاهلا طائعا أو مكرها، نائما أو منتبها، سكرانا أو صاحيا، مغمى عليه أو مفيقا، موسرا أو معسرا بمباشرته أو مباشرة غيره بأمره.." (١)

"فيجب على نائم غطى رأسه (إن طيب عضوا) كاملا ولو فمه

ـــــــQقال شارحه القاري: وقد ذكر ابن جماعة عن الأئمة الأربعة أنه إذا ارتكب محظور الإحرام عامدا يأثم، ولا يخرجه الفدية والعزم عليها عن كونه عاصيا. قال النووي: وربما ارتكب بعض العامة شيئا من هذه المحرمات وقال أنا أفدي متوهما أنه بالتزام الفداء يتخلص من وبال المعصية، وذلك خطأ صريح وجهل قبيح، فإنه يحرم عليه الفعل، فإذا خالف أثم ولزمته الفدية مبيحة للإقدام على فعل المحرم، وجهالة هذا كجهالة من يقول أنا أشرب الخمر وأزني والحد يطهرني، ومن فعل شيئا مما يحكم بتحريمه فقد أخرج حجه من أن يكون مبرورا اهـ وقد صرح أصحابنا بمثل هذا في الحدود فقالوا إن الحد لا يكون طهرة من الذنب ولا يعمل في سقوط الإثم، بل لا بد من التوبة، فإن تاب كان الحد طهرة له وسقطت عنه العقوبة الأخروية بالإجماع وإلا فلا، لكن قال صاحب الملتقط في كتاب الأيمان: إن الكفارة ترفع الإثم وإن لم توجد منه التوبة من تلك الجناية اهـ ويؤيده ما ذكره الشيخ نجم الدين النسفي في تفسيره التيسير عند قوله تعالى ﴿فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾ [المائدة: ٩٤] أي اصطاد بعد هذا الابتداء قيل هو العذاب في الآخرة مع الكفارة في الدنيا إذا لم يتب منه فإنها لا ترفع الذنب عن المصر اهـ وهذا تفصيل حسن وتقييد مستحسن يجمع به بين الأدلة والروايات، والله أعلم اهـ أي فيحمل ما في الملتقط على غير المصر وما في غيره على المصر، وقد ذكر هذا التوفيق العلامة نوح في حاشية الدرر. [تتمة]

يستثنى من الإطلاق المار في وجوب الجزاء ما في اللباب: لو ترك شيئا من الواجبات بعذر لا شيء عليه على ما في البدائع. وأطلق بعضهم وجوبه فيها إلا فيما ورد النص به، وهي ترك الوقوف بمزدلفة وتأخير طواف الزيارة عن وقته وترك الصدر للحيض والنفاس، وترك المشي في الطواف والسعي، وترك السعي وترك الحلق لعلة في رأسه اهـ لكن ذكر شارحه ما يدل على أن المراد بالعذر ما لا يكون من العباد حيث قال عند قول اللباب: ولو فاته الوقوف بمزدلفة بإحصار فعليه دم. هذا غير ظاهر لأن الإحصار من جملة الأعذار، إلا أن يقال إن هذا مانع من جانب المخلوق فلا يؤثر، ويدل له ما في البدائع فيمن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام النحر ثم خلي سبيله أن عليه دما لترك الوقوف بمزدلفة ودما لترك الرمي ودما لتأخير طواف الزيارة اهـ ومثله في إحصار البحر وسيأتي توضيحه هناك إن شاء الله تعالى (قوله فيجب) **تفريع** على ما يفهم من المقام من عدم اشتراط الاختيار الذي أفاده ذكر الناسي والمكره، ووجه الوجوب أن الارتفاق حصل للنائم وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه، كما إذا أتلف شيئا منح ط (قوله غطى رأسه) بالبناء للفاعل أو المفعول.

(قوله إن طيب) أي المحرم عضوا: أي من أعضائه كالفخذ والساق والوجه والرأس لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق، والطيب جسم له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين ونحو ذلك، وعلم من مفهوم شرطه أنه لو شم طيبا أو ثمارا طيبة لا كفارة عليه وإن كره، وقيد بالمحرم لأن الحلال لو طيب عضوا ثم أحرم فانتقل منه إلى آخر فلا شيء عليه اتفاقا، وقيدنا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٤٣/٢

بكونه من أعضائه لأنه لو طيب عضو غيره أو ألبسه المخيط منه فلا شيء عليه إجماعا كما في الظهيرية نهر (قوله كاملا) لأن المعتبر الكثرة. قال ابن الكمال في شرح الهداية: واختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير لاختلاف عبارات محمد، ففي بعضها جعل حد الكثرة عضوا كبيرا، وفي بعضها في تنفس الطيب، فبعضهم اعتبر الأول، وبعضهم اعتبر الثاني فقال: إن بحيث يستكثره الناظر كالكفين من ماء الورد والكف من." (١)

"فيشترط للزوم الدم دوام لبسه يوما (أو خضب رأسه بحناء) رقيق، أما المتلبد ففيه دمان (أو ادهن بزيت أو حل) بفتح المهملة الشيرج (ولو) كانا (خالصين) لأنهما أصل الطيب، بخلاف بقية الأدهان

(فلو أكله) أو استعطه (أو داوى به) جراحه أو (شقوق رجليه أو أقطر في أذنيه لا يجب دم ولا صدقة) اتفاقا (بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها) مما هو طيب بنفسه (فإنه يلزمه الجزاء بالاستعمال) ولو (على وجه التداوي) ولو جعله في طعام قد طبخ فلا شيء فيه وإن لم يطبخ

ـــــــQوعلى هذا فيمكن إجراء التوفيق المار هنا أيضا بأن الطيب إذا كان في نفسه كثيرا لزم الدم وإن أصاب من الثوب أقل من شبر، وإن كان قليلا لا يلزم حتى يصيب أكثر من شبر في شبر، وربما يشير إليه قولهم لو ربط مسكا أو كافورا أو عنبرا كثيرا في طرف إزاره أو ردائه لزمه دم، أي إن دام يوما ولو قليلا فصدقة فتأمل (قوله فيشترط للزوم الدم) أفرد الدم لأن المراد بالثوب ثوب المحرم من إزار أو رداء، أما لو كان مخيطا فيجب بدوام لبسه دم آخر سكت عن بيانه لأنه سيأتي (قوله دوام لبسه يوما) أشار بتقدير الطيب في الثوب بالزمان إلى الفرق بينه وبين العضو فإنه لا يعتبر فيه الزمان، حتى لو غسله من ساعته فالدم واجب كما في الفتح بخلاف الثوب (قوله أو خضب رأسه) أي مثلا وإلا فلو خضبت يدها أو خضب لحيته بحناء وجب الدم أيضا كما حرره في النهر على خلاف ما في البحر (قوله بحناء) بالمد منونا لأنه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث فتح، وصرح به مع دخوله في الطيب للاختلاف فيه بحر (قوله أما المتلبد إلخ) التلبيد أن يأخذ شيئا من الخطمي والآس والصمغ فيجعله في أصول الشعر ليتلبد بحر؛ فالمناسب أن يقول أما الثخين قال في الفتح: فإن كان ثخينا فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية إن دام يوما وليلة على جميع رأسه أو ربعه اهـ أما لو غطاه أقل من يوم فصدقة وهذا في الرجل، أما المرأة فلا تمنع من تغطية رأسها.

واستشكل في الشرنبلالية إلزام الدم بالتغطية بالحناء بقولهم إن التغطية بما ليس بمعتاد لا توجب شيئا.

قلت: وقد يجاب بأن التغطية بالتلبيد معتادة لأهل البوادي لدفع الشعث والوسخ عن الشعر، وقد فعله – صلى الله عليه وسلم – في إحرامه.

واستشكله في البحر بأنه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الإحرام بخلاف الطيب، لكن أجاب المقدسي بأن التلبيد الذي فعله – عليه الصلاة والسلام – يجب حمله على ما هو سائغ وهو اليسير الذي لا تحصل به تغطية. قلت: وعليه يحمل ما في الفتح عن رشيد الدين في مناسكه: وحسن أن يلبد رأسه قبل إحرامه (قوله أو ادهن) بالتشديد: أي دهن

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٥٤٤

عضوا كاملا لباب. وذكر شارحه أن بعضهم اعتبر كثرة الطيب بما يستكثره الناظر. قال: ولعل محله فيما لا يكون عضوا كاملا على ما مر: أي من التوفيق، وأنه في النوادر أوجب الدم بدهن ربع الرأس أو اللحية، وأنه **تفريع** على رواية الربع في الطيب والصحيح خلافها (قوله لأنهما أصل الطيب) باعتبار أنه يلقى فيهما الأنوار كالورد والبنفسج فيصيران طيبا، ولا يخلوان عن نوع طيب، ويقتلان الهوام، ويلينان الشعر، ويزيلان التفث والشعث بحر، وهذا عند الإمام. وقالا عليه صدقة (قوله بخلاف بقية الأدهان) عبارة البحر: وأراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج، فخرج بقية الأدهان كالشحم والسمن اهـ ومقتضاه خروج نحو دهن اللوز ونوى المشمش فليتأمل.

(قوله فلو أكله) أي دهن الزيت أو الحل، وأفرد الضمير لمكان أو هذا **تفريع** على مفهوم قوله ادهن (قوله أو استعطه) أي استنشقه بأنفه (قوله اتفاقا) لأنه ليس بطيب من كل وجه، فإذا لم يستعمل على وجه التطيب لم يظهر حكم الطيب فيه (قوله ولو على وجه التداوي) لكنه يتخير بين الدم والصوم والإطعام على ما سيأتي نهر (قوله ولو جعله) أي الطيب في طعام إلخ.." (١)

"(فلو) كان (جارحا) كباز (فقتل حمام الحرم فلا شيء عليه) لفعله ما وجب عليه (فلو باعه رد المبيع إن بقي وإلا فعليه الجزاء) لأن حرمة الحرم والإحرام تمنع بيع الصيد

(ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله) من يده الحكمية اتفاقا، ومن الحقيقية عنده خلافا لهما، وقولهما استحسان كما في البرهان

ـــــــQإرساله لأنه غير مضطر إليه فكان مجرد إرساله إباحة كإلقاء قشر الرمان كما قدمناه.

(قوله فلو كان جارحا) **تفريع** على قوله وجب إرساله.

والجارح: من الصيد ما له ناب أي مخلب يصيد به (قوله لفعله ما وجب عليه) وهو إرساله لا على قصد الاصطياد، والمسألة مفروضة فيما إذا دخل به الحرم، وهذا مؤيد لما قلنا من أن من دخل الحرم بصيد وجب عليه إرساله بمعنى إطارته لأنه صار من صيد الحرم، وليس له إيداعه وإلا لكان الواجب الإيداع في الجوارح دون الإرسال لأن الجوارح عادتها قتل الصيد فيكون متعديا بإرساله في الحرم (قوله فلو باعه) مفرع أيضا على قوله وجب إرساله والضمير فيه للصيد الذي أخذه حلال ثم أحرم أو دخل به الحرم لأن في قوله رد المبيع إلخ إشارة إلى أن البيع فاسد لا باطل كما نص عليه في الشرنبلالية عن الكافي والزيلعي، بخلاف ما لو أخذ الصيد وهو محرم وباعه فإن بيعه باطل كما سيذكره، وأطلق في البيع فشمل ما إذا باعه في الحرم أو بعدما أخرجه إلى الحل لأنه صار بالإدخال من صيد الحرم فلا يحل إخراجه بعد ذلك، كذا عزاه في البحر إلى الشارحين؛ ثم نقل عن المحيط خلافه من جواز البيع والأكل بعد الإخراج مع الكراهة، لكن ذكر في النهر أنه ضعيف.
قلت: لكن هذا إذا لم يؤد جزاءه بعد الإخراج، أما لو أداه فإنه يملكه ويخرج عن كونه صيد الحرم كما يأتي في مسألة الظبية.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٥٤٦

ثم إن هذا أيضا مؤيد لما قلناه من أنه إذا دخل الحرم بصيد ليس له أن يرسله إلى الحل وديعة لما علمت من أنه لا يحل إخراجه بل عليه إرساله في الحرم، وأما ما مر من أنه لا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال فله أخذه في الحل وله أخذه ممن أخذه؛ ومقتضاه أن له بيعه وأكله أيضا، فلا ينافي ما هنا لأن ذاك فيما لو أرسله وخرج الصيد بنفسه بخلاف ما إذا أخرجه. قال في اللباب: ولو خرج الصيد من الحرم بنفسه حل أخذه وإن أخرجه أحد لم يحل فافهم (قوله وإلا) أي وإن لم يبق المبيع في يد المشتري، بأن أتلفه أو تلف أو غاب المشتري ولا يمكن إدراكه ط عن أبي السعود (قوله فعليه الجزاء) تقدم قريبا بيانه وأن الصوم في صيد الحرم لا يجوز للحلال ويجوز للمحرم (قوله لأن حرمة الحرم) أي فيما لو أدخل الصيد الحرم ثم باعه فيه أو بعدما أخرجه لكونه صار صيد الحرم فيمتنع بيعه مطلقا كما مر فافهم، وقوله والإحرام: أي فيما لو أخذه ثم أحرم (قوله ولو أخذ حلال) أي في الحل لباب، وقوله ضمن مرسله لأن الآخذ ملك الصيد ملكا محترما فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه، بخلاف ما أخذه في حالة الإحرام لأنه لا يملكه والواجب عليه ترك التعرض، ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته، فإذا قطع يده عنه كان متعديا هداية، ومقتضى هذا مع ما قدمناه أنه لو دخل به الحرم فأرسله أحد لا يضمن المرسل لأن الآخذ يلزمه إرساله وإن كان ملكه، ولا يمكنه تخليته في بيته فلم يكن المرسل متعديا تأمل (قوله وقولهما استحسان) وجهه أن المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل -. مطلب لا يجب الضمان بكسر آلات اللهو

قال في الهداية: ونظيره الاختلاف في كسر المعازف أي آلات اللهو كالطنبور. وقال في البحر: وهو يقتضي أن يفتى بقولهما هنا لأن الفتوى على قولهما في عدم الضمان بكسر المعازف. اهـ. قال ط: وأشار الشارح إلى ذلك." (١)

"بالشروع، لكن مع كراهة التحريم (ورفضت) وجوبا تخلصا من الإثم (وقضيت مع دم) للرفض (وإن مضى) عليها (صح وعليه دم) لارتكاب الكراهة فهو دم جبر (فائت الحج إذا أحرم به أو بها وجب الرفض) لأن الجمع بين إحرامين لحجتين أو لعمرتين غير مشروع (و) لما فاته الحج بقي في إحرامه فيلزمه أن (يتحلل) عن إحرام الحج (بأفعال العمرة ثم)

ـــــــQبأنه لا يكون قارنا لكنه خلاف ظاهر ما يأتي (قوله بالشروع) لأن الشروع فيها ملزم كما مر (قوله ورفضت) حكى فيه خلافا في الهداية بقوله وقيل إذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الأصل، وقيل برفضها احترازا عن النهي. قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا على هذا اهـ: أي على وجوب الرفض وإن كان بعد الحلق وصححه المتأخرون لأنه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت. وقد كرهت العمرة في هذه الأيام، فيكون بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب كذا في الفتح. قلت: وظاهره أنه قارن مسيء تأمل (قوله صح) لأن الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج هداية (قوله لارتكاب الكراهة) أي لجمعه بينهما إما في الإحرام أو في الأعمال الباقية هداية: أي في الإحرام إن أحرم بالعمرة قبل الحلق، وفي الأعمال إن أحرم بعده معراج ويلزم من الأول الثاني بلا عكس.

[تنبيه] قال في شرح اللباب بعد تقرير حكم المسألة ومنه يعلم مسألة كثيرة الوقوع لأهل مكة وغيرهم أنهم قد يعتمرون قبل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٥٧٥

أن يسعوا لحجهم. اهـ.

أي فيلزمهم دم الرفض أو دم الجمع لكن مقتضى تقييدهم الإحرام بالعمرة يوم النحر أو أيام التشريق أنه لو كان بعد هذه الأيام لا يلزم الدم لكن يخالفه ما علمته من تعليل الهداية فالسعي وإن جاز تأخيره عن أيام النحر والتشريق، لكنه إذا أحرم بالعمرة قبله يصير جامعا بينها وبين أعمال الحج. ويظهر لي أن العلة في الكراهة ولزوم الرفض هي الجمع أو وقوع الإحرام في هذه الأيام فأيهما وجد كفى لكن لما كانت هذه الأيام هي أيام أداء بقية أعمال الحج على الوجه الأكمل قيدوا بها كما يشير إليه ما قدمناه عن الهداية؛ وكذا قوله فيها معللا للزوم الرفض لأنه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضا فلهذا يلزمه رفضها اهـ فنقوله وقد كرهت إلخ بيان للعلة الأخرى ولما لم يأت بها على طريق التعليل كما أتى بما قبلها صرح بكونها علة أيضا بقوله فلذا يلزمه رفضها (قوله فائت الحج إلخ) من تتمة ما قبله أيضا ولذا قال في الهداية فاته فإن الحج بالفاء **التفريعية** فهو إشارة إلى أن ما مر من المنع عن الجمع لا فرق فيه بين من أدرك الحج ومن فاته (قوله به أو بها) أي بالحج أو بالعمرة (قوله لأن الجمع إلخ) بيانه أن فائت الحج حاج إحراما لأن إحرام الحج باق ومعتمر أداء لأنه يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب إحرامه إحرام العمرة فإذا أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين إحراما وهو بدعة فيرفضها، وإن أحرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين أفعالا وهو بدعة أيضا فيرفضها، كذا في الزيلعي وغيره. واعلم أن في كلام الشارح هنا أمرين.

الأول: أنه كان ينبغي أن يقول لأن الجمع بين حجتين أو عمرتين بإسقاط قوله إحرامين، لما علمت من أن اللازم من الإحرام بعمرة هو الجمع بين عمرتين أفعالا لا إحراما إذا لم ينقلب إحرام الحج إحرام عمرة.

والثاني: أن قوله غير مشروع مخالف لما مشى عليه أولا من أن الجمع بين إحرامي العمرتين مكروه دون الحجتين في ظاهر الرواية، فإن غير المشروع ما نهى الشارع عن فعله أو تركه ومن جملته المكروه، والمشروع بخلافه فلا يتناول المكروه كما في القهستاني على الكيدانية.." (١)

"ورجحه في البحر والثاني المضارع المبدوء بهمزة أو نون أو تاء كتزوجيني نفسك إذا لم ينو الاستقبال،

ـــــــQلا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت؛ لأن الوكيل لا يملك التوكيل، وما في الظهيرية لو قال: هب ابنتك لابني فقال: وهبت لم يصح ما لم يقل أبو الصبي قبلت، ثم أجاب بقوله إلا أن يقال بأنه مفرع على القول بأنه توكيل لا إيجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل، وصرح في الفتح بأنه على القول بأن الأمر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب، وعلى القول بأنه إيجاب يكون تمام العقد قائما بهما. اهـ.

أي فلا يلزم على القول بأنه توكيل قول الآمر قبلت، فهذا مخالف للجواب المذكور، وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل أن يوكل نعم ما في الظهيرية مؤيد للجواب لكن قال في النهر إن ما في الظهيرية مشكل إذ لا يصح **تفريعه** على أن الأمر إيجاب كما هو ظاهر ولا على أنه توكيل لما أنه يجوز للأب أن يوكل بنكاح ابنه الصغير إذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الأب وبه اندفع ما في البحر من أنه مفرع على أنه توكيل. اهـ .

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢/٥٨٩

لكن قال العلامة المقدسي في شرحه إنما توقف الانعقاد على القبول في قول الأب أو الوكيل: هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلا؛ لأنه ظاهر في الطلب وأنه مستقبل لم يرد به الحاكم والتحقيق، فلم يتم به العقد بخلاف زوجني ابنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فإنه ظاهر في التحقق والإثبات الذي هو معنى الإيجاب. اهـ فتأمل هذا.

وفي البحر أنه يبتنى على القول بأنه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للأمر؛ لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل، وعلى القول الآخر يشترط ثم ذكر عن المعراج ما يفيد الاشتراط مطلقا وهو إن زوجني، وإن كان توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شرط العقد ثم ذكر عن الظهيرية ما يدل على خلافه، وهو ما يذكره الشارح قريبا من مسألة العقد بالكتابة ويأتي بيانه. (قوله: والثاني) أي ما وضع للحال المضارع وهو الأصل عندنا، ففي قوله كل مملوك أملكه فهو حر يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه بعد إلا بالنية وعلى القول بأنه حقيقة في الاستقبال فقوله: أتزوجك ينعقد به النكاح أيضا؛ لأنه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة، وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع كما في البحر عن المحيط.

والحاصل أنه إذا كان حقيقة في الحال فلا كلام في صحة الانعقاد به، وكذا إذا كان حقيقة في الاستقبال؛ لقيام القرينة على إرادة الحال، ومقتضاه أنه لو ادعى إرادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقبول ويأتي قريبا ما يؤيده. (قوله: المبدوء بهمزة) كأتزوجك بفتح الكاف وكسرها ح (قوله: أو نون) ذكره في النهر بحثا حيث قال ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كتزوجك أو نزوجك من ابني وينبغي أن يكون كالمبدوء بالهمزة. اهـ.

(قوله: كتزوجيني) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف، ومثله تزوجني نفسك بضم التاء خطابا للمذكر فالكاف مفتوحة.
(قوله: إذا لم ينو الاستقبال) أي الاستيعاد أي طلب الوعد وهذا قيد في الأخير فقط كما في البحر وغيره. وعبارة الفتح لما علمنا أن الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدينا حكمه إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذي الهمزة أتزوجك فقالت زوجت نفسي انعقد وفي المبدوء بالتاء تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد؛ لأنه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الأول؛ لأنه لا يستخبر نفسه عن الوعد، وإذا كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للإنشاء، بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه، واستفادة الرضا منه حتى قلنا: لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال قال في شرح الطحاوي: لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت إن كان المجلس للوعد فوعد، وإن كان للعقد فنكاح. اهـ.
قال الرحمتي: فعلمنا أن العبرة لما يظهر من كلامهما لا لنيتهما، ألا." (١)

"وكذا أنا متزوجك أو جئتك خاطبا لعدم جريان المساومة في النكاح أو هل أعطيتنيها إن المجلس للنكاح، وإن للوعد فوعد؛ ولو قال لها يا عروسي فقالت لبيك انعقد على المذهب (فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر ولا بتعاط ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط إعلام الشهود بما في الكتاب ما لم يكن بلفظ الأمر فيتولى الطرفين فتح
ـــــــQترى أنه ينعقد مع الهزل والهازل لم ينو النكاح، وإنما صحت نية الاستقبال في المبدوء بالتاء لأن تقدير حرف

---
(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١١/٣

الاستفهام فيه شائع كثير في العربية. اهـ. وبه علم أن المبدوء بالهمزة كما لا يصح فيه الاستيعاد لا يصح فيه الوعد بالتزوج في المستقبل عند قيام القرينة على قصد التحقيق والرضا كما قلناه آنفا فافهم (قوله: وكذا أنا متزوجك) ذكره في الفتح بحثا حيث قال والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء. اهـ.

قال ح: لأن متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق في وقت التكلم فكان دالا على الحال، وإن كانت دلالته عليه التزامية.

(قوله: أو جئتك خاطبا) قال في الفتح: ولو قال باسم الفاعل كجئتك خاطبا ابنتك أو لتزوجني ابنتك فقال الأب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اهـ.

قال ح: فإن قلت: إن الإيجاب والقبول في هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا: قلت: المعتبر قوله: خاطبا لا قوله: جئتك؛ لأنه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه (قوله:؛ لعدم جريان المساومة في النكاح) احترز به عن البيع، فلو قال أنا مشتر أو جئتك مشتريا لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط (قوله: أن المجلس للنكاح) أي لإنشاء عقده لأنه يفهم منه التحقيق في الحال فإذا قال الآخر أعطيتكها أو فعلت لزم وليس للأول أن لا يقبل (قوله: انعقد على المذهب) صوابه لم ينعقد، فقد صرح في البحر عن الصيرفية بأن الانعقاد خلاف ظاهر الرواية، ومثله في النهر، وكذا في شرح المقدسي عن فوائد تاج الشريعة وفي التتارخانية قال لامرأة بمحضر من الرجال يا عروسي قالت لبيك فنكاح قال القاضي بديع الدين إنه خلاف ظاهر الرواية (قوله: فلا ينعقد إلخ) **تفريع** على ما تقدم من انعقاده بلفظ إلخ ح (قوله: كقبض مهر) قال في البحر: وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع؟ قال في البزازية أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود، فلم يقل الزوج شيئا لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولا، وأنكره صاحب المحيط وقال الإمام ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لأنه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف إجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة. اهـ. ح (قوله: ولا يتعاط) تكرار مع قوله بالفعل كقبض مهر وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتي ولا بتعاط، فإن مسألة قبض المهر التي قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المصنف قوله ولا بتعاط ح.

مطلب التزوج بإرسال كتاب

(قوله: ولا بكتابة حاضر) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد بحر والأظهر أن يقول فقالت قبلت إلخ إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة، تأمل.

(قوله: بل غائب) الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس، وإن كان حاضرا في البلد ط (قوله: فتح) فإنه قال ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب. وصورته: أن يكتب إليها يخطبها فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو تقول إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد؛ لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٢/٣

"لعدم تيقن كونه في الفرج ما لم تحبل منه بلا فرق بين زنا ونكاح.

(فلو تزوج صغيرة لا تشتهى، فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز) للأول (التزوج ببنتها) لعدم الإشهاء وكذا تشترط الشهوة في الذكر؛ فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم تحرم فتح (ولا فرق) فيما ذكر (بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان) وخطأ، وإكراه، فلو أيقظ زوجته أو أيقظته هي لجماعها فمست يده بنتها المشتهاة أو يدها ابنه حرمت الأم أبدا فتح.

(قبل أم امرأته)

ـــــــQرجلا له أن يتزوج ابنته؛ لأن هذا الفعل لو كان في الإناث لا يوجب حرمة المصاهرة ففي الذكر أولى. (قوله:؛ لعدم تيقن كونه في الفرج) علة لعدم إيجاب وطء المفضاة المصاهرة فقط. وأما العلة في عدم إيجاب وطء الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء في الفرج الذي هو محل الحرث، وإنما تركها لانفهامها بالأولى قال في البحر: وأورد عليهما أي على المسألتين أن الوطء فيهما، وإن لم يكن سببا للحرمة، فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما أقوى، وأجيب بأن العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سببا لهذا الوطء، ولم يتحقق في الصورتين. اهـ.

وبه علم أنه لا فرق في المسألتين بين الإنزال وعدمه ح (قوله: ما لم تحبل منه) زاد في الفتح وعلم كونه منه أي بإمساكها عنده حتى تلد كما قدمناه، وهذا في الزنا لا في النكاح كما لا يخفى (قوله: بلا فرق بين زنا ونكاح) راجع لاشتراط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة كما في البحر مفرعا عليه قوله: فلو تزوج صغيرة إلخ.

(قوله: جاز له التزوج ببنتها) أما أمها فحرمت عليه بمجرد العقد ط (قوله: فلو جامع غير مراهق إلخ) الذي في الفتح حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة قال في البحر: وظاهره اعتبار السن الآتي في حد المشتهاة أعني تسع سنين.

قال في النهر وأقول: التعليل بعدم الاشتهاء يفيد أن من لا يشتهي لا تثبت الحرمة بجماعه ولا خفاء أن ابن تسع عار من هذا، بل لا بد أن يكون مراهقا، ثم رأيته في الخانية قال الصبي الذي يجامع مثله كالبالغ قالوا وهو أن يجامع ويشتهي، وتستحي النساء من مثله وهو ظاهر في اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع، ويدل عليه ما في الفتح مس المراهق كالبالغ وفي البزازية المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة. اهـ.

وبه ظهر أن ما عزاه الشارح إلى الفتح وإن لم يكن صريح كلامه لكنه مراده. فتحصل من هذا: أنه لا بد في كل منهما من سن المراهقة وأقله للأنثى تسع وللذكر اثنا عشر؛ لأن ذلك أقل مدة يمكن فيها البلوغ كما صرحوا به في باب بلوغ الغلام، وهذا يوافق ما مر من أن العلة هي الوطء الذي يكون سببا للولد أو المس الذي يكون سببا لهذا الوطء، ولا يخفى أن غير المراهق منهما لا يتأتى منه الولد.

(قوله: ولا فرق فيما ذكر) أي من التحريم وقوله: بين اللمس والنظر وصوابه في اللمس والنظر، وعبارة الفتح ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا إلخ أفاده ح قال الرحمتي: وإذا علم ذلك في المس والنظر

علم في الجماع بالأولى (قوله: فلو أيقظ إلخ) **تفريع** على الخطأ ط. (قوله: أو يدها ابنه) أي المراهق كما علم مما مر، وأما تقييد الفتح بكونه ابنه من غيرها فقال في النهر ليعلم ما إذا كان ابنه منها بالأولى، ولا بد من التقييد بالشهوة أو ازديادها في الموضعين (قوله: قبل أم امرأته إلخ) قال في الذخيرة، وإذا قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة ذكر الصدر الشهيد أنه في القبلة يفتى بالحرمة، ما لم يتبين أنه بلا شهوة وفي المس والنظر لا إلا إن تبين أنه بشهوة؛ لأن الأصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر، وفي بيوع العيون خلاف هذا إذا." (١)

"بل سيدها وجوبا على الصحيح ذخيرة (أو) الموطوءة (بزنى) أي جاز نكاح من رآها تزني، وله وطؤها بلا استبراء، وأما قوله تعالى ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان﴾ [النور: ٣]- فمنسوخ بآية - ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] وفي آخر حظر المجتبى لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا، فما في الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف.

(و) صح نكاح (المضمومة إلى محرمة

ـــــــQما في الهداية لكن استحسنه في النهر بأنه لا ينبغي التردد في نفس الاستبراء على قول. قال وبه يستغنى عن ترجيح قول محمد.

قلت: إذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفي استحبابه عن الزوج لحصول المقصود. نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغي التردد في استحبابه للزوج، بل لو قيل بوجوبه لم يبعد، ويقربه أنه في الفتح حمل قول محمد لا أحب على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب وقال فإن المتقدمين كثيرا ما يطلقون أكره هذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب في مقابله. اهـ.

قلت: وأصرح من ذلك قول الهداية لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء. اهـ. ومثله في مختارات النوازل. (قوله: بل سيدها) أي بل يستبرئها سيدها وجوبا في الصحيح، وإليه مال السرخسي، وهذا إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها، فلو أراد بيعها يستحب، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع. وفي المنتقى عن أبي حنيفة أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها ذخيرة (قوله: وله وطؤها بلا استبراء) أي عندهما. وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها هداية والظاهر أن الترجيح المار يأتي هنا أيضا ولذا جزم في النهر هنا بالندب إلا أن يفرق بأن ماء الزنى لا اعتبار له. بقي لو ظهر بها حمل يكون من الزوج؛ لأن الفراش له، فلا يقال إنه يكون ساقيا زرع غيره، لكن هذا ما لم تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العقد، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد كما صرحوا به أي لاحتمال علوقه من غير الزنى بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنى تأمل. (قوله: فمنسوخ بآية فانكحوا إلخ) قال في البحر بدليل الحديث «أن رجلا أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال يا رسول الله إن امرأتي لا تدفع يد لامس فقال - عليه الصلاة والسلام - طلقها فقال إني أحبها وهي جميلة فقال - عليه الصلاة والسلام - استمتع بها» (قوله: تطليق الفاجرة) الفجور

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٣٥

العصيان كما في المغرب (قوله: ولا عليها) أي بأن تسيء عشرته أو تبذل له مالا ليخالعها. (قوله: إلا إذا خافا) استثناء منقطع؛ لأن التفريق حينئذ مندوب بقرينة قوله فلا بأس لكن سيأتي أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة ويجب لو فات الإمساك بالمعروف فالظاهر أنه استعمل لا بأس عنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح فافهم.

(قوله: فما في الوهبانية إلخ) **تفريع** على قوله وله وطؤها بلا استبراء. قال المصنف في المنح: فإن قلت: يشكل على ما تقدم ما في شرح النظم الوهباني من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماءه زرع غيره، وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر وهو يمنع حمله على قول محمد فإنه إنما يقول بالاستحباب.

قلت: ما ذكره في شرح النظم ذكره في النتف وهو ضعيف. قال في البحر: لو تزوج بامرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لأنه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها، نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها، ويمكن حمل ما في النتف على هذا. اهـ.

(قوله: والمضمومة إلى محرمة) بالتشديد كأن تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما محل والأخرى غير محل لكونها محرما أو ذات." (١)

"(وبطل خيار البكر بالسكوت) لو مختارة (عالمة ب) أصل (النكاح) فلو سألت عن قدر المهر قبل الخلوة أو عن الزوج أو سلمت على الشهود لم يبطل خيارها نهر بحثا

ـــــــلأنها فرقة بغير طلاق فكانت فسخا ولو بعد الدخول فلها المهر دون النفقة لأنها جاءت من قبلها اهـ وقد غيرت البيت الذي قبل هذا وأسقطت منه السبي وزدت هذه المسألة فقلت:

إرضاع إسلام حربي تمجس ... نصرانية قبله قد عد ذا فيها

وقد علمت أن كون إسلام الحربي فسخا مفرع على قول الثاني أو على ما بحثه في البحر (قوله أما الطلاق إلخ) أي أما الفرقة التي هي طلاق فهي الفرقة بالجب، والعنة. والإيلاء، واللعان، وبقي خامس ذكره في الفتح وهو إباء الزوج عن الإسلام: أي لو أسلمت زوجة الذمي وأبى عن الإسلام فإنه طلاق بخلاف عكسه، فإنها لو أبت يبقى النكاح وقد غيرت البيت إلى قولي:

أما الطلاق فجب عنة ... وإباء الزوج إيلاؤه واللعن يتلوها

وكذا إسلام أحد الحربيين فرقة بطلاق على قولهما لكن لما مشى على كونه فسخا لم تذكره.

[تتمة] : قدمنا عن الفتح أن كل فرقة بطلاق يلحق الطلاق عدتها إلا اللعان لأنه حرمة مؤبدة (قوله خلا ملك إلخ) أراد بالملك ملك أحدهما للآخر أو لبعضه وبالعتق خيار الأمة إذا أعتقها مولاها بعدما زوجها، بخلاف العبد وبالإسلام إسلام أحد الحربيين، وبالتقبيل فعل ما يوجب حرمة المصاهرة، فإنه لا يرتفع النكاح بمجرد ذلك، بل بعد المتاركة أو تفريق القاضي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٥٠

كما مر في المحرمات، فلم يتعين التفريق، وقد علمت أن ذكر السبي لا محل له

وحاصل ما ذكره مما لا يحتاج إلى القضاء ثمانية ويرد عليه الفرقة بالردة فسيأتي أن ارتداد أحدهما فسخ في الحال وقد غيرت البيت الأخير إلى قولي:

إيلاؤه ردة أيضا مصاهرة ... تباين مع فساد العقد يدنيها

(قوله وبطل خيار البكر) أي من بلغت وهي بكر (قوله لو مختارة) أما لو بلغها الخبر فأخذها العطاس أو السعال فلما ذهب عنها قالت لا أرضى جاز الرد إذا قالته متصلا وكذا إذا أخذ فمها فترك فقالت لا أرضى جاز الرد ط عن الهندية (قوله عالمة بأصل النكاح) فلا يشترط علمها بثبوت الخيار لها أو أنه لا يمتد إلى آخر المجلس كما في شرح الملتقى؛ وفي جامع الفصولين: لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي، فهي على خيارها وينبغي أن تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين اهـ (قوله فلو سألت إلخ) لا محل لهذا التفريع بل المقام مقام الاستدراك لأن بطلان الخيار بعلمها بأصل النكاح يقتضي بطلانه بالأولى في هذه المسائل المذكورة لا عدم بطلانه لأنها إنما تكون بعد العلم بأصل النكاح. ولو فرض وجودها قبله لم يحصل نزاع في عدم بطلان الخيار بها مع أن النزاع قائم كما تراه قريبا (قوله نهر بحثا) أي على خلاف ما هو المنقول في الزيلعي والمحيط والذخيرة، وأصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال: وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه، وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة." (١)

"الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وهذا عند الكل في الصحيح، كما في الخبازية لكن في الظهيرية وغيرها هذا عنده وعندهما تعتبر في جانبها أيضا (و) الكفاءة (هي حق الولي لا حقها) فلو نكحت رجلا ولم تعلم فإذا هو عبد لا خيار لها بل للأولياء ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لأحد إلا إذا

ـــــــQأو لا يصح بخلاف جانب الرجل فإنه إذا تزوج بنفسه مكافئة له أو لا فإنه صحيح لازم وقال القهستاني: الكفاءة لغة: المساواة وشرعا: مساواة الرجل للمرأة في الأمور الآتية وفيه إشعار: بأن نكاح الشريف الوضيعة لازم فلا اعتراض للولي بخلاف العكس اهـ فقد أفاد أن لزومه في جانب الزوج إذا زوج نفسه كبيرا لا إذا زوجه الولي صغيرا، كما أن الكلام في الزوجة إذا زوجت نفسها كبيرة فثبت اعتبار الكفاءة من الجانبين في الصغيرين عند عدم الأب والجد كما حررناه فيما تقدم والله تعالى أعلم (قوله لكن في الظهيرية إلخ) لا وجه للاستدراك بعد ذكره الصحيح فإنه حيث ذكر القولين كان حق التركيب تقديم الضعيف والاستدراك عليه بالصحيح، كما فعل في البحر وذكر أن ما في الظهيرية غريب ورده أيضا في البدائع كما بسطه في النهر (قوله هي حق الولي لا حقها) كذا قال في البحر، واستشهد له بما ذكره الشارح عن الولوالجية وفيه نظر بل هي حق لها أيضا بدليل أن الولي لو زوج الصغيرة غير كفء لا يصح، ما لم يكن أبا أو جدا غير ظاهر الفسق ولما في الذخيرة قبيل الفصل السادس، من أن الحق في إتمام المهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة وللأولياء حق الكفاءة وعندهما للمرأة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٧٣/٣

لا غير. اهـ.

وظاهر قوله كحق الكفاءة الاتفاق على أنه حق لكل منهما وكذا ما في البحر عن الظهيرية، لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه؛ فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وإن كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الأولياء، وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد وعن الثاني أن لها الفسخ لأنها عسى تعجز عن المقام معه اهـ ومن هذا القبيل ما سيذكره الشارح قبيل باب العدة لو تزوجته على أنه حر أو سني أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه أو على أنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا لها الخيار. اهـ. ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك زاد في البدائع على ما مر عن الظهيرية، وإن فعلت المرأة ذلك فتزوجها، ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج، سواء تبين أنها حرة أو أمة لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة اهـ وقد يجاب بأن الكلام كما مر فيما إذا زوجت نفسها بلا إذن الولي وحينئذ لم يبق لها حق في الكفاءة لرضاها بإسقاطها فبقي الحق للولي فقط فله الفسخ (قوله فلو نكحت إلخ) **تفريع** على قوله: لا حقها وفيه أن التقصير جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقبل الأولياء فيما لو زوجوها برضاها، ولم يعلموا بعدم الكفاءة.

ثم علموا رحمتي وفي كلام الولوالجية ما يفيده كما يأتي قريبا وعلى ما ذكرناه من الجواب **فالتفريع** صحيح لأن سقوط حقها إذا رضيت ولو من وجه وهنا كذلك ولذا لو شرطت الكفاءة بقي حقها (قوله لا خيار لأحد) هذا في الكبيرة كما هو فرض المسألة بدليل قوله: نكحت رجلا

وقوله: برضا فلا يخالف ما قدمناه في الباب المار عن النوازل لو زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر، فإذا هو مدمن له وقالت بعدما كبرت: لا أرضى بالنكاح إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لأنه إنما زوج على ظن أنه كفء اهـ خلافا لما ظنه المقدسي من إثبات المخالفة بينهما كما نبه عليه الخير الرملي،

قلت: ولعل وجه الفرق أن الأب يصح تزويجه الصغيرة من غير الكفء لمزيد شفقته وأنه إنما فوت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها وهذا إنما يصح إذا علمه غير كفء، أما إذا لم يعلمه فلم يظهر منه أنه زوجها للمصلحة المذكورة." (١)

"(و) يجب (نصفه بطلاق قبل وطء أو خلوة) فلو كان نكاح على ما قيمته خمسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف (وعاد النصف إلى ملك الزوج

ـــــــQلا يخفى، وحينئذ يعارض إيجابهم نصف مهر المثل على الأجنبي فيما إذا طلقها الزوج قبل الدخول اهـ ح. وما في جامع الفصولين هو المذكور في الخانية والبزازية وغيرهما، وهو الوجه لما علمت من أن إزالة البكارة من أجنبي غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل، سواء كانت بدفع أو حجر، وذلك لا ينافي وجوب نصف المسمى على الزوج بطلاقها قبل الدخول، لاختلاف السبب فإن سبب إيجاب المهر كاملا على الدافع الجناية وسبب إيجاب النصف على الزوج الطلاق، ولو كان ما وجب على الزوج منقصا للجناية، حتى أوجب النصف على الجاني لزم أن لا يجب على الجاني شيء إذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملا على الزوج. هذا، وفي المنح عن جواهر الفتاوى:

ولو افتض مجنون بكارة امرأة بإصبع، فقد أشار في المبسوط والجامع الصغير إذا افتضها كرها بإصبع أو حجر أو آلة مخصوصة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٨٥/٣

حتى أفضاها فعليه المهر، ولكن مشايخنا يذكرون أن هذا وقع سهوا، فلا يجب إلا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء ويجب الأرش في ماله. اهـ.

قلت: وهذا مشكل فإن الافتضاض إزالة البكارة، والإفضاء خلط مسلكي البول والغائط والمشهور في الكتب المعتمدة المتداولة أن موجب الأول مهر المثل، ولو بغير آلة الوطء كما علمته مما قدمناه، وموجب الثاني الدية كاملة إن لم تستمسك البول وإلا فثلثها لأنها جراحة جائفة، وهذا لو من أجنبي، فلو من الزوج لم يجب في الأول ضمان كما مر، وكذا في الثاني عندهما خلافا لأبي يوسف حيث جعل الزوج فيه كأجنبي، واعتمده ابن وهبان لتصريحهم بأن الواجب في سلس البول الدية ورده الشرنبلالي في شرح الوهبانية، بأن هذا في غير الزوج، وأطال في ذلك والله تعالى أعلم

(قوله ويجب نصفه) أي نصف المهر المذكور، وهو العشرة إن سماها أو دونها أو الأكثر منها إن سماه، والمتبادر التسمية وقت العقد، فخرج ما فرض أو زيد بعد العقد فإنه لا ينصف كالمتعة كما سيأتي.

وفي البدائع ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بأن تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الأخرى أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف المسمى، وسقط الشرط لأنه إذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت بالطلاق قبل الدخول، فسقط اعتباره فلم يبق إلا المسمى فيتنصف، وكذلك إن شرط مع المسمى شيئا مجهولا كأن يهدي لها هدية، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى لأنه إذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط، وكما لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى (قوله بطلاق) الباء للمصاحبة لا للسببية لما مر من أن الوجوب بالعقد أفاده في الشرنبلالية، ولو قال بكل فرقة من قبله لشمل مثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته وبنتها قبل الخلوة قهستاني عن النظم (قوله قبل وطء أو خلوة) هو معنى قول الكنز قبل الدخول، فإن الدخول يشمل الخلوة أيضا لأنها دخول حكما كما في البحر عن المجتبى وسيأتي متنا أن القول لها لو ادعت الدخول وأنكره لأنها تنكر سقوط النصف (قوله فلو كان نكحها إلخ) **تفريع** على قوله ويجب نصفه الشامل للعشر فيما لو سمى ما دونها كما قررناه فافهم.

(قوله ودرهمان ونصف) لأنه لما سمى ما قيمته دون العشرة لزم خمسة أخرى تكملة العشرة لما طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى ونصف التكملة (قوله وعاد النصف ملك الزوج) أي ولو كان تبرع به عنه آخر، وإذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبلها عاد إليه الكل:." [1]

"بشرط قبولها في المجلس أو قبول ولي الصغيرة ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر نهر.

وفي الكافي: جدد النكاح بزيادة ألف لزمه ألفان على الظاهر

ـــــــــــ**التفريع** مستفاد من مفهوم قوله لا ينصف. أي بالطلاق قبل الدخول، فيفيد لزومه وتأكده بالدخول ومثله الموت

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/١٠٤

(قوله بشرط قبولها إلخ) أفاد أنها صحيحة ولو بلا شهود أو بعد هبة المهر والإبراء منه وهي من جنس المهر أو من غير جنسه بحر، وسواء كانت من الزوج أو ولي، فقد صرحوا بأن الأب والجد لو زوج ابنه ثم زاد في المهر صح نهر.

وفي أنفع الوسائل: ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها، وبقوله راجعتك بكذا إن قبلت وإن لم يكن بلفظ زدتك في مهرك، وكذا بتجديد النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه، وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فإنه يصح إن قبلت في مجلس الإقرار وإن لم يكن بلفظ الزيادة (قوله ومعرفة قدرها) أي الزيادة، فلو قالت زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الوقعان بحر (قوله وبقاء الزوجية إلخ) أي الذي في البحر أن الزيادة بعد موتها صحيحة إذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع اهـ وعزاه في أنفع الوسائل إلى القدوري، ثم قال: ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي. والظاهر أنه يجوز عنده بالأولى لأنه بالموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعدة الطلاق المحل باق، وقد ثبت لها ذلك عنده في الموت، ففي الطلاق أولى. وما ذكره في البحر المحيط من رواية بشر عن أبي يوسف من أن الزيادة بعد الفرقة باطلة يحمل على أنه قول أبي يوسف وحده لأنه خالف أبا حنيفة في الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى على أصله، ولم ينقل عن الإمام في الزيادة بعد البينونة شيء، فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد الموت. اهـ.

وتبعه في البحر: قال في النهر: والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبينونة، وإليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح، إذ نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح، وفي رواية النوادر: تصح، ومن ثم جزم في المعراج وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية، حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والالتحاق بأصل العقد وإن كان يقع مستندا إلا أنه لا بد أن يثبت أولا في الحال ثم يستند، وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده، وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر. اهـ. قال ط: والذي يظهر أن ما في المحيط والمعراج مخرج على قولهما فلا ينافي ما في التبيين، وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند المجتهد فإنه في النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين وهذه الزيادة من مراعاة الفضل، يؤيده مشروعية المتعة فيه بخلاف البيع. اهـ.

(قوله وفي الكافي إلخ) حاصل عبارة الكافي: تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزم الألفان ويكون زيادة في المهر. وعند أبي يوسف المهر هو الأول لأن العقد الثاني لغو. فيلغو ما فيه. وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة، كمن قال لعبده الأكبر سنا منه هذا ابني لما لغا عندهما لم يعتق العبد. وعنده إن لغا في حكم النسب يعتبر في حق العتق كذا في المبسوط. اهـ. وذكر في الفتح أن هذا إذا لم يشهدا على أن الثاني هزل وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول، فلو ادعى الهزل لم يقبل بلا بينة ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط بناء على أن المقصود تغيير الأول إلى الثاني، وبعضهم أوجب كلا المهرين لأن الأول ثبت ثبوتا لا مرد له والثاني زيادة عليه فيجب بكماله. ثم ذكر أن قاضي خان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور

اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزم عند الله تعالى في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة وإن لزم في حكم الحاكم لأنه يؤاخذه بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل، وأطال الكلام فراجعه:." (١)

"وإن عينا كمسألة العبد والجارية فلها المتعة بلا تحكيم إلا أن يرضى الزوج بنصف الجارية (وأي أقام بينة قبلت فإن أقاما فبينتها) أولى (وإن شهدت له) المتعة (وبينته إن شهدت لها، وإن كانت) المتعة (بينهما تحالفا، وإن حلف وجب متعة المثل؛ وموت أحدهما كحياته في الحكم) أصلا وقدرا لعدم سقوطه بموت أحدهما (وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته، و) في الاختلاف (في أصله) القول لمنكر التسمية (لم يقض بشيء) ما لم يبرهن على التسمية (وقالا يقضى بمهر المثل) كحال حياة (وبه يفتى وهذا) كله (إذا لم تسلم نفسها، فإن سلمت ووقع الاختلاف في الحالين) الحياة وبعدها (لا يحكم بمهر المثل) لأنها لا تسلمه نفسها إلا بعد تعجيل شيء عادة (بل يقال لها لا بد أن تقري بما تعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف) تعجيله (ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا)

ـــــــــQقوله وإن عينا) أي معينا (قوله كمسألة العبد والجارية) أي المذكورة في البحر في الاختلاف في القدر قبل الطلاق بقوله وإن كان المسمى عينا بأن قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية إلخ فالمسألة مفروضة في المعين المشار إليه لا في مطلق عبد وجارية فافهم.

(قوله فلها المتعة إلخ) قال في البحر فلها المتعة من غير تحكيم إلا أن يرضى الزوج أن تأخذ نصف الجارية، بخلاف ما إذا اختلفا في الألف والألفين لأن نصف الألف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف، والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارهما فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة، كذا في البدائع (قوله تحالفا) وتهاترت البينتان (قوله وإن حلفا) الأولى التفريع بالفاء (قوله أصلا وقدرا) فإن كان الاختلاف بين الحي وورثة الميت في الأصل، بأن ادعى الحي أن المهر مسمى وورثة الآخر أنه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر المثل، وإن كان في المقدار حكم مهر المثل ط عن أبي السعود (قوله لعدم سقوطه) أي مهر المثل. قال في الدرر لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما؛ ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما (قوله القول لورثته) فيلزمه ما اعترفوا به بحر، ولا يحكم بمهر المثل لأن اعتباره يسقط عند أبي حنيفة بعد موتهما درر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج أيضا كما في البحر، فالقول لهم في المسألتين، ولذا قال في الكنز ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته فلو وصلية كما أفاده في النهر والعيني، فتفيد أن الاختلاف في التسمية كذلك (قوله لم يقض بشيء) الأولى ولم يقض بالعطف أي لأن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل كما في الهداية لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات، فإذا تقادم العهد يتعذر الوقوف على مقداره فتح، وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريبا قضي به بحر.

قلت: وبه صرح قاضي خان في شرح الجامع (قوله ما لم يبرهن) بالبناء للمجهول: أي ما لم يبرهن ورثة الزوجة (قوله وبه يفتى) ذكره في الخانية، تبعه في متن الملتقى، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لكن الشافعي يقول بعد التحالف. وعندنا وعند مالك

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١١٢/٣

لا يجب التحالف فتح، وانظر إذا تقادم العهد كيف يقضى بمهر المثل. وقد يقال: يجري فيه ما تقدم من أنه إذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ولا من الأجانب فالقول للزوج، لكن مر أن القول به بيمينه تأمل. ثم رأيت في البزازية معترضا على قول الكرخي إن جواب الإمام يتضح في تقادم العهد بقوله، وفيه نظر لأنه إذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهدا لأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى (قوله وهذا كله إلخ) نقله في البحر عن المحيط، وقال: وأقره عليه الشارحون اه وكذا ذكره قاضي خان في شرح الجامع وأقره.." (١)

"والقن المملوك كلا.

(توقف نكاح قن وأمة ومكاتب ومدبر وأم ولد على إجازة المولى، فإن أجاز نفذ، وإن رد بطل) فلا مهر ما لم يدخل فيطالب بمهر المثل بعد عتقه، ثم المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأمة كأب وجد وقاض ووصي ومكاتب ومفاوض ومتول، ـــــــQقوله والقن المملوك كلا) أخرج المبعض، لكن دخل فيه المكاتب والمدبر وأم الولد لدخولهم في المملوك. وفي المغرب: القن من العبيد من ملك هو وأبواه، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وأما أمة قنة فلم نسمعه، وعن ابن الأعرابي عبد قن خالص العبودية، وعليه قول الفقهاء لأنهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اه فالمناسب ما في الرحمتي من أن القن المملوك ملكا تاما لم ينعقد له سبب الحرية.

قال ح: ثم اعلم أن كلا من الرق والملك كامل وناقص، ففي القن كاملان، وفي معتق البعض ناقصان، وفي المكاتب كمل الرق، وفي المدبر وأم الولد كمل الملك.

(قوله توقف نكاح قن) أطلق في نكاحه فشمل ما إذا تزوج بنفسه أو زوجه غيره، وقيد بالنكاح لأن التسري حرام مطلقا. قال في الفتح: [فرع] ، مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها، ولا يجوز للعبد أذن له مولاه أو لا لأن حل الوطء لا يثبت شرعا إلا بملك اليمين أو عقد النكاح، وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح. اه. بحر.

(قوله وأمة) قد علمت أن القن يشمل الذكر والأنثى.

(قوله ومكاتب) لأن الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الاكتساب ومنه تزويج أمته إذ به يحصل المهر والنفقة للمولى، بخلاف تزويج نفسه وعبده، ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عنده، وعندهما يجوز لأنه حر مديون، وأفاده في البحر.

(قوله وأم ولد) وفي حكمها ابنها من غير مولاها، كما إذا زوج أم ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها، وأما ولدها من مولاها فحر وتمامه في البحر.

(قوله فإن أجاز نفذ إلخ) إن كان كل من الإجازة أو الرد قبل الدخول فالأمر ظاهر، وإن كان بعده ففي الرد يطالب العبد بعد العتق كما ذكره بقوله فيطالب إلخ، وفي الإجازة قال في البحر عن المحيط وغيره القياس أن يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالإجازة كما في النكاح الفاسد إذا جدده صحيحا. وفي الاستحسان: لا يلزمه إلا المسمى لأن مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد، وحينئذ فيجب بعقد واحد مهران وإنه ممتنع. اه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/١٥٠

ثم الإجازة تكون صريحة ودلالة وضرورة كما سيأتي، وفيه رمز إلى أن سكوته بعد العلم ليس بإجازة كما في القهستاني عن القنية.

(قوله فلا مهر) **تفريع** على قوله بطل ح أي لا مهر على العبد ولا مهر للأمة.

(قوله فيطالب) جواب شرط مقدر أي فإن دخل فيطالب فافهم.

(قوله من له ولاية تزويج الأمة) أي وإن لم يكن مالكا لها بحر وشمل الوارث والمشتري، فلو مات الولي أو باعه فأجاز سيده الوارث أو المشتري يجوز وإلا فلا كما أشير إليه في العمادية قهستاني، وشمل الشريكين. فلو زوج أحدهما الأمة ودخل الزوج، فإن رد الآخر فله نصف مهر المثل وللمزوج الأقل من نصفه ومن نصف المسمى بحر.

(قوله كأب) أي أبي اليتيم فإنه يزوج أمته وكذا جده وكذا وصيه والقاضي ح لأنه من باب الاكتساب فتح.

(قوله ومكاتب) لأنه كما تقدم يجوز له تزويج أمته لكونه من الاكتساب لا عبده ط وخرج العبد المأذون فلا يملك تزويج الأمة أيضا بحر ومثله الصبي المأذون درر (قوله ومفاوض) فإنه يزوج أمة المفاوضة لا عبدها ح عن القهستاني، بخلاف شريك العنان فلا يملك تزويج الأمة كما مر وكذا المضارب كما في البحر.

(قوله ومتول) ذكره في النهر بحثا حيث قال ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق." (١)

"للنكاح (الموقوف، لا طلقها أو فارقها) لأنه يستعمل للمتاركة، حتى لو أجازه بعد ذلك لا ينفذ، بخلاف الفضولي

(وإذنه لعبده في النكاح ينتظم جائزه وفاسده، فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد إذنه فوطئها) خلافا لهما، ولو نوى المولى الصحيح فقط تقيد به،

ـــــــQمنه إلى المرأة والضرورة بنحو عتق العبد أو الأمة فالإعتاق إجازة، وتمامه في البحر، ولو أذن له السيد بعدما تزوج لا يكون إجازة، فإن أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي إذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد إذا زوجه فضولي فأذن له مولاه في التزويج فأجاز ما صنعه الفضولي كذا في الفتح.

أقول: ولعل وجهه أن العقد إذا وقع موقوفا على الإجازة فحصل الإذن بعده ملك استئناف العقد فيملك إجازة الموقوف بالأولى، لكن علمت أن من الإجازة الصريحة لفظ أذنت فيناقض ما ذكر من أن الإذن بعد التزوج لا يكون إجازة وأجاب في البحر بحمل الأول على ما إذا علم بالنكاح فقال أذنت، والثاني على ما إذا لم يعلم وبه جزم في النهر.

مطلب في الفرق بين الإذن والإجازة قلت: يظهر مما ذكرنا الفرق بين الإذن والإجازة، فالإذن لما سيقع، والإجازة لما وقع: ويظهر منه أيضا أن الإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان لأمر وقع وعلم به الآذن، وعلى هذا فقول البحر وغيره الإجازة تثبت بالدلالة وبالصريح إلخ أنسب من قول الزيلعي الإذن يثبت إلخ. وعلم أن المصنف لو قال إذن بدل قوله إجازة لصح أيضا لأن الأمر بالطلاق يكون بعد العلم، والإذن بعد العلم إجازة، فقول النهر: ولم يقل أذن لأنه لو كان لاحتاج إلى الإجازة، فيه نظر فتدبر.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٦٣/٣

(قوله للنكاح الموقوف) يستفاد من قوله الموقوف أنه عقد فضولي فتجري فيه أحكام الفضولي من صحة فسخ العبد والمرأة قبل إجازة المولى، وتمامه في النهر.

(قوله لأنه) أي قول المولى طلقها أو فارقها لأنه يستعمل للمتاركة: أي فيكون ردا. ويحتمل الإجازة، فحمل على الرد لأنه أدنى لأن الدفع أسهل من الرفع، أو لأنه أليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال بحر عن العناية. وعلى الثاني ينبغي لو زوجه فضولي فقال المولى للعبد طلقها أنه يكون إجازة، إذ لا تمرد منه في هذه الحالة نهر. قلت: التعليل الأول يشمل هذه الصورة فلا يكون إجازة.

(قوله حتى لو أجازه إلخ) تفريع على ما فهم من المقام من أن ذلك رد. وقال في البحر: وقد علم مما قررناه، أن قوله طلقها أو فارقها وإن لم يكن إجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الإجازة بعده (قوله بخلاف الفضولي) أي إذا قال له الزوج طلقها يكون إجازة لأنه يملك التطليق بالإجازة فيملك الأمر به، بخلاف المولى، وهذا مختار صاحب المحيط. وفي الفتح أنه الأوجه ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي أنه ليس بإجازة، فلا فرق بينهما. وعلى هذا الاختلاف إذا طلقها الزوج. وفي جامع الفصولين أن هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة، أما لو طلقها ثلاثا فهي إجازة اتفاقا وعليه فينبغي أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثا؛ لأنه يصير كأنه إجازة أولا ثم طلق اهـ وبه صرح الزيلعي بحر.

(قوله وإذنه لعبده إلخ) أطلقه فشمل ما إذا أذن له في نكاح حرة أو أمة معينة أو لا فما في الهداية من التقييد بالأمة والمعينة اتفاق بحر.

(قوله بعد إذنه) متعلق بنكاحها، وقيد به لئلا يتوهم أن قوله وإذنه لعبده يدخل فيه الإذن بعد النكاح لأن الإذن ما يكون قبل الوقوع على ما مر بيانه فافهم (قوله فوطئها) قيد به لأن المهر لا يلزم في الفاسد إلا به ط.

(قوله خلافا لهما) فعندهما الإذن لا يتناول إلا الصحيح فلا يطالب بالمهر في الفاسد إلا بعد العتق.

(قوله تقيد به) أي ويصدق قضاء وديانة.." [1]

"لعدم أهليتهما إن لم يكن عصبة غيره، ولو عجزا توقف نكاح المكاتب على رضا المولى ثانيا لعود مؤن النكاح عليه وبطل نكاح المكاتبة لأنه طرأ حل بات على موقوف فأبطله، والدليل يعمل العجائب، وبحث الكمال هنا غير صائب.

ـــــــQوالمولى إذا باع العبد المأذون المديون ثم سقط الدين في الصورتين بطريق من طرق السقوط حيث لا يفتقر العقد فيهما إلى إجازة المالك ثانيا لأن نفاذ العقد فيهما بالولاية الأصلية وهي ولاية الملك من شرح تلخيص الجامع الكبير.

(قوله لعدم أهليتهما) لأن الكتابة لم تبق بعد العتق والصغير ليس من أهل الإجازة.

(قوله إن لم يكن إلخ) قيد لقوله عاد إلخ.

(قوله ثانيا) راجع إلى رضا لا إلى توقف: أي رضا ثانيا قال في شرح التلخيص: لكن لا بد من إجازة المولى وإن كان قد رضي أولا. اهـ. فافهم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٦٧/٣

(قوله لعود مؤن النكاح عليه) لأنه لما زوجه إنما رضي بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه، وكسب المكاتب بعد عجزه ملك للمولى، شرح التلخيص (قوله لأنه طرأ حل بات) أي حل وطئها للسيد على حل موقوف: أي حلها للزوج فأبطله كالأمة إذا تزوجت بغير إذن ثم ملكها من تحل له بطل النكاح لطريان الحل البات على الموقوف، ولا يبطل نكاح العبد المكاتب لعدم الطريان المذكور، من شرح التلخيص.

(قوله والدليل يعمل العجائب) وجه العجب أن المولى يملك إلزام النكاح بعد العتق لا قبله، وأنه يتوقف على إجازة المكاتب قبل العتق ولا يتوقف على إجازته بعده وأن المكاتبة لو ردت إلى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وإن أجازه ولو عتقت جاز بإجازته، ولهذا قيل إنها مهما زادت من المولى بعدا زادت قربا إليه في النكاح.

(قوله وبحث الكمال هنا غير صائب) قال الكمال: الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على إجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح، لما صرحوا به من أنه إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ لأنه لو توقف فإما على إجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته وإما على العبد ولا وجه له لأنه صدر من جهته فكيف يتوقف ولأنه كان نافذا من جهته وإنما توقف على السيد فكذا السيد هنا فإنه ولي مجبر، وإنما التوقف على إذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه، وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين. ورده في البحر بأنه سوء أدب وغلط. أما الأول فلأن المسألة صرح بها الإمام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو إليه وإلى مقلديه، وأما الثاني فلأن محمدا - رحمه الله - علل لتوقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق، ولذا لم يكن له الإجازة إذا كان لها ولي أقرب منه كالأخ والعم، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص قال: وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين اهـ ومثله في النهر والشرنبلالية وشرح الباقاني.

مطلب على أن الكمال بن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد

وأجاب العلامة المقدسي بأن ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الإمام الحصيري في شرح الجامع الكبير، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه أنه غلط وسوء أدب على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال مقتضى النظر كذا الشيء هو القياس لا يرد عليه بأن هذا منقول لأنه إنما تبع الدليل المقبول وإن كان البحث لا يقضي على المذهب. اهـ. والذي ينفي عنه سوء الأدب في حق الإمام محمد أنه ظن أن الفرع من **تفريعات** المشايخ بدليل أنه قال في صدر المسألة: وعن هذا استطرفت مسألة نقلت من المحيط، هي أن المولى إذا زوج مكاتبته الصغيرة إلى أن قال." (١)

"(ولو) (أسلم زوج الكتابية) ولو مآلا كما مر (فهي له، و) المرأة (تبين بتباين الدارين) حقيقة وحكما (لا) ب (السبي، فلو) (خرج) أحدهما (إلينا مسلما) أو ذميا أو أسلم أو صار ذا ذمة في دارنا (أو أخرج مسبيا) وأدخل في دارنا (بانت) بتباين الدار، إذ أهل الحرب كالموتى، ولا نكاح بين حي وميت

(وإن) (سبيا) أو خرجا إلينا (معا) ذميين أو مسلمين أو ثم أسلما أو صارا ذميين (لا) تبين لعدم التباين.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٧٣/٣

حتى لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمي لم تبن، ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وإن خرجت قبله لا، وما في الفتح عن المحيط تحريف نهر.

ـــــــQهذه المدة عدة لأن غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم، ولو كانت عدة لاختص ذلك بالمدخول بها، وهل تجب العدة بعد مضي هذه المدة، فإن كانت المرأة حربية فلا لأنه لا عدة على الحربية، وإن كانت هي المسلمة فخرجت إلينا فتمت الحيض هنا فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما لأن المهاجرة لا عدة عليها عنده خلافا لهما كما سيأتي بدائع وهداية وجزم الطحاوي بوجوبها قال في البحر: وينبغي حمله على اختيار قولهما

(وقوله ولو أسلم زوج الكتابية) هذا محترز قوله فيما مر أو امرأة الكتابي (قوله كما مر) أي في قوله كما لو كانت في الابتداء كذلك، وأشار إلى أن الذي صرح به فيما مر يمكن انفهامه من هنا بأن يراد بالكتابية الكتابية حالا أو مآلا.

(قوله فهي له) لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء، فالبقاء أولى لأنه أسهل نهر (قوله حقيقة وحكما) المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا، وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى، حتى لو دخل الحربي دارنا بأمان لم تبن زوجته لأنه في داره حكما إلا إذا قبل الذمة نهر (قوله لا بالسبي) تنصيص على خلاف الشافعي فإنه عكس وجعل سبب الفرقة السبي لا التباين فتفرع أربع صور وفاقيتان وخلافيتان، فقوله فلو خرج أحدهما إلخ وقوله وإن سبيا إلخ خلافيتان، وقوله أو أخرج مسبيا، وقوله أو خرجا إلينا إلخ وفاقيتان (قوله فلو خرج أحدهما إلخ) هذه خلافية لوجود التباين دون السبي. قال في البدائع: ثم إن كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة عليها بلا خلاف لأنها حربية، وإن كانت هي فكذلك عنده خلافا لهما. اهـ. وفي الفتح: لو كان الخارج هو الرجل يحل له عندنا التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الإسلام.

(قوله أو أخرج) هذه وفاقية لوجود التباين والسبي (قوله وأدخل في دارنا) أفاد أنه لا يتحقق التباين بمجرد السبي بل لا بد من الإحراز في دارنا كما في البدائع (قوله كالموتى) ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه أحكام الموتى ط

(قوله وإن سبيا) هذه خلافية والتي بعدها وفاقية لعدم السبي فيها (قوله أو ثم أسلما) عبارة البحر أو مستأمنين ثم أسلما إلخ فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهي قوله ذميين، وثم عاطفة لأسلما على تلك الحال المحذوفة (قوله حتى لو كانت إلخ) تفريع على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكما.

(قوله لم تبن) لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكما لأن فرض المسألة فيما إذا نكحها مسلم أو ذمي ثمة ثم سبيت، ولا يمكن فرضها فيما لو نكحها هنا لأنه لا يصح لأن تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالأولى كما قاله الرحمتي، ولو نكحها وهي هنا بأمان صارت ذمية لأن المرأة تبع لزوجها في المقام كما في الفتح من باب المستأمن فافهم (قوله ولو نكحها) أي المسلم أو الذمي (قوله بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكما ط (قوله وإن خرجت قبله لا) أي لا تبين لأن الزوج من أهل دار الإسلام، فإذا خرجت قبله صارت ذمية لا تمكن من العود لأنها تبع لزوجها في المقام كما علمت فافهم (قوله وما في الفتح إلخ) قال في النهر: وفي المحيط: مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار

الإسلام بانت من زوجها بالتباين، فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين، إذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الإسلام فلا تباين.." (١)

"بنوعيه (مع زوجته الحرة) ولو (قبلهما) لأن حق التربية لها جوهرة

(ويثبت به) ولو بين الحربيين بزازية (وإن قل) إن علم وصوله لجوفه من فمه أو أنفه لا غير، فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا لم يحرم لأن في المانع شكا ولوالجية.

ـــــــــQاستخدامها بما أراد (قوله بنوعيه) أي الإجبار على الفطام وعلى الإرضاع (قوله مع زوجته الحرة) أما زوجته الأمة فالحق لسيدها وإن شرط الزوج حرية الأولاد فيما يظهر كما ذكرناه آنفا فافهم (قوله ولو قبلهما) أي قبل الحولين، وهذا التعميم المستفاد من زيادة " لو " صحيح بالنسبة إلى عدم الإجبار على الرضاع: أي ليس له إجبارها عليه في القضاء ما لم تتعين لذلك في المدة بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال كما سيأتي في الحضانة والنفقة، أما بالنسبة إلى النوع الآخر وهو عدم الإجبار على الفطام فإنما يصح قبل الحولين، وأما بعدهما فالظاهر أنه يجبرها على الفطام، لما أن الإرضاع بعدهما حرام على القول بأن مدته الحولان تأمل ح بزيادة.

قلت: وما استظهره مبني على ظاهر كلام المصنف السابق، وقدمنا الكلام فيه

(قوله ولو بين الحربيين) قال في البحر: وفي البزازية والرضاع في دار الإسلام ودار الحرب سواء، حتى إذا رضع في دار الحرب وأسلموا وخرجوا إلى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيما بينهم. اهـ. ح (قوله وإن قل) أشار به إلى نفي قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد أنه لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات مشبعات لحديث مسلم «لا تحرم المصة والمصتان» وقول عائشة - رضي الله عنها - «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس رضعات معلومات يحرمن، فتوفي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهي فيما يقرأ من القرآن» ، رواه مسلم. والجواب أن التقدير منسوخ صرح بنسخه ابن عباس وابن مسعود. وروي عن ابن عمر أنه قيل: له إن ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين، فقال قضاء الله خير من قضائه. قال تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] فهذا إما أن يكون ردا للرواية بنسخها أو لعدم صحتها أو لعدم إجازته تقييد إطلاق الكتاب بخبر الواحد، وهذا معنى قوله في الهداية إنه مردود بالكتاب أو منسوخ به. وأما ما روته عائشة فالمراد به نسخ الكل نسخا قريبا، حتى إن من لم يبلغه كان يقرؤها وإلا لزم ضياع بعض القرآن كما تقوله الروافض، وما قيل ليكره نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فليس بشيء لأن ادعاء بقاء حكمه بعد نسخه يحتاج إلى دليل، وتمام ذلك مبسوط في الفتح والتبيين وغيرهما.

[تنبيه]

نقل ط عن الخيرية أنه لو قضى الشافعي بعدم الحرمة برضعة نفذ حكمه، وإذا رفع إلى حنفي أمضاه اهـ فتأمل (قوله لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٩٢/٣

غير) يأتي محترزه في قول المصنف: والاحتقان والإقطار في أذن وجائفة وآمة (قوله فلو التقم إلخ) **تفريع** على التقييد بقوله إن علم. وفي القنية: امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثدي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية. اهـ. ط. وفي الفتح: لو أدخلت الحلمة في في الصبي وشكت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك.

ثم قال: والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطا اهـ." (١)

"بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة غاية، ومفاده أن لا إثم بمعاشرة من لا تصلي ويجب لو فات الإمساك بالمعروف ويحرم لو بدعيا.

ومن محاسنه التخلص به من المكاره وبه يعلم أن طلاق الدور بنحو: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا واقع إجماعا كما حرره المصنف معزيا لجواهر الفتاوى، حتى لو حكم بصحة الدور حاكم لا ينفذ أصلا

ــــــQوبما قررناه أيضا زال التنافي بين قولهم بإباحته، وقولهم إن الأصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية وظهر أيضا أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح فاغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير (قوله بل يستحب) إضراب انتقالي ط (قوله لو مؤذية) أطلقه فشمل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها ط (قوله أو تاركة صلاة) الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة، وعن ابن مسعود لأن ألقى الله تعالى وصداقها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لا تصلي ط (قوله ومفاده) أي مفاد استحباب طلاقها وهذا قاله في البحر. وقال: ولهذا قالوا في الفتاوى: له أن يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع أن في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضي خان. اهـ. (قوله لو فات الإمساك بالمعروف) ما لو كان خصيا أو مجبوبا أو عنينا أو شكازا أو مسحرا والشكاز: بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر آلته للمرأة قبل أن يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعده لجماعها والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور، ويسمى المربوط في زماننا ح عن شرح الوهبانية (قوله لو بدعيا) يأتي بيانه

(قوله ومن محاسنه التخلص به من المكاره) أي الدينية والدنيوية بحر: أي كأن عجز عن إقامة حقوق الزوجة، أو كان لا يشتهيها. قال في الفتح: ومنها أي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين. ومنها شرعه ثلاثا لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثا ليجرب نفسه أولا وثانيا اهـ ملخصا مطلب طلاق الدور (قوله وبه) أي بكون التخلص المذكور من محاسنه، إذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة. اهـ. ح وسمي بالدور لأنه دار الأمر بين متنافيين لأنه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله، ويلزم من وقوع الثلاثة قبله عدم وقوعه فليس المراد الدور المصطلح عليه في علم الكلام، وهو توقف كل من الشيئين على

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٢١٢

الآخر فيلزم توقف الشيء على نفسه وتأخره إما بمرتبة أو مرتبتين ط (قوله واقع) أي إذا طلقها واحدة يقع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة، ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغوا، ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا في فتح القدير (قوله حتى لو حكم إلخ) **تفريع** على قوله واقع إجماعا، ثم هذا ذكره المصنف أيضا عن جواهر الفتاوى، فإنه قال: ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر تفريقهما لأن مثل هذا لا يعد خلافا لأنه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان ونقل قبله عن جواهر الفتاوى أن هذا القول لأبي العباس بن سريج من أصحاب الشافعي وأنه أنكر عليه جميع أئمة المسلمين وأنه قول مخترع فإن الأمة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما أجمعت على أن طلاق المكلف واقع. اهـ. قلت: لكن يشكل على دعوى الإجماع أن كثيرا من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور كالمزني وابن الحداد والقفال والقاضي أبي الطيب والبيضاوي وكذا الغزالي والسبكي لكنهما رجعا عنه.." (١)

"فالحالات ثلاث: رضا وغضب ومذاكرة والكنايات ثلاث ما يحتمل الرد أو ما يصلح للسب، أو لا ولا (فنحو اخرجي واذهبي وقومي) تقنعي تخمري استتري انتقلي انطلقي اغربي اعزبي من الغربة أو من العزوبة (يحتمل ردا، ونحو خلية برية حرام

ــــــQمعطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال (قوله فالحالات ثلاث) لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم منه صح **التفريع**

وفي الفتح: واعلم أن حقيقة التقسيم في الأحوال قسمان: حالة الرضا وحالة الغضب. وأما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق إلا في إحدى الحالتين لأنهما ضدان لا واسطة بينهما

قال في البحر بعد نقله: وبه علم أن الأحوال ثلاثة: حالة مطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة وحالة المذاكرة وحالة الغضب اهـ.

وفي النهر وعندي أن الأولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة، إذ الكلام في الأحوال التي تؤثر فيها الدلالة مطلقا ثم رأيته في البدائع بعد أن قسم الأحوال ثلاثة قال: ففي حالة الرضا يدين في القضاء وإن كان في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب، فقد قالوا إن الكنايات أقسام ثلاثة إلخ وهذا هو التحقيق. اهـ. (قوله والكنايات ثلاثة إلخ) حاصله أنها كلها تصلح للجواب: أي إجابته لها في سؤالها الطلاق منه، لكن منها قسم يحتمل الرد أيضا: أي عدم إجابة سؤالها، كأنه قال لها لا تطلبي الطلاق فإني لا أفعله وقسم يحتمل السب والشتم لها دون الرد، وقسم لا يحتمل الرد ولا السب بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستاني وابن الكمال، ولذا عبر بلفظ يحتمل

وفي أبي السعود عن الحموي أن الاحتمال إنما يكون بين شيئين يصدق بهما اللفظ الواحد معا، ومن ثم لا يقال يحتمل كذا أو كذا كما نبه عليه العصام في شرح التلخيص من بحث المسند إليه (قوله فنحو اخرجي واذهبي وقومي) أي من هذا المكان

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٢٢٩

لينقطع الشر فيكون ردا أو لأنه طلقها فيكون جوابا رحمتي. ولو قال فبيعي الثوب لا يقع وإن نوى عند أبي يوسف لأن معناه عرفا لأجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي، ووافقه زفر نهر ولو قال: اذهبي فتزوجي بالفاء أو الواو فسيأتي الكلام عليه في الفروع (قوله تقنعي تخمري استتري) أمر بأخذ القناع أي الخمار. على الوجه، ومثله تخمري وأمر بالاستتار. قال في البحر: أي لأنك بنت وحرمت علي بالطلاق أو لئلا ينظر إليك أجنبي. اهـ. فهو على الأول جواب، وعلى الثاني رد. وفي البحر عن شرح قاضي خان: لو قال استتري مني خرج عن كونه كناية اهـ وهل المراد عدم الوقوع به أصلا أو أنه يقع بلا نية: والظاهر الثاني، وعليه فهل الواقع بائن أو رجعي والظاهر البائن لكون قوله مني قرينة لفظية على إرادة الطلاق بمنزلة المذاكرة تأمل (قوله انتقلي) مثل اخرجي وقد تقدم ح (قوله من الغربة) بالغين المعجمة والراء راجع للأول، قوله أو من العزوبة بالمهملة والزاي راجع للثاني، من عزب عني فلان يعزب: أي فمعناه أيضا تباعدي ح بزيادة ففيه ما في اخرجي أيضا من الاحتمالين (قوله يحتمل ردا) أي ويصلح جوابا أيضا ولا يصلح سبا ولا شتما ح (قوله خلية) بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير ح: أي فهو عن الأول جواب، وعلى الثاني سب وشتم، ومثله ما يأتي (قوله برية) بالهمزة وتركه، أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ح (قوله حرام) من حرم الشيء بالضم حراما امتنع، أريد بها هنا الوصف ومعناه الممنوع فيحمل ما سبق، وسيأتي وقوع البائن به بلا نية في زماننا للتعارف، لا فرق في ذلك بين." (١)

"لا يحتمل محض العدد (وثلاث إن نواه) للواحدة الجنسية ولذا صح في الأمة نية الثنتين

(قال اعتدي ثلاثا ونوى بالأول طلاقا وبالباقي حيضا صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه (وإن لم ينو به) أي بالباقي (شيئا فثلاث) لدلالة الحال بنية الأول؛ حتى لو نوى بالثاني فقط فثنتان أو بالثالث فواحدة، ولو لم ينو بالكل لم يقع، وأقسامها أربعة وعشرون ذكرها الكمال ويزاد لو نوى بالكل واحدة

ـــــــQبل البينونة كما قدمناه أول الباب، وإلا لكان الواقع بها رجعيا كالألفاظ الثلاثة والألفاظ المصرح فيها بذكره، فالمناسب التعبير بالبينونة فإنها مصدر والمصدر من ألفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بمعزل عنهما لأنه عدد محض ثم رأيت صاحب الجوهرة عبر بالبينونة كما قلنا بدل الطلاق
وبما قررناه علم أنه ليس المراد بالمصدر نفس ألفاظ الكناية حتى يعترض عليه بأن نحو سرحتك فارقتك خلية برية لا مصدر فيها فافهم (قوله ولذا صح في الأمة إلخ) لأن الثنتين في حقها كل الجنس كالثلاث للحرة

(قوله قال اعتدي ثلاثا) أي قاله ثلاث مرات (قوله وبالباقي حيضا) هذا إذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض لا فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالأول طلاقا وبالباقي تربصا بالأشهر كان حكمه كذلك فتح (قوله لنيته حقيقة كلامه) وهو إرادته أمرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق (قوله بنية الأول) أي دلالة الحال بسبب نيته الإيقاع بالأول. قال

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٩٨/٣

في فتح القدير فقد ظهر مما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال، وهو خلاف ما قدموه من أنها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها بل هي أعم منه ومن مجرد ابتداء الإيقاع.

(قوله حتى) تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال ط (قوله لو نوى بالثاني فقط) أي نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيئا فثنتان: أي يقع به واحدة، وكذا بالثالث أخرى وإن لم ينو به لدلالة الحال بإيقاع الثاني، ولا يقع بالأول شيء لأنه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده (قوله أربعة وعشرون) حاصلها أنه إما أن ينوي بالكل طلاقا أو بالأولى طلاقا أو حيضا لا غير أو بالأوليين طلاقا لا غير أو بالأولى والثالثة كذلك أو بالثانية والثالثة طلاقا وبالأولى حيضا، ففي هذه الستة تقع الثلاث أو بالثانية طلاقا لا غير، أو بالأولى وبالثانية حيضا لا غير، أو بالأولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو بالأخريين طلاقا لا غير، أو بالأوليين حيضا لا غير أو بالأولى والثالثة حيضا لا غير، أو بالأولى والثانية طلاقا وبالثانية حيضا أو بالأولى والثالثة طلاقا، وبالثانية حيضا، أو بالأولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا أو بالأولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا أو بالثانية حيضا لا غير. فهذه إحدى عشرة تقع فيها ثنتان أو بكل منها حيضا أو بالثالثة طلاقا أو حيضا لا غير، أو بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو بالأخريين حيضا لا غير أو بالأولى طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا؛ وفي هذه الستة تقع واحدة والرابعة والعشرون أن لا ينوي بكل منها شيئا فلا يقع شيء، والأصل أنه إذا نوى الطلاق بواحدة ثبتت مذاكرة الطلاق، فإذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الأمر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق، ولا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها. وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كل ما قبل المنوي بها، ونية الحيض واحدة غير مسبوقة بواحدة ينوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت حالة المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور بخلاف ما إذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية كذا في النهر عن الفتح ح.

قلت: ولنبين هذا الأصل في بعض الصور المارة لزيادة التوضيح فإذا نوى بالأولى حيضا لا غير وقع الثلاث لأنه لما نوى بالأولى الحيض وقعت طلقة لأنها غير مسبوقة بإيقاع، لما نوى بالثانية والثالثة الحيض أيضا صحت." (١)

"قبل علمها (ما لم تقم) لتبدل مجلسها حقيقة (أو) حكما بأن (تعمل ما يقطعه) مما يدل على الإعراض لأنه تمليك فيتوقف على قبول في المجلس لا توكيل، فلم يصح رجوعه، حتى لو خيرها ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت لم يحنث في الأصح (لا) تطلق (بعده) أي المجلس (إلا إذا زاد) في قوله طلقي نفسك

ـــــــQجملة الحال التي فعلها مضارع مثبت لا تقترن بالواو، وأما الثاني فلصيرورة المعنى مدة لم يوقت في حال مضي الوقت وإذا لم يوقت كيف يمضي الوقت فافهم، نعم في بعض النسخ فبمضي الوقت بالفاء والباء الجارة للمصدر والمعنى فإن وقت فينتهي المجلس بمضي الوقت (قوله قبل علمها) ليس قيدا احترازيا بل هو تنبيه على الأخفى ليعلم مقابله بالأولى كما هو عادة الشارح في مواضع لا تحصى فافهم (قوله ما لم تقم إلخ) الأولى أن يذكر له عاطفا يعطفه على قوله ما لم يوقته، ولو قال ما لم تفعل ما يدل على الإعراض لكان أخصر وأفود، ليصح عطف قوله أو حكما على حقيقة ولأنه يغنيه عن قوله أو تعمل ما يقطعه، ولأن بطلانه بكل قيام مطلقا قول البعض والأصح كما في البحر والنهر أنه لا بد أن يدل على

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٣٠٤

الإعراض، وأثر الخلاف يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود كما يأتي، ولو أقامها أو جامعها بطل كما يأتي لتمكنها من المبادرة إلى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الإعراض (قوله لتبدل مجلسها حقيقة) أفاد أن القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف ما في إيضاح الإصلاح، فإنه قال: إن المجلس وإن لم يتبدل بمجرد القيام إلا أن الخيار يبطله لأنه يدل على الإعراض، وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية.

وفي التبيين: المجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول إلى مكان آخر، وتارة حكما بالأخذ في عمل آخر. اهـ. ط.

قلت: وكأن الشارح حمل القيام على التحول فإنه يقال قام عن مجلسه إذا تحول عنه لا مجرد القيام عن قعود، لما علمت من أن بطلانه بكل قيام مطلقا خلاف الأصح (قوله مما يدل على الإعراض) قيد به لأنه لو خيرها فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لأن اللبس قد يكون لتدعو شهودا، والعطش قد يكون شديدا يمنع من التأمل، ودخل في العمل الكلام الأجنبي، وهذا في التخيير المطلق، أما الموقت بشهر مثلا فلا يبطل بذلك ما دام الوقت باقيا كما مر، أفاده في البحر ويأتي تمام الكلام فيما يكون إعراضا وما لا يكون (قوله فيتوقف على قبولها في المجلس) أراد بالقبول الجواب، والضمير في يتوقف عائد على التطليق المفهوم من قوله فلها أن تطلق لا على التمليك لما صرحوا به من أن هذا التمليك يتم بالمملك وحده، ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك كما أوضحه في الفتح والنهر، وبه علم أن هذا التمليك لا يتوقف تمامه على القبول ولا على الجواب في المجلس لأن الجواب: أي التطليق بعد تمامه وإنما المتوقف على الجواب هو صحة التطليق فافهم (قوله فلم يصح رجوعه) **تفريع** على كونه ليس توكيلا، فإن الوكالة غير لازمة فلو كان توكيلا لصح عزلها قال في البحر عن جامع الفصولين: تفويض الطلاق إليها، قيل هو وكالة يملك عزلها فالأصح أنه لا يملكه اهـ لكن إذا كان تمليكا لا يلزم منه عدم صحة الرجوع كما في المعراج قال لانتقاضه بالهبة فإنها تمليك ويصح الرجوع. اهـ.

وعلل له في الذخيرة بأنه بمعنى اليمين، إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها واعترضه في الفتح بأن هذا يجري في سائر الوكالات لتضمنه معنى إذا بعته فقد أجزته مع أن الرجوع عنها صحيح وإنما العلة هي كونه تمليكا يتم بالمملك وحده بلا قبول، وتمامه في النهر فافهم (قوله حتى لو خيرها إلخ) **تفريع** ثان على عدم كونه توكيلا بل هو تمليك فإن علة الحنث هو قول محمد كونها نائبة عنه وهو ممنوع كما في الفتح عن الزيادات لصاحب المحيط أي لكونها صارت مالكة، وعليه فلو وكل رجلا بطلاقها يحنث كما سيأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى عند ذكر ما يحنث فيه بفعل." [1]

"وأخواته (متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت) فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصح رجوعه) لما مر.

(و) أما في (طلقي ضرتك أو) قوله لأجنبي (طلق امرأتي) ف (يصح رجوعه) منه ولم يقيد بالمجلس لأنه توكيل محض، وفي طلقي نفسك وضرتك كان تمليكا في حقها توكيلا في حق ضرتها جوهرة (إلا إذا علقه بالمشيئة) فيصير تمليكا لا توكيلا. والفرق بينهما في خمسة أحكام: ففي التمليك لا يرجع ولا يعزل ولا يبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس لا بعقل، فيصح تفويضه لمجنون وصبي لا يعقل، بخلاف التوكيل بحر، نعم لو جن بعد التفويض لم يقع فهنا تسومح ابتداء لا بقاء عكس

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٣١٦

القاعدة فليحفظ

ـــــــــQمأموره (قوله وأخواته) الأولى وأختيه، وهما: اختاري؛ وأمرك بيدك. واعلم أن ما ذكره المصنف هنا إلى قوله وجلوس القائمة سيذكره أيضا في فصل المشيئة (قوله فلا يتقيد بالمجلس) أما في متى ومتى ما فلأنهما لعموم الأوقات فكأنه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس، وأما في إذا وإذا ما فإنهما ومتى سواء عندهما، وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالشك ح عن المنح (قوله لما مر) أي من أنه ليس توكيلا بل لو صرح بتوكيلها لطلاقها يكون تمليكا توكيلا في البحر عن الفصولين

(قوله أو قوله لأجنبي طلق امرأتي) قيد بالطلاق لأنه لو قال: أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الأصح بحر عن الخلاصة في فصل المشيئة ولو جمع له بين الأمر باليد والأمر بالتطليق ففيه تفصيل مذكور هناك (قوله فيصح رجوعه) زاد الشارح الفاء لتكون في جواب أما التي زادها قبل (قوله لأنه توكيل محض) أي بخلاف طلقي نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا بحر (قوله كان تمليكا في حقها) لأنها عاملة فيه لنفسها وقوله توكيلا في حق ضرتها لأنها عاملة فيه لغيرها والظاهر أنه ليس من عموم المجاز ولا من استعمال المشترك في معنييه لأن حقيقة قوله طلقي واحدة وهو الأمر بالتطليق وإن اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف متعلقه كما قال الآخر طلق امرأتي وامرأتك فإنه وكيل وأصيل فافهم (قوله فيصير تمليكا) فلا يملك الرجوع لأنه فوض الأمر إلى رأيه، والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والوكيل مطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ ط عن المنح (قوله لا توكيلا) أي وإن صرح بالوكالة بحر عن الخانية (قوله لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم عدم ملك الرجوع عدم ملك العزل؛ لأنه لو قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك ثم قال عزلتك وجعلته بيدها لا يصح عزله مع أنه لم يرجع عن التفويض بالكلية فافهم (قوله ولا يبطل بجنون الزوج) نظرا إلى أنه تعليق ط (قوله لا بعقل) هو الخامس ط (قوله فيصح) **تفريع** على الخامس.

وبيانه ما في البحر عن المحيط: لو جعل أمرها بيد صبي لا يعقل أو مجنون فذلك إليه ما دام في المجلس لأن هذا تمليك في ضمنه تعليق، فإن لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق، فصححناه باعتبار التعليق فكأنه قال: إن قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق، وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين. اهـ. ط

قال في الذخيرة: ومن هذا استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى. صورتها: إذا قال لامرأته الصغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح لأن تقدير كلامه: إن طلقت نفسك فأنت طالق (قوله وصبي لا يعقل) بشرط أن يتكلم، فيصح أن يوقع عليها الطلاق ولا يلزم من التعبير العقل ط عن البحر (قوله بخلاف التوكيل) أي في المسائل الخمس، لكن في الأخيرة بحث سأذكره في فصل المشيئة (قوله نعم لو جن) أي المفوض إليه ط (قوله فهنا تسومح إلخ) نظيره كما في البحر من فصل المشيئة: لو جن الوكيل بالبيع جنونا." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٣١٧

"ما لم يتعارف أو تنو الإنشاء فتح (وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط) صحة الوقوع بالإجماع (ويشترط ذكرها متصلا، فإن كان منفصلا فإن في المجلس صح) لأنها تملك فيه الإنشاء (وإلا لا) إلا أن يتصادقا على اختيار النفس فيصح وإن خلا كلامهما عن ذكر النفس درر والتاجية وأقره البهنسي والباقاني، لكن رده الكمال ونقله الأكمل بقيل، والحق ضعفه نهر.

(فلو قال اختاري اختيارة أو طلقة) أو أمك (وقع لو قالت اخترت) فإن ذكر الاختيارة كذكر النفس إذ التاء فيه للوحدة، وكذا ذكر التطليقة وتكرار لفظ اختاري وقولها اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج يقوم

ـــــــــQقال في الذخيرة: لا يقع إلا أن تقول أنا طالق ثلاثا، وبه علم أن لفظ أنا طالق يصلح جوابا، وإنما لم يقع هنا لما قلنا فتدبر (قوله أو تنو) مضارع مبني للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفا على يتعارف المبني للمجهول ح ثم هذا ليس من عبارة الفتح بل من زيادة الشارح أخذا مما نقلناه آنفا عن النهر عن المعراج (قوله أو الاختيارة) مصدر اختاري وأفاد أن ذكر النفس ليس شرطا بخصوصه بل هي أو ما يقوم مقامها مما يأتي (قوله في أحد كلاميهما) وإذا كانت النفس في كلاميهما فبالأولى، وإذا دخلت عن كلاميهما لم يقع بحر (قوله بالإجماع) لأن وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم في اللفظة المفسرة من أحد الجانبين ط عن إيضاح الإصلاح
(قوله لأنها تملك فيه الإنشاء) أي فتملك تفسيره أيضا ط. قال في البحر عن المحيط والخانية: لو قالت في المجلس عنيت نفسي يقع لأنها ما دامت فيه تملك الإنشاء (قوله إلا أن يتصادقا) ظاهره ولو بعد المجلس بحر (قوله والتاجية) نسبة إلى تاج الشريعة (قوله لكن رده الكمال) حيث قال الإيقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه، ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق وتصادقا عليه لكنه بطل، وإلا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاسقني. اهـ. (قوله ونقله الأكمل) أي في العناية ط

(قوله فلو قال إلخ) **تفريع** على ما علم من أن الشرط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها في تفسير الاختيار (قوله إذ التاء فيه للوحدة) أي واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة، بأن قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي تقع واحدة، ويتعدد أخرى كاختاري نفسك بثلاث تطليقات فقالت اخترت وقعن، فلما قيد بالوحدة ظهر أنه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا ولا يرد أن هذا مناقض لما مر من أن الاختيار لا يتنوع لأنه لا يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة إلى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ آخر، أفاده في الفتح.
(قوله وكذا ذكر التطليقة) وتقع بائنة إن في كلامها، بأن قالت اخترت نفسي بتطليقة بخلافها في كلامه فإنه يقع بها طلقة رجعية لأنه تفويض بالصريح، وتصح فيه نية الثلاث كما مر (قوله وتكرار لفظ اختاري) لأن الاختيار في حج الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ط عن الإيضاح لكن في كون التكرار مفسرا كالنفس كلام يأتي قريبا (قوله وقولها اخترت أبي إلخ) لأن الكون عندهم إنما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج، بخلاف اخترت قومي أو ذا رحم محرم لا يقع، وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم.

أما إذا لم يكن وكان لها أخ ينبغي أن يقع لأنها حينئذ تكون عنده عادة، كذا في الفتح. قال في النهر: ولم أر ما لو قالت اخترت أبي أو أمي وقد ماتا ولا أخ لها، وينبغي أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي. اهـ. والحاصل أن المفسر ثمانية ألفاظ: النفس، والاختيار والتطليقة، والتكرار، وأبي، وأمي، وأهلي، والأزواج ويزاد تاسع وهو العدد في كلامه؛ فلو قال: اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع ثلاث، لأنه دليل إرادة اختيار." (١)

"ولو قال: إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق، وإن كنت تبغضينه فأنت طالق لم تطلق لأنه يجوز أن لا تحبه ولا تبغضه ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء، ولو قال لهما: أشدكما حبا للطلاق أو أشدكما بغضا له طالق فقالت كل أنا أشد حبا له لم يقع لدعوى كل أن صاحبتها أقل حبا منها فلم يتم الشرط، ثم التعليق بالمشيئة أو الإرادة أو الرضا أو الهوى أو المحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق، فيتقيد بالمجلس كأمرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها.

ــــــــQفأنت طالق وإن لم تشائي فأنت طالق طلقت للحال، بخلاف إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وإن كنت تبغضين فأنت طالق لأنه يجوز أن لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن شرط الوقوع، ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع؛ ولو قال أنت طالق إن أبيت أو كرهت فقالت أبيت تطلق، ولو قال إن لم تشائي فأنت طالق فقالت لا أشاء لا تطلق لأن أبيت صيغة لإيجاد الإباء، فقد علق بالإباء منها وقد وجد فوقع، وقوله وإن لم تشائي صيغة للعدم لا للإيجاد فصار بمنزلة إن لم تدخلي الدار، وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء لأن لها أن تشاء من بعد، وإنما يتحقق بالموت بحر عن المحيط. وذكر بعده أنه لو علقه بعدم مشيئة نفسه فهو كذلك، بخلاف إن لم يشأ فلان فقال لا أشاء.

والفرق أن شرط البر في الأجنبي مشيئة طلاقها في المجلس، وبقوله لا أشاء تبدل المجلس لأنه اشتغال بما لا يحتاج إليه إذ يكفيه في الإيقاع السكوت حتى يقوم (قوله لم تطلق) محله ما إذا قالت لا أحب ولا أبغض أو سكتت، أما لو قالت أحب أو أبغض طلقت لأن التعليق بالمحبة ونحوها تعليق على الإخبار بذلك ولو كان مخالفا لما في الواقع كما سيأتي (قوله ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء) لأن المشيئة تنبئ عن الوجود ولا واسطة بين الوجود وعدمه (قوله أو أشدكما بغضا له) هذه مسألة ثانية، وقوله: فقالت كل أنا أشد حبا إلخ جواب المسألة الأولى وترك جواب المسألة الثانية لكونه معلوما بالمقايسة تقديره فقالت كل أنا أشد بغضا له لم يقع لدعوى كل أن صاحبتها أقل بغضا منها فلم يتم الشرط ح.

(قوله فقالت كل إلخ) أي وكذبهما الزوج كما قيده في كافي الحاكم، ومقتضاه لو صدقهما وقع عليهما لأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والأكثر كما سيأتي في الوقف فيما لو شرط النظر للأرشد تأمل (قوله فلم يتم الشرط) لأنها غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها بحر: أي لأنها لا تكون أشد من الأخرى حبا أو بغضا إلا إذا كانت الأخرى أقل وهي لا تصدق ما في قلب الأخرى فلم يثبت كونها أشد من الأخرى، ويقال في الأخرى كذلك فلم يثبت أشدية واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما، ومقتضى التعليل أنه لو قالت واحدة منهما فقط أنا أشد لم يقع عليها، إلا أن يقال في أن دعوى كل منهما تكذيب كل للأخرى، بخلاف دعوى إحداهما، وسيأتي في التعليق أنه لو قال إن كنت تحبين كذا فأنت كذا وفلانة فقالت أحب تصدق في حق نفسها تأمل (قوله ثم التعليق بالمشيئة إلخ) وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٣٢٠

التي لا يطلع عليها غيرها بحر ط (قوله فيتقيد بالمجلس) وكذا إذا كانت كاذبة في الإخبار بالمحبة والبغض يقع، بخلاف التعليق بالحيض ونحوه، ثم إن هذا **تفريع** على التمليك، قيل والأولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه ليتفرع على كونه تعليقا فإنه أظهر من **تفريعه** على التمليك.

قلت: وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع فافهم (قوله بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق على الحيض أو على دخول الدار فإنه تعليق محض لا يتقيد بالمجلس، وكذا لا يقع في نفس الأمر بالإخبار كذبا كما سيأتي، والله سبحانه وتعالى أعلم.." (١)

"كاقتضاء كل عموم الأسماء (فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إذا دخلت) كلما (على التزوج نحو: كلما تزوجت فأنت كذا) لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه، ومن لطيف مسائلها لو قال لموطوءته: كلما طلقتك

ـــــــQوالحق أنها إنما تفيد عموم الأوقات، ففي متى خرجت فأنت طالق المفاد أن أي وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق ثم لا يقع بخروج آخر، وإن المقرونة بلفظ أبدا كمتى، فإذا قال إن تزوجت فلانة أبدا فهي كذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق لأن التأبيد إنما ينفي التوقيت فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر، وأي كذلك، حتى لو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق لا يقع إلا على امرأة واحدة كما في المحيط وغيره، بخلاف: كل امرأة أتزوجها نهر. والفرق أن لفظ كل للعموم ولفظ أي إنما يعم بعموم الصفة، لقولهم في: أي عبيدي ضربته فهو حر لا يتناول إلا واحدا لأنه أسند إلى خاص، وفي: أي عبيدي ضربك يعتق الكل إذا ضربوا لإسناده إلى عام، وفي: أي امرأة زوجت نفسها مني فهي طالق يتناول الجميع، وتمام تحقيقه في البحر (قوله كاقتضاء كل عموم الأسماء) لأن كلما تدخل على الأفعال وكل تدخل على الأسماء، فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الأفعال والأسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية

فالحاصل أن كلما لعموم الأفعال وعموم الأسماء ضروري، فيحنث بكل فعل حتى تنتهي طلقات هذا الملك، وكل لعموم الأسماء وعموم الأفعال ضروري؛ ولو قال المصنف إلا في كل وكلما لكان أولى لأن اليمين في كل وإن انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الأسماء.

ومن فروعها، لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن، فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق؛ ولو قال: كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت، ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا، فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر. ومنها لو قال: كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة، إن شاء فرقها عليهن وإن شاء جمعها على واحدة بحر. وفي الشرنبلالية: فرع يكثر وقوعه. قال في السراج نقلا عن المنتقى قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز، وإن عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء، وإن لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين. اهـ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٣٤٠

قلت: ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقا بالملك الخاص لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترتد ثم تسترق فليتأمل (قوله فلا يقع) **تفريع** على قوله فإنه ينحل بعد الثلاث، وإنما لم يقع لأن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية كما مر. أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بقي (قوله لدخولها على سبب الملك) أي التزوج، فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه بحر، وفيه عن الكافي وغيره: لو قال كلما نكحتك فأنت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف. وقال محمد: بانت بثلاث، وعليه أربعة مهور ونصف. اهـ.

قلت: ووجهه كما في الولوالجية أنه لما تزوجها أولا وقعت واحدة ووجب نصف مهر، فإذا دخل بها وجب مهر كامل لأنه وطء بشبهة في المحل ووجبت العدة، فإذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهذا طلاق بعد الدخول معنى، فإن من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند أبي حنيفة وأبي يوسف طلاقا بعد الدخول." (١)

"من نكاح أو يمين (لا يبطل اليمين) فلو أبانها أو باعه ثم نكحها أو اشتراه فوجد الشرط طلقت وعتق لبقاء التعليق ببقاء محله

(وتنحل) اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقا) لكن إن وجد في الملك طلقت وعتق وإلا لا، فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار أن يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخلها فتنحل اليمين فينكحها

ــــــــQوبين كونه فامرأته طالق لأنها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فإنه حسن جدا. اهـ. وسيذكره الشارح في الفروع. وحاصله تقييد قولهم زوال الملك لا يبطل اليمين بما إذا لم يكن الجزاء فامرأته طالق، أما لو كان كذلك فإنها تبطل.

أقول: ما في القنية ضعيف لأنه مبني على اعتبار حالة الشرط بدليل التعليل بقوله لأنها وقت وجود الشرط ليست امرأته، وهو خلاف الأظهر. ففي القنية أيضا: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر، فقيل لا يقع الثاني لأنها ليست امرأته عند وجود الشرط، وقيل يقع وهو الأظهر. اهـ.

فأفاد أن الأظهر اعتبار حالة التعليق لا حالة وجود الشرط، وهي في حالة التعليق كانت امرأته فلا يضر بينونتها بعده، وهذا هو الموافق لما أطلقه أصحاب المتون هنا، ولما صرحوا به أيضا في الكنايات من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان البائن معلقا قبل إيجاد المنجز البائن، كقوله: إن دخلت الدار فأنت بائن ثم أبانها ثم دخلت بانت بأخرى وذلك باعتبار حالة التعليق، فإنها كانت امرأة له من كل وجه؛ ولو اعتبر حالة وجود الشرط لزم أن لا يقع المعلق، فقد ظهر أن المرجح اعتبار حالة التعليق.

مطلب مهم: الإضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال لا تخرج امرأتي من الدار وعليه ما في البحر عن المحيط: لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت، أو قال إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٣٥٣

يحنث فيهما لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد اهـ وكذا ما قدمناه عن البحر: لو قال كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات إلخ فإن تصريحه بأن له أن يجمعها على واحدة يشمل ما إذا كانت غير موطوءة وذلك بناء على اعتبار حالة التعليق؛ لأنها وقته كانت امرأته فدخلت في الأيمان الثلاث، ولما علمت من ترجيح أن المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال، وينبغي على القول بأنه كلما حنث ينعقد يمين آخر أنه لا يملك جمعها على واحدة لأنها بعد الحنث لم تبق امرأته فلا تدخل في اليمين المنعقدة بعده، لما قدمناه في آخر الكنايات من أنه إذا قال: كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعينها فاغتنم تحقيق هذا المقام وعليك السلام (قوله من نكاح أو يمين) بيان للملك، وقوله فلو أبانها أو باعه إلخ **تفريع** عليهما بطريق النشر المرتب (قوله فلو أبانها) أي بما دون الثلاث

[مطلب في اختلاف الزوجين في وجود الشرط]

(قوله وتنحل اليمين إلخ) لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة لأن المقصود هناك الانحلال بمرة في غير كلما وهنا مجرد الانحلال اهـ ح ولأنه هنا بين انحلالها بوجودها في غير الملك بخلاف ما سبق ط (قوله مطلقا) أي سواء وجد الشرط في الملك أو لا كما يدل عليه اللاحق ح (قوله لكن إن وجد في الملك طلقت) أطلق الملك فشمل ما إذا وجد في العدة والمراد وجود تمامه في الملك لا جميعه، حتى لو قال: إن حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الأولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت، وتمامه في البحر، وسيأتي عند قول المصنف علق الثلاث بشيئين يقع المعلق إن وجد الثاني في الملك وإلا لا (قوله فحيلة إلخ) **تفريع** على قوله وإلا لا." (١)

"وكان بدعيا، فإن غير مدخولة فتزوجت بآخر في ثلاثة أيام صح، فلو ماتت فيها فإرثها للزوج الأول دون الثاني وتصدق في حقها دون ضرتها.

(و) في (إن حضت حيضة) أو نصفها أو ثلثها أو سدسها لعدم تجزيها (لا يقع حتى تطهر منها) لأن الحيضة اسم للكامل، ثم إنما يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى جوهرة

______________قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار (قوله وكان بدعيا) لوقوعه في الحيض، بخلاف إن حضت حيضة كما يأتي، وهذا بيان لثمرة التبين. وتظهر أيضا فيما لو كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد أو جني عليه بعد رؤية الدم، فبالاستمرار تكون الجناية جناية الأحرار، وفي أنها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة لأن الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها ولذا قلنا إنه بدعي، وفيما إذا خالعها في الثلاث حيث يبطل الخلع لأنها مطلقة قاله الحدادي ونظر فيه في البحر بأن الخلع يلحق الصريح وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه محمول على ما إذا لم تكن مدخولا بها (قوله فإن غير مدخولة) **تفريع** على قوله وقع من حين رأت، واحترز عن المدخول بها ولو حكما كالمختلى بها لأنها لا يمكنها التزوج بآخر في الأيام الثلاثة لوجوب العدة عليها من الأول (قوله في ثلاثة أيام) الأولى في الثلاثة الأيام. وعبارة النهر: فتزوجت حين رأت الدم ح (قوله فإرثها للزوج الأول) لأنه لا يدري أكان ذلك

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٣٥٥

حيضا أو لا بحر أي فلم يتحقق شرط وقوع الطلاق، فهي باقية على عصمته، ومقتضاه أن عقد الثاني عليها باطل فلا يلزمه المهر (قوله وتصدق في حقها إلخ) أي فيما إذا علق طلاقها وطلاق ضرتها على حيضها، وهذا يغني عنه قول المصنف المار طلقت هي فقط.

وفي البحر عن شرح المجمع: فإن قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد فالقول لهما لأن الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهرا لأن رؤية الدم في وقته تكون حيضا، ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم، ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من أن يكون حيضا فلا يصدق؛ فإن صدقته المرأة وكذبه العبد في الأيام الثلاث فالقول لهما، وإن كان بعدها فالقول للعبد (قوله وفي إن حضت حيضة إلخ) مثله أنت طالق مع حيضتك أو في حيضتك بالتاء بحر (قوله لعدم تجزيها) علة لمساواة التعبير بنصفها ونحوه للتعبير بحيضة، فإن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

وفي النهر عن الجوهرة: ولو قال إذا حضت نصفها فأنت كذا وإذا حضت نصفها الآخر فأنت كذا لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر، فإذا طهرت وقع طلقتان (قوله لا يقع حتى تطهر منها) إما بانقطاعه لعشرة أو بالاغتسال أو بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا في ذمتها إذا انقطع لما دونها نهر (قوله لأن الحيضة) بفتح الحاء المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض بحر عن الصحاح (قوله اسم للكامل) أي ولا تكمل الحيضة إلا بالطهر منها، فلو كانت حائضا لا تطلق حتى تطهر ثم تحيض، فإن نوى ما يحدث من هذه الحيضة فهو على ما نوى وكذا إذا قال إن حبلت إلا أن هنا إذ نوى الحبل الذي هي فيه لا يحنث لأنه ليس له أجزاء متعددة، بخلاف الحيض قاله الحدادي نهر.

(قوله ما لم تر حيضة أخرى) وذلك بأن تخبر وهي متلبسة بالحيض أو بعد الطهر منه، أما إذا أخبرت بعد تلبسها بحيضة أخرى لا يقبل قولها إلا إذا طهرت من الحيضة الأخرى، وهذا بخلاف قوله إذا حضت ولم يقل حيضة فإن الشرط إخبارها حال قيام الحيض فلا يقبل بعده كما مر. قال في الفتح لأنه ضروري فيشترط قيام الشرط، بخلاف قوله إن حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده؛ حتى." (١)

"(إن لم يطلق بائنا) فإن أبانها فلا (وإن أبت) ، أو قال أبطلت رجعتي، أو لا رجعة لي فله الرجعة بلا عوض، ولو سمى هل يجعل زيادة في المهر؟ قولان ويتعجل المؤجل بالرجعي ولا يتأجل برجعتها خلاصة. وفي الصيرفية: لا يكون حالا حتى تنقضي العدة.

ـــــــQالمعتبر هنا المس بالشهوة، بخلاف المصاهرة لأنه يعتبر فيها زيادة على ذلك شهوة تكون سببا للولد ولذا لم يوجبها ذلك الوطء كما لو أنزل بعد المس ولذا لم يشرط أحد هنا عدم الإنزال بالمس ونحوه (قوله: إن لم يطلق بائنا) هذا بيان لشرط الرجعة، ولها شروط خمس تعلم بالتأمل شرنبلالية

قلت: هي أن لا يكون الطلاق ثلاثا في الحرة، أو ثنتين في الأمة ولا واحدة مقترنة بعوض مالي ولا بصفة تنبئ عن البينونة - كطويلة، أو شديدة -، ولا مشبهة كطلقة مثل الجبل، ولا كناية يقع بها بائن. ولا يخفى أن الشرط واحد هو كون الطلاق رجعيا، وهذه شروط كونه رجعيا متى فقد منها شرط كان بائنا كما أوضحناه أول كتاب الطلاق، وقد استغنى عنها المصنف

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٣٦١

بقوله إن لم يطلق بائنا، وهو أولى من قول الكنز إن لم يطلق ثلاثا، لكن قال الخير الرملي: لا حاجة إلى هذا مع قوله استدامة الملك القائم في العدة لأن البائن ليس فيه ملك من كل وجه والكلام في الرجعي لا في البائن، فقد غفل أكثرهم في هذا المحل اهـ لكن لا يخفى أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها في مقام الإفادة. [تنبيه]

شرط كون الثنتين في الأمة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رقا ثابتا بإقرارها بعدهما. ففي النهر عن الخانية: لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعدما طلقها ثنتين كان له الرجعة، ولو بعد ما طلقها واحدة لا يملكها والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقا ثابتا له وهو الرجعة، بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حق ألبتة. اهـ. (قوله: فلا) أي فلا رجعة (قوله: وإن أبت) أي سواء رضيت بعد علمها، أو أبت وكذا لو لم تعلم بها أصلا. وما في العناية من أنه يشترط إعلام الغائبة بها فسهو لما استقر من أن إعلامها إنما هو مندوب فقط نهر (قوله: وإن قال) كذا في بعض النسخ وفي بعضها " قالت " بتاء المؤنثة، والظاهر أنها تحريف (قوله: فله الرجعة) لأنه حكم أثبته الشارع غير مقيد برضاها، ولا يسقط بالإسقاط كالميراث، وقد جعل الشارح " إن " الوصلية من كلام المصنف شرطية، وجعل قوله فله الرجعة جوابها ط ويجوز إبقاؤها وصلية ويكون قوله: فله الرجعة تفريعا على ما فهم قبله وتصريحا به ليترتب عليه ما بعده (قوله: بلا عوض) قد قدمنا، وكأنه أعاده تمهيدا لما بعده رحمتي (قوله: قولان) أي قيل: نعم قبلت وقيل: لا كما قدمناه ووجه الثاني ما في الجوهرة من أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الإنسان في مقابلة ملكه. اهـ. (قوله: ويتعجل المؤجل بالرجعي) أي لو طلقها رجعيا صار ما كان مؤجلا بذمته من المهر حالا فتطالبه به في الحال ولو قبل انقضاء العدة ولا يعود مؤجلا إذا راجعها في العدة.

قال في البحر من باب المهر: يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق، أما إذا كان إلى مدة معينة يتعجل بالطلاق. اهـ. (قوله: وفي الصيرفية إلخ) قال في البحر من باب المهر: وذكر قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو إلى انقضاء العدة، وجزم في القنية بأنه لا يحل إلى انقضاء العدة، قال وهو قول عامة مشايخنا اهـ أي لأن العادة تأجيله إلى طلاق يزيل الملك أو إلى الموت، والرجعي لا يزيل الملك إلا بعد مضي العدة فلا يصير حالا قبلها، وقد ظهر لك بما نقلناه أن ما في الخلاصة أحد القولين، وأنه ليس في كلام الصيرفية الذي اقتصر عليه الشارح ما يفيد حلوله بالمراجعة وإن بطلت العدة بها لأن القول بحلوله بانقضاء العدة بسبب حصول الفرقة.." (١)

"أنه لا يحلها لعدم الكفاءة إن كان لها ولي وإلا فيحلها اتفاقا كما مر (وتمضي عدته) أي الثاني (لا بملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص، فلا يحلها وطء المولى ولا ملك أمة بعد طلقتين، أو حرة بعد ثلاث وردة وسبي ونظيره من فرق بينهما بظهار، أو لعان ثم ارتدت وسبيت ثم ملكها لم تحل له أبدا (والشرط التيقن بوقوع الوطء في المحل) المتيقن به، فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للأول وإلا حلت وإن أفضاها بزازية.

ـــــــQقوله: أنه لا يحلها) الأولى حذف " أنه " (قوله: وتمضي عدته) ذكر بعض الشافعية حيلة لإسقاط العدة، بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آلته ويحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ويحكم حنبلي بصحة طلاقه وأنه لا عدة عليها أما لو بلغ عشرا لزمت العدة عند الحنبلي، أو يطلقها وليه إذا رأى في ذلك المصلحة ويحكم به

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٤٠٠

مالكي وبعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الأول ويحكم شافعي بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للأول. اهـ.

قلت: ومن شروطه أن لا يأخذ على الحكم مالا وفي قوله " ويحكم به مالكي " مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإنزال عند مالك، وكأنه قول آخر (قوله: أي الثاني) أي النكاح الثاني ويجوز أن يراد بالزوج الثاني وعليه جرى الزيلعي لكنه مجاز. قال العيني والأول أقرب. والثاني أظهر نهر (قوله: لا بملك يمين) عطف على قوله بنكاح نافذ (قوله: لاشتراط الزوج بالنص) أي في قوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] فإنه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى ﴿فلا تحل له﴾ [البقرة: ٢٣٠] فإذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطئها مولاها لا يحلها للأول ولأن المولى ليس بزوج (قوله: ولا ملك أمة إلخ) عطف على قوله " وطء المولى ": أي لو طلقها ثنتين وهي أمة ثم ملكها، أو ثلاثا وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها كما في الفتح.

ثم لا يخفى أن هذه المسألة لم يشملها كلام المصنف لا منطوقا ولا مفهوما فلا يصح تفريعها على قوله لا بملك يمين. لأن معناه لا ينكحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لا بملك اليمين، فالمشروط وطؤه - بالنكاح لا بالملك - هو الغير لا نفس المطلق بل يصح تفريع الأولى وهي عدم حلها للمطلق بوطء المولى، نعم لو قال المصنف فيما مر لا ينكح ولا يطأ بملك يمين إلخ لصح تفريع هذه أيضا كما أفاده ح، فيتعين جعله تفريعا على قوله لاشتراط الزوج بالنص، فإن الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت، وهو شامل لعدم الحل بنكاح، أو ملك، فيصح تفريع المسألتين عليه فافهم (قوله: من فرق بينهما) أراد بالتفريق المنع عن الوطء من عموم المجاز فيشمل القاطع وغيره فلا يرد أنه لا تفريق في الظهار فافهم (قوله: لم تحل له أبدا) أي ما لم يكفر في الظهار ويكذب نفسه أو تصدقه في اللعان ح فوجه الشبه بين المسألتين أن الردة واللحاق والسبي لم تبطل حكم الظهار واللعان كما لم تبطل حكم الطلاق (قوله: في المحل المتيقن) هو محل غيبوبة الحشفة من القبل (قوله: فلو كانت صغيرة) محترز قوله " والشرط التيقن بوقوع الوطء "، وقوله: فلو وطئ مفضاة تفريع على قوله في المحل المتيقن، وكان عليه عطفه بالواو (قوله: لم تحل للأول) لأن قبلها لا تغيب فيه الحشفة، ولذا لم يجب الغسل بمجرد وطئها ولم تثبت به حرمة المصاهرة حتى حل لو وطئها تزوج بنتها (قوله: وإلا) أي بأن كانت صغيرة يوطأ مثلها حلت للأول لوجود الشرط وهو الوطء في محله المتيقن الموجب للغسل كما يأتي وإن أفضاها بهذا الوطء لأن الإفضاء حصل بعد الوطء المعتبر شرعا، بخلاف المفضاة قبله لحصول الشك في كون الوطء في القبل، أو في الدبر، وهذا الشك حاصل قبل الوطء لا بعده فافهم (قوله: بزازية) لم أر فيها قوله وإن أفضاها، نعم رأيته في الفتح والنهر.." (١)

"وشرعا (تحرير رقبة) قبل الوطء:

أي إعتاقها بنية الكفارة، فلو ورث أباه ناويا الكفارة لم يجز (ولو صغيرا) رضيعا (أو كافرا) أو مباح الدم، أو مديونا، أو آبقا علمت حياته، أو مرتدة، وفي المرتد وحربي خلي سبيله خلاف (أو أصم) وإن صيح به يسمع وإلا لا (أو خصيا، أو مجبوبا) ، أو رتقاء، أو قرناء (أو مقطوع الأذنين) .

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤١٢/٣

ــــــــقلت: لكن مر أنه يجبر على التكفير للظهار، ومقتضاه الإثم بالتأخير. وأيضا فحيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها فتأمل (قوله: تحرير رقبة) لا بد أن تكون الرقبة غير المظاهر منها، لما في الظهيرية والتتارخانية: أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندهما، خلافا لأبي يوسف بحر. وفيه عن التتارخانية: ولا بد أن يكون المعتق صحيحا، وإلا فإن مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وإن أجاز الورثة ولو برئ جاز (قوله: قبل الوطء) ليس قيدا للصحة بل للوجوب ونفي الحرمة، وفي معنى الوطء دواعيه (قوله: بنية الكفارة) أي نية مقارنة لإعتاقه، أو لشراء القريب كما يأتي.

(قوله: فلو ورث أباه) **تفريع** على قوله " أي إعتاقها " فإنه يفيد أنه لا بد من صنعه والإرث جبري. وصورة إرث الأب أن يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم تموت عنه فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه، بخلاف ما لو نواها عند شرائه أباه كما يأتي (قوله: ولو صغيرا إلخ) تعميم للرقبة، لأن الرقبة كما في الهداية عبارة عن الذات: أي الشيء المرقوق المملوك من كل وجه اهـ فشمل جميع ما ذكر وقوله: من كل وجه متعلق بالمرقوق لأن الكمال في الرق شرط دون الملك، ولذا جاز المكاتب الذي لم يؤد شيئا لا المدبر عناية، وخرج الجنين وإن ولدته لأقل من ستة أشهر لأنه رقبة من وجه جزء من الأم من وجه حتى يعتق بإعتاقها كما في البحر عن المحيط، ودخل الكبير ولو شيخا فانيا، والمريض الذي يرجى برؤه، والمغصوب إذا وصل إليه، بحر، لكن في الهندية عن غاية السروجي: ولا يجزئ الهرم العاجز (قوله: أو مباح الدم) عزاه في البحر إلى جامع الجوامع. وذكر قبله عن محمد أنه إذا قضي بدمه ثم أعتقه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز، ومثله في الفتح، وظاهر الأول الجواز وإن لم يعف عنه، وليراجع فافهم (قوله: أو مرهونا) في البحر عن البدائع: وكذا لو أعتق عبدا مرهونا فسعى العبد في الدين فإنه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى لأن السعاية ليست ببدل عن الرق (قوله: أو مديونا) أي وإن اختار الغرماء استسعاءه لأن استغراق الدين واستسعاءه لا يخل بالرق والملك، فإن السعاية لم توجب الإخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه بحر عن المحيط.

(قوله: أو مرتدة) أي بلا خلاف لأنها لا تقتل، كذا في الفتح (قوله: وفي المرتد إلخ) خبر مقدم، وقوله " خلاف " مبتدأ مؤخر، وقد علمت أن مباح الدم فيه خلاف أيضا فكان المناسب ذكره هنا. وظاهر الفتح اختيار الجواز في المرتد، فإنه قال: ويدخل في الكافرة المرتد والمرتدة، ولا خلاف في المرتدة لأنها لا تقتل. وظاهره أن العلة في المرتد أنه يقتل. وفي النهر: وفي المرتد خلاف، وبالجواز قال الكرخي، كما لو أعتق حلال الدم. ومن منع قال إنه بالردة صار حربيا، وصرف الكفارة إليه لا يجوز اهـ أي لأن إعتاقه في حكم صرف الكفارة إليه، ومقتضى هذا التعليل أن إعتاق الحربي لا يجزئ اتفاقا، ولذا أطلق في الفتح عدم الإجزاء، لكن في البحر عن التتارخانية: لو أعتق عبدا حربيا في دار الحرب، وإن لم يخل سبيله لا يجوز وإن خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ، بعضهم قالوا لا يجوز (قوله: إن صيح به يسمع وإلا لا) كذا في الهداية، وبه حصل التوفيق بين ظاهر الرواية أنه يجوز، ورواية النوادر أنه لا يجوز بحمل الثانية على الذي ولد أصم وهو الأخرس فتح (قوله: أو خصيا إلى قوله: أو قرناء) لأنهم وإن فات فيهم جنس المنفعة لكنها غير مقصودة في الرقيق إذ المقصود فيه الاستخدام ذكرا،

أو أنثى، حتى قالوا إن وطئ الأمة من باب الاستخدام فإذا لم يمكن وطؤها كان استخدامها قاصرا لا منعدما رحمتي (قوله: أو مقطوع الأذنين) أي إذا كان السمع باقيا بحر." (١)

"(معهود فلا لعان) لإسناده لغير محله (بخلاف) زنيت (وأنت ذمية، أو أمة، أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل) حيث يتلاعنا لاقتصاره فتح.

(وصفته ما نطق النص) الشرعي (به) من كتاب وسنة (فإن التعنا) ولو أكثره (بانت بتفريق الحاكم) فيتوارثان قبل تفريقه (الذي وقع اللعان عنده) ويفرق (وإن لم يرضيا) بالفرقة شمني؛ ولو زالت أهلية اللعان، فإن بما يرجى زواله كجنون فرق وإلا لا، ولو تلاعنا فغاب أحدهما ووكل بالتفريق فرق تتارخانية، ومفاده أنه إذا لم يوكل ينتظر (فلو لم يفرق) الحاكم (حتى عزل، أو مات استقبله الحاكم الثاني) خلافا لمحمد اختيار.

ـــــــQوسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

(قوله: معهود) أي عهد وقوعه منها (قوله: فلا لعان) أي ولا حد لعدم الإحصان (قوله: لإسناده لغير محله) أي لإسناده الزنا، فإن محله البالغة العاقلة. وعبارة الفتح: لم يكن قذفا في الحال لأن فعلها لا يوصف بالزنا (قوله: حيث يتلاعنا) صوابه يتلاعنان بالنون في آخره كما يوجد في بعض النسخ (قوله: لاقتصاره) أي لأنه يقع مقتصرا على زمن التكلم ولا يستند لأنها توصف بالزنا وهي ذمية، أو أمة فقد ألحق بها الشين فافهم، وكذا في منذ أربعين سنة ولو عمرها أقل لأنه مبالغة في القدم تأمل.

(قوله: من كتاب وسنة) بيان للنص الشرعي، وبه استغنى عما في البحر: الظاهر أنه أراد بالصفة الركن يعني الماهية إذ صفته – على وجه السنة – لم ينطق بها النص، وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له: التعن، فيقول الزوج أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في كل مرة، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا كذا في النهر ح.

مطلب في الدعاء باللعن على معين [تنبيه] :

مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللعن على كاذب معين، فإن قوله: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللعن على تقدير كذبه؛ فتعليقه على ذلك لا يخرجه عن التعيين، نعم يقال: إن مشروعيته إن كان صادقا فلو كان كاذبا لا يحل له. وذكر في البحر ما يدل على الجواز بما في عدة غاية البيان من أن المباهلة مشروعة في زماننا وهي الملاعنة، كانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلة الله على الكاذب منا وقدمنا الكلام على ذلك في باب الرجعة (قوله: بانت بتفريق الحاكم) أي تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وقال أبو يوسف: هو تحريم مؤبد هداية (قوله: فيتوارثان قبل تفريقه) لأنها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٧٣/٣

امرأته ما لم يفرق القاضي بينهما كاف، نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مر ويأتي.

ثم هذا **تفريع** على المفهوم، وهو أنه لا تقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم، ويتفرع عليه أيضا في السعدية عن الكفاية أنه لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع، وكذا لو أكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح. اهـ. وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس اللعان، والكلام معه مبسوط في الفتح وهذا أحد المواضع التي شرط فيها القضاء، وقد ذكرها في المنح منظومة، وتقدمت في الطلاق (قوله: الذي وقع اللعان عنده) محترزه قوله: الآتي فلو لم يفرق إلخ (قوله: ولو زالت إلخ) هذا أيضا من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق (قوله: فرق) لأنه يرجى عود الإحصان فتح (قوله: وإلا لا) أي وإن زالت أهلية اللعان بما لا يرجى زواله، بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنسانا فحد للقذف، أو وطئت هي وطئا حراما، أو خرس أحدهما لا يفرق بينهما فتح (قوله: ينتظر) لأن التفريق حكم فلا يصح على الغائب رحمتي (قوله: استقبله الحاكم الثاني) أي استأنف اللعان (قوله: خلافا لمحمد) فعنده لا يستقبل لأن اللعان قائم مقام الحد فصار كإقامة الحد حقيقة، وذلك لا يؤثر فيه." (١)

"فلا تتغير بالحمل كما مر، وصححه في البدائع.

(ومبدأ العدة بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور (وتنقضي العدة وإن جهلت) المرأة (بهما) أي بالطلاق والموت لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق، أو أنكر.

(فلو طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة) كأن ادعته عليه في شوال وقضى به في المحرم (فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء) بزازية. وفي الطلاق المبهم من وقت البيان، ولو شهدا بطلاقها ثم بعد أيام عدلا فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء، بخلاف ما (لو أقر بطلاقها منذ زمان) ماض فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقا.

ـــــــــــQمن حملت في عدتها فعدتها أن تضع حملها، وفي المتوفى عنها زوجها إذا حملت بعد موت الزوج فعدتها بالشهر اهـ وقد مر عن البدائع. اهـ. والذي مر عن البدائع ذكره في النهر عند مسألة عدة الفار، وهو الذي كتبناه في عدة الحامل عند قوله أو من زنا حيث قال أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح أي بل تبقى عدتها أربعة أشهر وعشرا (قوله: كما مر) أي عند قول المصنف وللموت أربعة أشهر وعشر مطلقا، حيث قال الشارح هناك فلم يخرج عنها إلا الحامل يعني من مات عنها وهي حامل كما قدمناه.

فعلم أن من لم تكن حاملا عند الموت وحملت بعده فهي داخلة تحت الإطلاق فلا تتغير عدتها بل تبقى بالأشهر ويعلم أيضا من قوله بعده وفيمن حبلت به بعد موت الصبي عدة الموت إجماعا لعدم الحمل عند الموت اهـ فافهم، لكن الظاهر أن هذا بالنظر إلى الوفاة، أما عدة الوطء الذي حصل منه الحمل فلا تنقضي إلا بوضعه إن كان بشبهة لأنه ثابت النسب،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٤٨٨

بخلاف ما لو كان من زنا لأن الزنا لا عدة له أصلا فافهم.

(قوله: لأنها أجل) أي لأن العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه أي بمضي الأول. اهـ. ح وفي عامة النسخ لأنهما بضمير التثنية أي عدة الطلاق وعدة الموت.

قلت: وهذا مبني على تعريف البدائع من أن العدة أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وقدمنا ترجيحه.

(قوله: فلو طلق) **تفريع** على المتن ط (قوله: من وقت البيان) لأنه إنشاء من وجه بحر، وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله: ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت. اهـ. ح. قال في الشرنبلالية: قوله: وابتداؤها عقيبهما أي عقيب الطلاق والموت يستثنى منه من بين طلاقها فإن عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله إحداكما طالق، وإن مات قبل البيان لزم كلا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كما في البزازية. اهـ. وسيأتي استثناء مسائل أخر في كلامه (قوله: عدلا) أي الشاهدان أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف في موضعه (قوله: من وقت الشهادة) على حذف مضاف: أي من وقت تحمل الشهادة لأن من وقت أدائها، فإنهما لو شهدا في المحرم أنه طلقها في شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح

قلت: والظاهر أن يراد وقت الشهادة على ظاهره بناء على أن أداءها حصل وقت التحمل لأنها شهادة حسبة يفسق الشاهد بتأخيرها بلا عذر فلا تقبل كما أشار إليه في البحر (قوله: بخلاف إلخ) مرتبط بقوله فالعدة من وقت الطلاق (قوله: فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقا) أي سواء صدقته أم كذبته أم قالت لا أدري كما يدل عليه السياق.

قال في البحر: وظاهر كلام محمد في المبسوط وعبارة الكنز اعتباره من وقت الطلاق إلا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الإقرار حتى لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها وهو المختار كما في الصغرى اهـ ووفق السعدي بحمل كلام محمد على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد. قال في البحر: وهذا هو التوفيق." (١)

"مطلقا لأنه كالانتفال من محلة إلى محلة شمني (إلا إذا انتقلت من القرية إلى المصر، وفي عكسه لا) لضرر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد (إلا إذا كان) ما انتقلت إليه (وطنها وقد نكحها ثمة) أي عقد عليها في وطنها ولو قرية في الأصح إلا دار الحرب إلا أن يكونا مستأمنين (وهذا) الحكم (في الأم) المطلقة فقط (أما غيرها) كجدة وأم ولد أعتقت (فلا تقدر على نقله) لعدم العقد بينهما (إلا بإذنه) كما يمنع الأب من إخراجه من بلد أمه.

ــــــQقوله: مطلقا) سواء كان وطنا لها، أو لا، وقع العقد فيه، أو لا بحر. (قوله: من محلة إلى محلة) أي في بلد واحدة الظاهر أنه لو كان بين المحلتين تفاوت تمنع. (قوله: إلا إذا انتقلت إلخ) قال الرملي في حواشي المنح: هذا خطأ تبع فيه صاحب البحر، إذ ليس لها نقله من قرية إلى مصر بينهما تفاوت. والعجب في حكم لم يقل به أحد جعله متنا بمجرد تقليده

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٥٢٠

للبحر. اهـ.

وفي ط عن الهندية عن المحيط: وإن أرادت نقله من قرية إلى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك إلا أن يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذي قلنا اهـ. (قوله: وفي عكسه لا إلخ) أي وفي انتقالها من المصر إلى القرية لا تمكن من ذلك ولو كانت القرية قريبة لتضرر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد: أي أهل القرى المجبولة على الجفاء. (قوله: إلا إذا كان إلخ) استثناء من قوله " وفي عكسه لا "، ومثله ما إذا انتقلت من قرية إلى مصر أو إلى قرية، أو من مصر إلى مصر، ولذا عمم الشارح بقوله ما انتقلت إليه. ويمكن جعله مستثنى من قوله ليس للمطلقة الخروج، ولكن كان حقه العطف بالواو وأفاده ط. (قوله: أي عقد عليها في وطنها) أفاد أن المراد بالنكاح مجرد العقد، وأن الإشارة بثمة للوطن، فلا بد في جواز الانتقال إلى البلدة البعيدة من شرطين: كونها وطنها، وكون العقد فيها. وفي رواية الجامع الصغير اشتراط العقد دون الوطن. قال الزيلعي: والأول أصح لأن التزوج في دار ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقلة إليها. (قوله: ولو قرية في الأصح) أي ولو كان الوطن الواقع فيه العقد قرية خلافا لما في شرح البقالي فإنه ضعيف كما في البحر. (قوله: إلا دار الحرب) استثناء من الاستثناء في المتن، وقوله: إلا أن يكونا مستأمنين استثناء من قوله إلا دار الحرب أي لها الانتقال إلى وطنها الذي نكحها فيه إن لم يكن دار الحرب، والزوج مسلم أو ذمي، فلو كانا حربيين مستأمنين فلها ذلك كما في البدائع.

والحاصل أن عبارة المتن والشرح في غاية الخفاء مع التطويل فالأظهر والأخصر أن يقال: وللمطلقة الخروج بالولد من قرية إلى مصر قريبة لا عكسه، ومن بلدة إلى أخرى هي وطنها وقد نكحها فيها، ولو دار حرب لو زوجها حربيا مثلها فهذه عبارة موجزة نافعة جامعة مانعة. (قوله: وهذا الحكم) أي الذي ذكر من الخروج والتفصيل فيه ط. (قوله: كجدة) وغير الجدة من الحاضنات مثلها بالأولى كما في البحر. (قوله: لعدم العقد بينهما) لأن العقد على الزوجة في وطنها دليل الرضا بإقامتها بالولد فيه ولا عقد بينه وبين الجدة. (قوله: إلا بإذنه) أي إذن الأب وكذا من له حق الحضانة من الرجال ط تأمل. (قوله: من إخراجه) أي إلى مكان بعيد، أو قريب يمكنها أن تبصره فيه ثم ترجع لأنها إذا كانت لها الحضانة يمنع من أخذه منها فضلا عن إخراجه، فما في النهر من تقييده بالعبد أخذا مما يأتي عن الحاوي غير صحيح فافهم. (قوله: من بلد أمه) الظاهر أن غيرها من الحاضنات كذلك ط. (قوله: ما بقيت حضانتها) كذا في النهر وفيه كلام.

(قوله: فلو أخذ إلخ) تفريع على مفهوم ما قبله. وفي المجمع: ولا يخرج الأب بولده قبل الاستغناء وعلله في شرحه بما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة. قال في البحر وهو يدل على أن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به ثم نقل كلام السراجية المذكور وقال وهو صريح فيما قلنا. اهـ.." (١)

"قيل عليه وقيل عليها.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٧٠/٣

(وتفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرا وبردا (وللزوج الإنفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضي خلاصة (إلا أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه فيفرض) أي يقدر (لها) بطلبها مع

ـــــــQعلى اختياره، وأما الطيب فيجب عليه ما يقطع به السهوكة لا غير، وعليه ما تقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام، وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها لا شراء ماء الغسل من الجنابة بل ينقله إليها أو يأذن لها بنقله وإن كانت موسرة استأجرت من ينقله إليها وعليه ماء الوضوء. اهـ لكن في الهندية أن ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء، وعليه فتوى مشايخ بلخ والصدر الشهيد، وهو اختيار قاضي خان. اهـ وفي البزازية: ولا تفرض لها الفاكهة، والسهك بالتحريك: ريح العرق، والصنان: دفر الإبط بالدال المهملة: أي نتنه كما في المصباح.

[تنبيه] قد علم مما ذكر أنه لا يلزمه لها القهوة والدخان وإن تضررت بتركهما؛ لأن ذلك إن كان من قبيل الدواء أو من قبيل التفكه فكل من الدواء والتفكه لا يلزمه كما علمت (قوله قيل عليه إلخ) عبارة البحر عن الخلاصة: فلقائل أن يقول عليه؛ لأنه مؤنة الجماع، ولقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب اهـ وكذا ذكر غيره، ومقتضاه أنه قياس ذو وجهين لم يجزم أحد من المشايخ بأحدهما خلاف ما يفهمه كلام الشارح، ويظهر لي ترجيح الأول؛ لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه تأمل.

(قوله وتفرض لها الكسوة) كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بعضه ببعض، بأن يقدم قوله وتزاد في الشتاء إلخ هنا أو يؤخر هذه الجملة هناك ط. واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الأماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان، فإن شاء فرضها أصنافا، وإن شاء قومها وقضى بالقيمة، كذا في المجتبى. وفي البدائع: الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما بحر (قوله في كل نصف حول مرة) إلا إذا تزوج وبنى بها ولم يبعث لها كسوة فتطالبه بها قبل نصف الحول، والكسوة كالنفقة في أنه لا يشترط مضي المدة بحر عن الخلاصة. وحاصله أنها تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة. واعلم أنه لا يجدد لها الكسوة ما لم يتخرق ما عندها أو يبلغ الوقت الذي يكسوها كافي الحاكم وفيه تفصيل سيأتي قبيل قوله ولخادمها.

(قوله وللزوج الإنفاق عليها بنفسه) لكونه قواما عليها لا ليأخذ ما فضل، فإن المفروضة أو المدفوعة لها ملك لها، فلها الإطعام منها والتصدق، ومقتضاه أنها لو أمرته بإنفاق بعض المقرر لها فالباقي لها أو بشراء طعام ليس له أكل ما فضل عنها. وفي الخانية: لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع عليه بالمفروض بحر ملخصا (قوله ولو بعد فرض القاضي) لا محل له هنا؛ لأن من شروط فرض القاضي أن يظهر له مطله وعدم إنفاقه كما تعرفه (قوله فيفرض إلخ) تفريع على الاستثناء وبيان نتيجته لكنه غير مفيد، فكان عليه أن يبدله بقوله فيأمره ليعطيها: أي ليس له أن ينفق عليها، بل يدفع لها ما تنفقه على نفسها، وقد صلح الشارح عبارة المصنف حيث عطف قوله ويأمره إلخ على قوله فيفرض لكن كان عليه حذف قوله إن شكت مطله؛ لأنه يغني عنه قول المصنف أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه مع إيهامه الاكتفاء بمجرد الشكاية، ويوضح ما قلناه ما في البحر عن الخلاصة والذخيرة الزوج هو الذي يلي الإنفاق إلا إذا ظهر عند القاضي مطله، فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة. اهـ وقوله بطلبها مع

حضرته بيان لشرطين لجواز فرض القاضي النفقة ذكرهما في البدائع، لكن سيأتي في المتن فرضها على الغائب لو له مال عند من يقر به وبالزوجية ومطلقا على قول زفر المفتى به. ويؤخذ من كلام الذخيرة والخلاصة شرط ثالث: وهو ظهور مطله،." (١)

"حضرته ويأمره ليعطيها إن شكت مطله ولم يكن صاحب مائدة؛ لأن لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بلا إذنه، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة خلاصة وغيرها، وقوله (في كل شهر) أي كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان، وله الدفع كل يوم، كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتي. -

ـــــــوقوله ولم يكن صاحب مائدة بيان لشرط رابع ذكره في غاية البيان حيث قال: إذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة يمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة؛ وإن لم يكن بهذه الصفة، فإن رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت، وإن خاصمته يفرض لها بالمعروف. اهـ وهو كالصريح في أن المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته أو لا فافهم.

(قوله؛ لأن لها إلخ) تعليل لما فهم من الشرط الرابع، أي لكونها يحل لها تناول كفايتها ولو بدون إذنه لا يفرض لها إذا أمكنها ذلك فافهم (قوله فإن لم يعط إلخ) **تفريع** على قوله ليعطيها: وفي الفتح: امتنع عن الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا يباع مسكنه وخادمه؛ لأنه من أصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه، وقيل يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد، وقيل ما سوى دست من الثياب وإليه مال الحلواني، وقيل دستين وإليه مال السرخسي، ولا تباع عمامته قهستاني عن المحيط در منتقى. والدست من الثياب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه جمعه دسوت مصباح.

(قوله أي كل مدة تناسبه إلخ) قالوا: يعتبر في الفرض الأصلح، والأيسر ففي المحترف يوما بيوم؛ لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يعطيها معجلا، ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، وإن كان تاجرا فنفقة شهر بشهر، أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك فتح وغيره.

قلت: ومشى في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر؛ لأنه وسط وهو الذي ذكره محمد، نعم في الذخيرة عن السرخسي أنه ليس بتقدير لازم وأن بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج (قوله وله الدفع كل يوم) ذكره في البحر بحثا حيث ذكر التفصيل المذكور، ثم قال: وينبغي أن يكون محله ما إذا رضي الزوج، وإلا فلو قال أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجيز على غيره؛ لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فإذا كان يضره لا يفعل، وظاهر كلامهم أن كل مدة ناسبت حال الزوج أنه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم. اهـ فتأمل (قوله كما لها الطلب إلخ) ذكر في الذخيرة ما مر عن محمد من التقدير بشهر؛ لأنه أقل الآجال المعتادة ثم قال وفرع على هذا أنه لو لم يدفع لها فأرادت أن تطلب كل يوم فإنما تطلب عند المساء؛ لأن حصة كل يوم معلومة فيمكن طلبها بخلاف ما دون اليوم؛ لأنه مقدر بالساعات فلا يمكن

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٥٨٠

اعتباره. اهـ فأفاد أن الخيار لها في طلب كل يوم إذا لم يدفع لها نفقة الشهر، فلا ينافي ما بحثه في البحر من جعل الخيار له في الدفع كل يوم فافهم، نعم جعل الخيار له قد يكون فيه إضرار بها كما هو مشاهد حيث يحوجها إلى الخروج من بيتها في كل يوم وإلى المخاصمة والمنازعة، وربما لا تجده وإن وجدته لا يعطيها، فالأولى في زماننا ما نقلناه عن الذخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الأخذ كل يوم، لكن إذا ماطلها كما ذكرناه لا مطلقا؛ لأنه إذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنعت وطلبت الأخذ كل يوم تكون متعنتة قاصدة لإضراره ومخاصمته في كل يوم، فينبغي التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة.." (١)

"عن المبتغى.

لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بالنقد إلا إذا سكت انتهى. وعليه فلو زفت به إليه لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر كذا في النهر. وفيه عن قضاء البحر: هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه؟ قلت: نعم؛ لأن طلب التقدير بشرطه دعوى فلا تسقط بمضي المدة. ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء ما دام النكاح؟ -

ـــــــQقلت: ومفاده أنه يلزمه كسوتها من حين عقده عليها أو دخوله بها؛ ومر التصريح به عن الخلاصة فتجب حالة لا مؤجلة إلى مضي نصف الحول، وإن زفت إليه بثياب فلا يلزمها استعمالها، كما لو مضت المدة ولم تلبس ما دفعه لها فلها عليه غيره كما مر ويأتي، وكما لو كانت تملك طعاما يكفيها أو قترت على نفسها وبقي معها دراهم مما فرض لها عليه فيجب لها غيره عليه.

[مطلب فيما لو زفت إليه بلا جهاز]

(قوله بلا جهاز يليق به) الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعثه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير؛ ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها. اهـ وقدمنا في باب المهر أن هذا المبعوث إلى الأب يسمى في عرف الأعاجم بالدستيمان وأنه في الكافي وغيره فسره بالمهر المعجل، وأن غيره فصل، وقال: إن أدرج في العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه فلا يملك الزوج طلب الجهاز؛ لأن الشيء لا يقابله عوضان وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض، فله طلب الجهاز على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان، وبذلك يحصل التوفيق بين القولين (قوله فله مطالبة الأب بالنقد) أي المنقود، وهو ما بعثه إلى الأب لا على كونه من المهر، بل على كونه بمقابلة ما يتخذ للزوج في الجهاز لما علمت من أنه هبة بشرط العوض فله الرجوع بها عند عدم المعوض فافهم (قوله إلا إذا سكت) أي زمانا يعرف به رضاه (قوله وعليه) أي يبتني على ما ذكر من أن له المطالبة به؛ لأنه يصير ملكه حين تسلمه بعد الزفاف (قوله فينبغي العمل بما مر) أي من أنه لا يحرم الانتفاع به بلا إذنها.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٥٨١

وأما ما ذكره صاحب النهر هناك عن البزازية من أن الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء؛ لأن المال في النكاح غير مقصود. اهـ فهو مبني على أن ذلك المعجل أدرك في العقد بدليل التعليل بأن المال وهو الجهاز غير مقصود في النكاح؛ لأن المهر يجعل بدلا عن البضع وحده. لا يقال: إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلا عن الجهاز أيضا بحكم العرف فصار المعقود عليه كلا منهما.؛ لأنا نقول يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما. وأيضا حيث صرح بجعله مهرا وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى، على أن هذا العرف غير معروف في زماننا، فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة وأنه إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لتأتي بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به بإذنها ويرثه هو وأولاده إذا ماتت، كما يزيد في مهر الغنية لأجل ذلك لا ليكون الجهاز كله أو بعضه ملكا له ولا ليملك الانتفاع به وإن لم تأذن فافهم (قوله هل تقدير القاضي) أي من غير قوله حكمت بذلك ط. والظاهر أنه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع ويصح بالراء، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضا (قوله بشرطه) هو شكوى المطل. وحضور الزوج، وكونه غير صاحب مائدة ط (قوله فلا تسقط) أي النفقة، وهذا **تفريع** على كونه حكما ح (قوله هل يكون قضاء إلخ) قال." (١)

"قلت: نعم إلا لمانع، ولذا قالوا الإبراء قبل الفرض باطل وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل، حتى لو شرط في العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما. ولو حكم بموجب العقد مالكي يرى ذلك فللحنفي تقديرها لعدم الدعوى والحادثة. -

ـــــــ في البحر: ومسألة الإبراء أي الآتية قريبا تدل على أن الفرض في الشهر الأول منجز وفيما بعده مضاف فيتنجز بدخوله وهكذا. اهـ. (قوله إلا لمانع) كنشوزها فتسقط في مدته كما مر، وكتغير السعر غلاء أو رخصا فتنقص أو تزاد (قوله ولذا) أي لما علم مما سبق أن النفقة تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة ط (قوله قبل الفرض) يشمل الفرض بالقضاء أو بالرضا، وقوله باطل؛ لأنها لا تصير دينا بدون الفرض المذكور، فليس في كلامه قصور فافهم.

مطلب في الإبراء عن النفقة [تنبيه] يستثنى من ذلك ما لو خالعها على أن تبرئه من نفقة العدة كما قدمناه في بابه؛ لأنه إبراء بعوض وهو استيفاء قبل الوجوب فيجوز، أما الأول فهو إسقاط للشيء قبل وجوبه فلا يجوز كما في الفتح (قوله ومن شهر مستقبل) أي إذا كانت مفروضة بالأشهر، فلو بالأيام يبرأ من نفقة يوم مستقبل، وكذا لو بالسنين يبرأ عن نفقة سنة مستقبلة كما هو ظاهر. والظاهر أن المراد بالمستقبل ما دخل أوله؛ لأنه إنما يتنجز بدخوله كما علمته آنفا، وقبل دخول حكمه حكم ما بعده من الأشهر المستقبلة، ويؤيده ما في البحر: وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ إلا من نفقة شهر واحد؛ لأن القاضي لما فرض نفقة كل شهر فإنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر؛ فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة إلخ.

وحاصله أن النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة، فإذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر، فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله، ولا يصح الإبراء عما لم يجب، ومقتضاه أنه لو فرضها كل سنة كذا صح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٥٨٥

الإبراء عن سنة دخلت لا عن أكثر ولا عن سنة لم تدخل، هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله حتى لو شرط) **تفريع** على مفهوم كون تقدير القاضي النفقة حكما منه. اه ح، والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة، وفيه أنها تلزم بالتراضي على قدر معلوم وتصير به دينا في ذمة الزوج فيتعين كونه **تفريعا** على مفهوم قوله الإبراء قبل الفرض باطل، وقد علمت أن الفرض شامل للقضاء والرضا؛ لأن الفرض معناه التقدير وهو حاصل بكل منهما، ومفهوم أنها قبل الفرض المذكور لا تكون لازمة؛ لأن الشرط المذكور ليس فيه تقدير كما يظهر قريبا فافهم (قوله تكون من غير تقدير) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها تموين بدل تكون، فقوله من غير تقدير تفسير للتموين (قوله والكسوة كسوة الشتاء والصيف) أي يأتيها بالكسوة الواجبة في كل نصف حول، بأن يأتيها بها ثيابا بلا تقويم وتقدير بدراهم بدل الثياب فافهم.

(قوله لم يلزم إلخ) كذا ذكره في البحر بحثا. ووجهه أن ذلك الشرط وعدمه سواء؛ لأن ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه أو لا، وإنما يعدل إلى التقدير بشيء معين بالصلح والتراضي أو بقضاء القاضي إذا ظهر له مطله، فتصير النفقة بذلك لازمة عليه ودينا بذمته حتى لا تسقط بمضي المدة ويصح الإبراء عنها وقبل ذلك لا تصير كذلك كما علمت (قوله فلها بعد ذلك إلخ) أي بعد ما ذكر من الشرط طلب التقدير في النفقة والكسوة من الزوج أو القاضي بشرطه المار (قوله ولو حكم بموجب العقد مالكي إلخ) أي لو ترافعا إلى مالكي بعد المنازعة في صحة العقد فقال حكمت بصحته وصحة شروطه." (١)

"المفروضة (إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده) ذخيرة ولو بنت المولى، لا أمته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة، بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للأم ولو مكاتبين سعى لأمه ونفقته على أبيه جوهرة (مرة بعد أخرى) أي لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي بيع ثانيا، وكذا المشتري الثالث وهلم جرا؛ لأنه دين حادث قاله الكمال وابن الكمال: فما في الدرر تبعا للصدر سهو. -

ــــــــQبلا إذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق: أي بالنفقة المستقبلة لا التي في حال رقه لعدم كونها زوجة وقته. قال في الفتاوى الهندية: فإن تزوج هؤلاء بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر، كذا في الكافي، وإن أعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وعليه المهر والنفقة في المستقبل. اهـ. ح (قوله المفروضة) كذا قيد به في النهر وعزاه إلى الفتح وغيره أي؛ لأنها بدون الفرض تسقط بالمضي كنفقة زوجة الحر. والذي في الفتح فرضها بقضاء القاضي وهل بالتراضي كذلك لم أره، وذكرت في باب نكاح الرقيق بحثا أنه ينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لإضرار المولى تأمل.

(قوله إذا اجتمع عليه إلخ) أفاد أنه لا يباع بالقدر اليسير كنفقة كل يوم وأنه لا يلزمها أن تصير إلى أن يجتمع لها من النفقة قدر قيمته، لما في الأول من الإضرار بالمولى، وما في الثاني من الإضرار بها، أفاده في البحر. قلت: والظاهر أن الخيار للمولى، إن شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر مالها عليه، ثم إذا تجمد لها عليه نفقة أخرى يباع من حصة كل من السيد والمشتري بقدر ما يخصه؛ لأنه عبد مشترك لزمه دين فيغرم كل منهما بقدر ما يملكه وهكذا لو بيع منه لثالث ورابع تأمل. (قوله ولم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٥٨٦

يفده) فلو اختار المولى فداءه لا يباع؛ لأن حقها في النفقة لا في رقبة العبد (قوله ولو بنت المولى) تعميم للزوجة، فإن لها النفقة على عبد أبيها؛ لأن البنت تستحق الدين على الأب فكذا على عبده بحر عن الذخيرة (قوله لا أمته) أي أمة مولاه أي لا يجب على العبد نفقة زوجته التي هي أمة مولاه، سواء بوأها أو لا؛ لأنهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك بحر، وينظر ما لو كان مكاتبا للمولى ولعلها عليه شرنبلالية (قوله ولا نفقة ولده إلخ) ؛ لأنه إذا كانت زوجته حرة فأولادها أحرار تبعا لها، ونفقتهم عليها لو قادرة وإلا فعلى الأقرب فالأقرب ممن يرثهم؛ وإذا كانت مكاتبة فأولادها تبع لها في الكتابة فنفقتهم عليها.

وإذا كانت الزوجة قنة أو مدبرة أو أم ولد فأولادها تبع لها في الرق والتدبير والاستيلاد، ونفقتهم على مولاهم؛ لأنهم ملكه، وهذا معنى قوله لتبعية الأم: أي لا تلزم العبد نفقة ولده سواء كانت زوجته حرة أو غيرها لتبعية الولد لأمه في الحرية لو حرة، والكتابة لو مكاتبة، والرق لو قنة، والتدبير أو الاستيلاد لو مدبرة أو أم ولد فافهم (قوله ولو مكاتبين إلخ) في البحر عن كافي الحاكم وشرحه للنسفي وشرح الطحاوي والشامل، وكذا في الفتح، المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى. وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم؛ لأن الولد تابع للأم في كتابتها، ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها.

اهـ وبه ظهر أن الضمير في قوله سعى، وكذا ما بعده عائد على الولد؛ لأنه معنى كون كسبه لأمه ولا ضرورة لإرجاعه للزوج؛ لأن الكلام في نفقة ولد المكاتب، أما نفقة زوجته فعلم حكمها من قوله ومكاتب لم يعجز فافهم، نعم قوله ونفقته على أبيه الظاهر أنه سبق قلم من صاحب الجوهرة، لما علمت من صريح هذه الكتب المعتمدة من أن نفقته على أمه ونحوه في ح عن الذخيرة (قوله ثم علم فرضي) أما إذا لم يعلم المشتري بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده؛ لأنه عيب اطلع عليه فتح (قوله؛ لأنه دين حادث) أي عند المشتري؛ لأن النفقة تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد، فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري فتح (قوله فما في الدرر إلخ) تفريع على قوله." (١)

"وعليه، ولو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح إن لم يكن عالما به ثم يفرض لهم ثم يأمرها بالإنفاق أو الاستدانة لترجع بحر.

(و) تجب (لمطلقة الرجعي والبائن، والفرقة بلا معصية كخيار عتق، وبلوغ وتفريق بعدم كفاءة النفقة والسكنى والكسوة) إن طالت المدة،

ـــــــQوواطئ من قد ظنها زوجة إذا ... أتته بليل حده صار مهملا

ويحنث في والله لست معير ذا ... لزيد إذا أعطى لمن جاء مرسلا

لمن خاف فوت الوقت ساغ تيمم ... ولكن ليحتط بالإعادة غاسلا

طهارة زبل في محل ضرورة ... كمجرى مياه الشام صينت من البلا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٥٩٧

فهاك عروسا بالجمال تسربلت ... وجاءت عقود الدر في جيدها حلى

وصلى على ختم النبيين ربنا ... وآل وأصحاب ومن بالتقى علا

(قوله وعليه إلخ) أي على قول زفر، وهذا **تفريع** من صاحب البحر (قوله تقبل بينتها على النكاح) أي لا ليقضي به بل ليفرض لها النفقة، ولم يذكر البينة على النسب؛ إما اختصارا، أو لأنها حيث قامت على النكاح تكون قائمة على النسب ضمنا لقيام الفراش تأمل (قوله إن لم يكن عالما به) إذ لو كان عالما لم يحتج إلى بينة وتكون المسألة على قول أئمتنا الثلاثة كما مر (قوله ثم يفرض لهم) أي للزوجة والصغار بحر (قوله ثم يأمرها بالإنفاق أو الاستدانة) عبارة البحر: ثم يأمرها بالاستدانة، وبه علم أن المناسب عطف الاستدانة بالواو كما يوجد في بعض النسخ؛ لأنها لو لم تستدن ومضت مدة تسقط نفقة غير الزوجة ولو بعد القضاء كما مر، لكن سيأتي أن الزيلعي جعل الصغير كالزوجة في عدم السقوط بالمضي، بخلاف بقية الأقارب، ويأتي تمام الكلام عليه.

[مطلب في نفقة المطلقة]

(قوله وتجب لمطلقة الرجعي والبائن) كان عليه إبدال المطلقة بالمعتدة؛ لأن النفقة تابعة للعدة، وقيد بالرجعي والبائن احترازا عما لو أعتق أم ولده فلا نفقة لها في العدة كما في كافي الحاكم، وعما لو كان النكاح فاسدا ففي البحر لو تزوجت معتدة البائن وفرق بعد الدخول فلا نفقة على الثاني لفساد نكاحه ولا على الأول إن خرجت من بيته لنشوزها. وفي المجتبى: نفقة العدة كنفقة النكاح.

وفي الذخيرة: وتسقط بالنشوز وتعود بالعود، وأطلق فشمل الحامل وغيرها والبائن بثلاث أو أقل كما في الخانية، ويستثنى ما لو خالعها على أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى ومن النفقة كما مر في بابه ويأتي قريبا (قوله والفرقة بلا معصية) أي من قبلها، فلو كاتب بمعصيتهما فليس لها سوى السكنى كما يأتي. قال في البحر: فالحاصل أن الفرقة إما من قبله أو من قبلها، فلو من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية أو لا طلاقا أو فسخا، وإن كانت من قبلها فإن كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى في جميع الصور. اهـ ملخصا.

(قوله وتفريق بعدم كفاءة) ومثله عدم مهر المثل. ولا يخفى أن هذا في البالغة التي زوجت نفسها بلا ولي، فإن العقد يصح في ظاهر الرواية، وللولي حق الفسخ، لكن المفتى به الآن بطلانه كالصغيرة التي زوجها غير الأب والجد غير كفء أو بدون مهر المثل، وهذا كله فيما بعد الدخول، أما قبله فلا نفقة لعدم العدة (قوله النفقة إلخ) بالرفع فاعل تجب (قوله والسكنى) يلزم أن تلزم المنزل الذي يسكنان فيه قبل الطلاق قهستاني، وتقدم الكلام عليه في باب العدة (قوله إن طالت المدة) أشار إلى الاعتذار عن محمد حيث لم يذكر الكسوة، وذلك؛ لأن العدة." (١)

"على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها، وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه، وكذا الأخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب، وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب انتهى. .

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٦٠٩

وفي الفصولين من الرابع والثلاثين: أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال: أنفقت بأمر الموصي وأقر به الوصي ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعدما أنفق يقبل قول الوصي لو المنفق عليه صغيرا. اهـ وفيه قال أنفق علي أو على

ـــــــQوجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيرا فقيرا، فلو كان كبيرا غائبا بالأولى إلا أن يحمل على أن الوجوب هنا بمعنى أن الأب يؤمر بالإنفاق عليها ليرجع بها على الابن إذا حضر، لكن تقدم أن زوجة الغائب يفرض القاضي لها النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وأنه تجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها (قوله وكذا الأم إلخ) أي إذا غاب الأب ولم يترك نفقة تجبر الأم على الإنفاق على الولد من مالها إن كان لها مال كما في الخانية، وقدم الشارح عن البحر **تفريعا** على قول زفر المفتى به أنها تقبل بينتها على النكاح إن لم يكن القاضي عالما به ثم يفرض لهم ويأمرها بالإنفاق والاستدانة لترجع. اهـ. ولا يخفى أن هذا كله فيما إذا لم يترك مالا عنده أو على من يقر به وبالزوجية والولاد، وإلا فقد مر أنه يفرض لها في ذلك المال، وكذا لو ترك مالا في بيته كما مر بيانه (قوله وكذا الابن) أي الموسر إذا غاب زوج أمه الفقيرة، هذا ظاهر السياق؛ لأن كلامه في الغيبة، ويحتمل أن يكون المراد ما إذا كان الزوج حاضرا وهو معسر، لكن هذه تقدمت قبيل قوله قضى بنفقة الإعسار، وهذا إذا كان زوجها غير أبيه، فلو كان أباه وهو معسر فهل يرجع عليه إذا أيسر؟ قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله وكذا الأخ إلخ) الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يكن للأولاد أم موسرة لما مر من أن الأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب؛ لأنها أقرب إلى أولادها (قوله وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب) عطف عام على خاص، فيشمل ما إذا كان الغائب ابنا أو أبا أو أما أو أخا والحاضر الموسر خال أو عم أو جد، وقد استفيد مما هنا وكذا مما قدمناه عن جوامع الفقه أن الغيبة كالإعسار في وجوب النفقة على الأبعد ورجوعه على الأقرب بعد حضوره أو يساره، وليس الرجوع على الأب خاصا بالأم خلافا لقوله المار إلا لأم موسرة.

(قوله أجنبي أنفق إلخ) ظاهره أنه أنفق من مال نفسه مع أنه ذكر في جامع الفصولين قبيل هذه المسألة عن أدب القاضي: ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك، إذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى، فلو ادعى الإنفاق من مال الوقف واليتيم نفقة المثل في تلك المدة صدق. اهـ إلا أن يحمل على أن الأجنبي أنفق من مال اليتيم أو يفرق بين مال الأجنبي ومال الوصي، لكن فيه إثبات دين للأجنبي على اليتيم بمجرد إقرار الوصي، ولم أر صريحا صحته، نعم في القنية وغيرها: أو أنفق ماله على الصغير ولم يشهد، فلو كان المنفق أبا لم يرجع وفي الوصي اختلاف. اهـ. وقدمنا في باب المهر عند الكلام على ضمان الولي المهر أن اشتراط الإشهاد استحسان، وعليه فلا فرق بين الوصي والأب إن كانت العادة أن الأب ينفق تبرعا ومر تمام الكلام هناك فراجعه، وسيأتي أيضا آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.

مطلب أمر غيره بالإنفاق ونحوه هل يرجع (قوله وفيه إلخ) أقول: في الخانية ذكر في الأصل إذا أمر صيرفيا في المصارفة أن يعطي رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل يرجع على الآمر في قول أبي حنيفة، فإن لم يكن صيرفيا لا

يرجع إلا أن يقول عني، ولو أمره بشرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا، وإن لم يقل على أن ترجع علي بذلك، وكذا لو قال أنفق." (١)

"(ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف دينا إلا للزوجة والأصول والفروع) علوا أو سفلوا (الذميين) لا الحربيين ولو مستأمنين لانقطاع الإرث (يبيع الأب) ؛ لأن له ولاية التصرف (لا الأم) ولا بقية أقاربه ولا القاضي إجماعا (عرض ابنه) الكبير الغائب لا الحاضر إجماعا (لا عقاره) فيبيع عقار صغير ومجنون اتفاقا للنفقة له ولزوجته وأطفاله كما في النهر بحثا.

ـــــــQلابن العم لكون رحمه ناقصا ونبهوا بهذا المثال على شيء آخر أيضا، وهو أن المعتبر أهلية الإرث لا الإرث حقيقة كما مر فمن أين جاءت المخالفة لكلامهم؟ وأوهى من هذا ما نقله القهستاني عن بعضهم من أن الأولى التمثيل بخال وعم لأب فإنه خطأ محض كما لا يخفى إن أراد أن النفقة على الخال، وإن أراد أنها على العم فلا فائدة في ذكر الخال، ولم يبق لأهلية الإرث مثال فافهم.

(قوله مع الاختلاف دينا) أي كالكفر والإسلام، فلا يجب على أحدهما الإنفاق على الآخر. وفيه إشعار بأن نفقة السني على الموسر الشيعي كما أشير إليه في التكميل قهستاني، والمراد الشيعي المفضل. بخلاف الساب القاذف فإنه مرتد يقتل إن ثبت عليه ذلك، فإن لم يقتل تساهلا في إقامة الحدود فالظاهر عدم الوجوب؛ لأن مدار نفقة الرحم المحرم على أهلية الإرث، ولا توارث بين مسلم ومرتد، نعم لو كان يجحد ذلك ولا بينة يعامل بالظاهر وإن اشتهر حاله بخلافه، والله سبحانه أعلم (قوله إلا للزوجة إلخ) لأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو لا يتعلق باتخاذ الملة ونفقة الأصول والفروع للجزئية وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين؛ لأننا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية (قوله لانقطاع الإرث) تعليل لقوله ولا نفقة مع الاختلاف دينا ولقوله لا الحربيين، فإن العلة فيهم عدم التوارث كما نص عليه في كافي الحاكم، فقد أخر التعليل ليكون للمسألتين فافهم (قوله؛ لأن له ولاية التصرف) فيه نظر. وعبارة الهداية وغيرها؛ لأن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب؛ ألا ترى أن للوصي ذلك فالأب أولى لوفور شفقته. اهـ

قال في الفتح: وإذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه، بخلاف العقار؛ لأنه محصن بنفسه فلا يحتاج إلى الحفظ بالبيع. اهـ وحاصله أن المنقول مما يخشى هلاكه فللأب بيعه حفظا له وبعد بيعه يصير الثمن من جنس حقه فله الإنفاق منه فلا يقال إنه إنما يكون حفظا إذا لم ينفق ثمنه؛ لأن نفس البيع حفظا فلا ينافي تعلق حقه في الثمن بعد البيع فافهم، نعم استشكل الزيلعي أنه إذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر: قال في البحر: وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها إعانة لا قضاء على الغائب، بخلاف سائر الديون. اهـ تأمل. ثم إن ما ذكر هنا قول الإمام وهو الاستحسان. وعندهما وهو القياس أن المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الأب بالبلوغ، وهل الجد كالأب؟ لم أره (قوله لا الأم) ذكر في الأقضية جواز بيع الأبوين، فيحتمل أن هذا رواية في أن الأم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦١٧/٣

كالأب، ويحتمل أن المراد أن الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها، أما بيعها بنفسها فبعيد لعدم ولاية الحفظ كما في الفتح وغيره، فأفاد ترجيح الثاني. وفي الذخيرة أنه الظاهر، ومثله في النهر عن الدراية. وفي القهستاني عن الخلاصة أن ظاهر الرواية أن الأم لا تبيع (قوله ولا بقية أقاربه) وكذا ابنه كما في القهستاني عن شرح الطحاوي (قوله فيبيع عقار صغير ومجنون) **تفريع** على قوله لا عقاره الراجع إلى الابن الكبير، وزاد المجنون؛ لأنه في حكم الصغير (قوله ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه أن الضمير راجع." (١)

"ونفقة الزوجة والصغير فتصير دينا بالقضاء (إلا أن يستدين) غير الزوجة (بأمر قاض) فلو لم يستدن بالفعل فلا رجوع، بل في الذخيرة: لو أكل أطفاله من مسألة الناس فلا رجوع لأمهم؛ ولو أعطوا شيئا واستدانت شيئا أو أنفقت من مالها رجعت بما زادت خانية

ــــــــQووجهه أن هذه المدة قصيرة وأن القاضي مأمور بالقضاء، فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للأمر بالقضاء فائدة؛ لأنه إذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء كما في الفتح (قوله ونفقة الزوجة والصغير) محترز قوله غير الزوجة والصغير، أما الصغير ففيه ما علمت، وأما الزوجة فإنما تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة؛ لأن نفقتها لم تشرع لحاجتها كالأقارب بل لاحتباسها، وقد علم من هذا أنها بعد القضاء لا تسقط بمضي المدة سواء كانت شهرا أو أكثر أو أقل، نعم تسقط نفقتها بمضي المدة قبل القضاء إن كانت شهرا فأكثر كما قدمناه عند قول المصنف والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء. والحاصل أن نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الأقارب بعد القضاء في أنها تسقط بمضي المدة الطويلة.

(قوله غير الزوجة) أما هي فترجع بما فرض لها ولو أكلت من مال نفسها أو من مسألة كما في الخانية وغيرها فاستدانتها بعد الفرض غير شرط، نعم استدانتها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتي (قوله فلو لم يستدن) أفاد أن مجرد الأمر بالاستدانة لا يكفي، وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط كما نبه عليه في [أنفع الوسائل] (قوله بل في الذخيرة) هذا محل **التفريع**، فكان المناسب أن يقول ففي الذخيرة إلخ، وهذا أيضا فيما إذا فرض القاضي لهم النفقة وأمر الأم بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة، وأنت خبير بأن هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعي من قوله والصغير كما نبهنا عليه آنفا فافهم (قوله أو أنفقت من مالها) هذا من كلام الخانية كما تعرفه، وما قبله مذكور في الخانية أيضا، وقوله رجعت بما زادت: أي بما استدانته أو أنفقته من مالها لتكميل نفقتها. وأفاد أن الإنفاق من مالها على الأولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع، لكن هذا فهم لصاحب البحر وهو غير صحيح، فإنه قال: وفي الخانية: رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولأمهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الزوج. اهـ.

قال في البحر: ولم يشترط الاستدانة ولا الإذن بها، فيفرق بين ما إذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما إذا أكلوا من المسألة. اهـ. قلت: لا يخفى عليك أن ما في الخانية من مسائل أمر الأبعد بالإنفاق عند غيبة الأقرب، وهي كثيرة تقدمت في الفروع عن واقعات المفتين لقدري أفندي، ففيها يأمر القاضي الأبعد ليرجع على الأقرب كالأم ليرجع على الأب فهو أمر بالإدانة، ويحبس الممتنع عنها؛ لأن هذا من المعروف كما قدمه عن الزيلعي والاختيار قبيل قول المصنف قضى بنفقة الإعسار، فإذا

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٦٣١

كانت الأم موسرة تؤمر بالإدانة من مالها، وإن كانت معسرة تؤمر بالاستدانة، ففي كل منهما إذا أكل الأولاد من مسألة الناس سقطت نفقتهم عن أبيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الأم بشيء في الصورتين. وأما إذا أمرت بالاستدانة ولم تستدن بل أنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضا، بمنزلة ما إذا أكلوا من المسألة؛ لأنها لم تفعل ما أمرها به القاضي القائم مقام الغائب، ولذا صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكف مجرد الأمر بها، خلافا لمن غلط فيه كما قدمناه عن أنفع الوسائل. ويدل على أن إنفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به في البزازية بقوله: وإن أنفقت عليه من مالها أو من مسألة الناس لا ترجع على الأب وكذا في نفقة المحارم. اهـ فهذا صريح فيما قلناه، وأشار إلى بعضه المقدسي والخير الرملي فافهم، نعم لو أمرت بالإنفاق وهي موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع؛ لأن ما استدان دين عليها لا على الأب؛ لأنه لا يصير دينا على." (١)

"منه (ولو) المالك (صبيا أو مجنونا أو كافرا) في دارنا، حتى لو أعتق المسلم أو الحربي عبده في دار الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له خلافا للثاني؛ ولو عبده مسلما أو ذميا عتق بالاتفاق لعدم محليته للاسترقاق زيلعي.

[مطلب في ملك ذي الرحم المحرم]

(و) يصح أيضا بتحرير (لوجه الله والشيطان والصنم وإن) أثم و (كفر به) أي بالإعتاق للصنم (المسلم عند قصد التعظيم) ؛ لأن تعظيم الصنم كفر. وعبارة الجوهرة: لو قال للشيطان أو للصنم كفر.

(و) يصح أيضا (بكره) -

ـــــــQالقريب في ملكه لا على كونه مما يصدق عليه لفظ مملوك مطلق، فلذا دخل الحمل هنا لا هناك فافهم.

(قوله ولو المالك صبيا أو مجنونا) إنما جعلا أهلا لعتق القريب عليهما؛ لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة بحر (قوله في دارنا) أي دار الإسلام، قيد به؛ لأنه لا حكم لنا في دار الحرب فتح (قوله حتى لو أعتق إلخ) تفريع على التقييد بقوله في دارنا، وكان الأظهر أن يقول حتى لو ملك قريبه في دار الحرب، لكن أفاد ذلك بالأولى؛ لأنه إذا كان لا يعتق بالإعتاق الصريح فكذلك بالملك بالأولى، وقد جمع بينهما في الفتح فقال: فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافا لأبي يوسف، وعلى هذا الخلاف إذا أعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الإيضاح. وفي كافي الحاكم: عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا، فأما إذا أعتقه وخلاه فقال في المختلف: يعتق عند أبي يوسف وولاؤه له وقالا: لا ولاء له لكنه عتق بالتخلية لا بالإعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة القياس لا يعتق بدون التخلية؛ لأنه في دار الحرب ولا تجري عليه أحكام الإسلام. وفي الاستحسان: يعتق من غير تخلية؛ لأنه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين، ولا ولاء له عندهما وهو القياس، وقال أبو يوسف: له الولاء، وهو الاستحسان، وذكر قول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الإيضاح أن يراد بالمسلم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦٣٤/٣

ثمة الذي نشأ في دار الحرب، وهنا نص على أنه داخل هناك بعد أن كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الإسلام. اهـ ما في الفتح.

وحاصله أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب أو بقي حربيا لو ملك أو عتق قريبه ثمة لا يعتق خلافا لأبي يوسف إلا إذا خلى سبيله، بأن رفع يده عنه وأطلقه فيعتق بالتخلية لا بالإعتاق ولا ولاء له خلافا لأبي يوسف. فعنده له الولاء، وأما المسلم الأصلي إذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالاستحسان أنه يعتق بدون التخلية وله الولاء، وعلى هذا فإطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئا في دار الحرب فالأحسن ما في بعض النسخ؛ حتى لو أعتق المسلم الحربي بدون أو: أي المسلم الناشئ في دار الحرب (قوله عبده) أي الحربي بقرينة قوله ولو عبده مسلما إلخ ح (قوله فلا ولاء له) **تفريع** على عتقه بالتخلية لا بالإعتاق؛ لأن الولاء من أحكام الإعتاق ولم يعتق به (قوله عتق بالاتفاق) أي بإعتاق سيده أو بشرائه إن كان ذا رحم محرم ح.

(قوله وبتحرير لوجه الله تعالى إلخ) ؛ لأنه نجز الحرية وبين غرضه الصحيح أو الفاسد فلا يقدح فيه كما في البدائع، والمراد بوجه الله تعالى ذاته أو رضاه والشيطان واحد شياطين الإنس أو الجن، بمعنى مردتهم. والصنم: صورة الإنسان من خشب أو ذهب أو فضة، فلو من حجر فهو وثن كما في البحر (قوله وإن أثم وكفر به) لف ونشر مرتب. فالإثم في الإعتاق للشيطان والكفر في الإعتاق للصنم بقرينة تفسيره مرجع الضمير المجرور، وإلا فلا فائدة في زيادته لفظ أثم لكن لا يظهر فرق بينهما، وما فعله الشارح هو ما مشى عليه المصنف في المنح، وهو ظاهر البحر أيضا. والأظهر ما في المتن والجوهرة من الكفر بكل منهما.." (١)

"بسائر أسبابه (والرق) إلا ولد المغرور وصورة الرق بلا ملك كالكفار في دار الحرب، فإن كلهم أرقاء غير مملوكين لأحد فأول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدارنا، فإذا أخذت ومعها ولد يتبعها في الرق قهستاني. (والحرية والعتق وفروعه) ككتابة

ـــــــQحكمها في العتق وغيره كذلك. فلا يرد أن الكلام في الجنين وهو لا يضحى به قبل الولادة فافهم.

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي عن جوامع الفقه والولوالجية: الاعتبار في المتولد للأم في الأضحية والحل، وقيل يعتبر بنفسه فيهما. حتى إذا نزا ظبي على شاة أهلية فإن ولدت شاة تجوز التضحية بها، وإن ولدت ظبيا لم تجز ولو ولدت الرمكة حمارا لم يؤكل. وفي الخلاصة في الأضحية: المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء: لا يجوز وقال الإمام الجرجاني إن كان يشبه الأم يجوز. اهـ. وستأتي مسألة المتولد بين الكلب والشاة في الذبائح عن نظم الوهبانية. والحاصل أن المفهوم مما مر أن الولد تبع لأمه مطلقا، وقيل لا تعتبر التبعية بل يعتبر بنفسه والأول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع في كتاب الأضحية وهو مقتضى إطلاق المتون لكن على ما قاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب. والظاهر أن المتولد بين آدمي وشاة كذلك بل أولى؛ لأنه جزء آدمي لا يحل الانتفاع به فضلا عن أكله فافهم (قوله بسائر أسبابه) كشراء وهبة وإرث ح. (قوله إلا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦٥٠/٣

ولد المغرور) كما إذا تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي قنة فأولاده منها أحرار بالقيمة، وتعتبر القيمة يوم الخصومة شرنبلالية، وهذا إذا كان المغرور حرا، فلو مكاتبا أو عبدا أو مدبرا فالأولاد أرقاء حموي عن البرجندي. قال ط: وينبغي أن يستثنى أيضا ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد فإنه يكون حرا.

مطلب أهل الحرب كلهم أرقاء (قوله وصورة الرق بلا ملك إلخ) لما كان الأصل في العطف المغايرة كان مظنة أن يقال هل يتصور رق بلا ملك فبين صورته، وأما صورة الملك بلا رق فهي ظاهرة كالحيوان والثياب وكذا صورة اجتماعها، لكن قد يكونان كاملين كما في القن. وقد يكون أحدهما كاملا والآخر ناقصا فالمدبرة وأم الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة، والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما، والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى، وتمامه في البحر (قوله فإن كلهم أرقاء) أي بعد الاستيلاء عليهم بدليل **التفريع**، أما قبله فهم أحرار لما في الظهيرية: لو قال لعبده: نسبك حر أو أصلك حر، إن علم أنه سبي لا تعتق، وإن يعلم أنه سبي فهو حر.

قال وهذا دليلي على أن أهل الحرب أحرار. اهـ. وسيأتي في باب استيلاء الكفار ما يؤيده أيضا (قوله فإذا أخذت إلخ) ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ إذ الولد حينئذ مسترق أصالة. والمثال الصحيح كما قاله ح أخذ حاملا يتبعها الحمل في الرق وذلك؛ لأن المقام في تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط (قوله والحرية) أي الأصلية، بأن تزوج عبد حرة أصلية فحملت منه، وأما الطارئة فقد مرت نهر أي في قوله حرر حاملا عتقا (قوله والعتق) هو حرية طارئة وقد مرت كما علمت، لكن المراد بما مر عتق الولد قصدا ولذا قيده المصنف هناك بما إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول، والمراد بما هنا العتق تبعا للأم، فيراد به ما إذا ولدته لنصف حول فأكثر، فيكون هذه الصورة مفهوم قوله هناك إذا ولدته لأقل من نصف حول فلا تكرار كما أفاده ح.

وقدم الشارح الثمرة في انجرار الولاء، وما قيل إن هذه الصورة سبق قلم؛ لأن الموضوع في الجنين لا في الولد بعد انفصاله ففيه أن المراد أنه يحكم بعتقه قبل الولادة ولكن إذا ولد لنصف حول فأكثر علم أنه عتق تبعا لأمه لكونه جزءا منها، وإن ولدته لأقل علم أنه عتق قصدا وأصالة لتيقن وجوده وقت الإعتاق فافهم (قوله ككتابة) بأن." (١)

"وإذا بيعت، والبهيمة ومعها ولدها وقته.

(ولد الأمة من زوجها ملك لسيدها) تبعا لها (وولدها من مولاها حر) وقد يكون حرا من رقيقين بلا تحرير كأن نكح عبد أمة أبيه فولده حر؛ لأنه ولد ولد المولى ظهيرية، وعليه فولدها من سيدها أو ابنه أو أبيه حر. [فرع] حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها الكافر ببيعها لإسلامه تبعا؟ قال في الأشباه لم أره. قلت: الظاهر أنه لا يجبر؛ لأنه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك، والله أعلم.

باب عتق البعض (أعتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه بيانه (ويسعى فيما بقي) وإن شاء حرره (وهو) أي معتق

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٦٥٤

ـــــــــQإن شاء الله تعالى -. والفرق كما ذكره في الدرر هناك أن البينة تثبت الملك من الأصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما، والإقرار حجة قاصرة تثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر فتتقدر بقدرها (قوله وإذا بيعت البهيمة إلخ) سيأتي في فصل ما يدخل في البيع تبعا أنه يدخل ولد البقرة الرضيع لا ولد الأتان رضيعا أو لا به يفتى. اهـ. والفرق أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل ولا كذلك الأتان كما في البحر هناك أي؛ لأن البقرة تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة، بخلاف الأتان، وبخلاف الولد الفطيم.

[تتمة] يزاد تبعية الولد لها إذا أسلمت فإن الولد يتبع خير الأبوين دينا كما مر في النكاح. وزاد البيري مسألتين أيضا عن خزانة الأكمل: ما لو وكله أن يعتق أمته فولدت ولدا له أن يعتق ولدها أيضا، وما لو ولدت الوديعة للوكيل قبضه معها إلا إذا ولدت قبل أن يوكله. اهـ. فالمستثنى خمس.

(قوله ملك لسيدها) هذا داخل تحت قوله والولد يتبع الأم في الملك، وتقدم استثناء المغرور من شرط حرية الولد (قوله حر) ؛ لأنه علق حرا؛ لأن ماء جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما في المبسوط، وقيل إنه يعتق عليه، وتمامه في النهر (قوله كأن نكح عبد) أي بإذن سيده (قوله وعليه) أي على ما في الظهيرية **والتفريع** لصاحب البحر، وفيه استدراك على تقييد المصنف بالمولى (قوله أو ابنه أو أبيه) أي ونحوهما من كل ذي رحم محرم منه (قوله من كافر) أي من زوج كافر (قوله قلت إلخ) البحث لصاحب النهر (قوله؛ لأنه قبل الوضع موهوم) مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التي تدركها أرباب الخبرة أنه يجيز إلا أن يراد بكونه موهوما ما يعم ما ذكر، ويعم كونه ينفصل عنها أو يموت في بطنها، فإن انفصاله موهوم ط (قوله وبه) أي بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط (قوله لا يسقط حق المالك) أي من عينها فلا يجبر على بيعها ط، والله سبحانه أعلم.

[باب عتق البعض]

أخره عن الكل إما؛ لأنه من العوارض لقلة وقوعه، أو للخلاف، أو؛ لأنه تبع للكل، أو لأنه دونه في الثواب نهر (قوله ولو مبهما) كجزء منك حر أو شيء منك حر، ولو قال: سهم منك حر عتق السدس خانية (قوله صح) أي إعتاقه، وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لا عن زوال الرق؛ لأنه عند الإمام رقيق كله كما في الفتح ويأتي تمامه (قوله ولزمه بيانه) أي في المبهم (قوله ويسعى فيما بقي) أي في بقية قيمته لمولاه، وتعتبر قيمته في الحال فتح. وفي البحر عن جوامع الفقه: الاستسعاء أن يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقي من أجره. اهـ.

وفي القهستاني:." (١)

"(ولا قيمة لأم ولد) إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني وقوماها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن غنى أعتقها مشتركة) بأن ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما لم يضمن، وكذا لو ولدت فادعاه أحدهما ثبت نسبه ولا ضمان

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٦٥٧

ولا سعاية، خلافا لهما (و) إنما (تضمن بالجناية) إجماعا (فلو قربها إلى سبع فافترسها ضمن) ؛ لأنه ضمان جناية لا ضمان غصب، ولذا يضمن الصبي الحر بمثله زيلعي.

(ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة أعبد له: أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد) قوله أحدكما حر، فما دام حيا يؤمر بالبيان. -

ـــــــQمطلب أم الولد لا قيمة لها خلافا لهما (قوله إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني) فإنها تسعى في قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتي في الاستيلاد؛ لأنه يعتقد تقومها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، وحكمنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها، إذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا إخراجها مجانا ط عن الزيلعي (قوله وقوماها) أي قالا لها قيمة. وهي ثلث قيمتها قنة (قوله فلا يضمن غني إلخ) **تفريع** على ما مهده به يظهر أثر الخلاف، وقيد بالغني؛ لأنه محل الخلاف، أما المعسر فلا يضمن اتفاقا بل تسعى عندهما للساكت في نصف قيمتها (قوله فأعتقها أحدهما إلخ) أي أعتق نصيبه، فإنه يعتق كلها، ولا سعاية عليها، ولا ضمان على المعتق عند أبي حنيفة خانية. وبه علم أن عتق أم الولد لا يتجزأ؛ لأنه عتق كلها بعتق بعضها اتفاقا كما سيأتي في بابها (قوله وكذا لو ولدت) أي ولدا آخر بعد الولد المشترك ط (قوله ولا ضمان) أي لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده؛ لأن ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوما عنده بحر عن الكافي، وقوله ولا سعاية: أي على الولد ولا على أمه (قوله خلافا لهما) فعندهما يضمن الموسر في المسألتين، ولو معسرا تسعى الأم في الأولى والولد في الثانية.
[تنبيه] زعم الزيلعي أن ما هنا مخالف لما سيأتي في الاستيلاد، من أنه لو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه، وهي أم ولده وضمن عندهما قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها، ولم يذكروا خلافا فيه، فإذا لم يضمن ولد القنة فكيف يضمن عندهما ولد أم ولده مع أنه لم يعلق شيء منه على ملك الشريك. وأجاب في البحر بأنه لم يضمن ولد القنة؛ لأنه ملكها بالضمان فتبين أنه علق على ملكه فلا يغرمه، بخلاف ولد أم الولد؛ لأنها لا تقبل النقل فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فيضمن نصيب شريكه، وتمامه فيه (قوله وإنما تضمن بالجناية إجماعا) أي بثلث قيمتها قنة ط. واحترز بالجناية عن الغصب فإنه على الخلاف، فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافا لهما كما في النهر (قوله؛ لأنه ضمان) كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق فتح (قوله ولذا يضمن الصبي الحر بمثله) أي بمثل هذا الفعل فإنه لو قربه رجل إلى سبع فافترسه يضمن الرجل ديته مع أنه حر لا قيمة له أصلا فأم الولد بالأولى، فليس التقييد بالحر للاحتزاز عن المملوك بل لكون الحر أشبه أم الولد في عدم التقوم فافهم.

(قوله عنده) أي حضرا عنده ط (قوله يؤمر بالبيان) فإن بدأ ببيان الإيجاب الأول، فإن عنى به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الأول، وتبين أن الإيجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الإيجاب، وإن عنى بالإيجاب الأول الثابت عتق الثابت بالإيجاب الأول وتبين أن الإيجاب الثاني وقع لغوا لوقوعه بين حر وعبد في ظاهر الرواية وإن بدأ ببيان الإيجاب الثاني، فإن عنى به الداخل عتق الداخل بالإيجاب الثاني وبقي الإيجاب الأول بين الخارج والثابت

على حاله كما كان فيؤمر بالبيان، وإن عنى به الثابت عتق الثابت بالإيجاب الثاني وعتق الخارج بالإيجاب الأول لتعينه." (١)

"صحيح معلوم الجنس والقدر (فقبل العبد) كل المال (في المجلس) يعم مجلس علمه لو غائبا (عتق) وإن لم يؤد؛ لأنه معلق على القبول لا الأداء؛ حتى لو رد أو أعرض بطل (و) أما (لو علقه بأدائه) كإن أديت فأنت حر (صار مأذونا) له دلالة، وهل يصح حجره؟ تردد فيه في البحر

ـــــQدرهم، أو على أن تعطيني ألفا، أو على أن تؤدي إلي ألفا، أو على أن تجيئني بألف، أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها إلي، أو قال بعتك نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا ح عن البحر.

(قوله صحيح معلوم الجنس والقدر) هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق في هذه المسألة؛ لأن نفاذه موقوف على القبول وإن لم تصح التسمية، وفسادها موجب لقيمة العبد، احترز بصحيح عن الخمر في حق المسلم: قال في البحر: وشمل إطلاق المال الخمر في حق الذمي فإنها مال عندهم؛ فلو أعتق الذمي عبده على خمر أو خنزير فإنه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى، فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر؛ فعندهما على العبد قيمته، وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط. اهـ. وقوله معلوم إلخ قال في البدائع: وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى، وإن كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه، وإذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول.

وإن كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه؛ لأن الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية. اهـ. وفي النهر: وإن لم يعلم الجنس كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقبته. اهـ فقد ثبت ما قلنا من أن هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق هنا. وأما ما نقله ح عن النهر من أنه إذا لم يكن معلوما كدراهم أو كان مجهول الجنس كثوب أو غير صحيح ككذا من الخمر لم يجبر على القبول، ففيه أن هذا ذكره في النهر في المسألة الآتية وهي تعليق عتقه بأدائه، ففيها لا يعتق إلا بالأداء، ويجبر المولى على قبول المؤدى إلا إذا كان مجهولا أو غير صحيح فلا يجبر على قبوله، وهذا لا يتأتى في مسألتنا؛ لأن الشرط فيها قبول العبد العتق على المال، فإذا قبل عتق بالقبول، ثم إذا كان المال صحيحا معلوما لزمه لصحة التسمية وإلا لزمه قيمة نفسه كما قلنا فافهم.

(قوله فقبل العبد) شرط قبوله؛ لأنه معاوضة من جانبه، ولذا ملك الرجوع لو ابتداء وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وإن كان تعليقا من جانب المولى، ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس نهر (قوله كل المال) فلو قبل في النصف لم يجز عند الإمام لما فيه من الإضرار بالمولى وقالا: يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزؤ الإعتاق وعدمه نهر (قوله يعم مجلس علمه لو غائبا) فإن قبل فيه صح وإلا بطل، أما الحاضر يعتبر فيه مجلس الإيجاب (قوله؛ لأنه) أي العتق المفهوم من عتق معلق على القبول: أي قبول العبد العتق؛ لأنه معاوضة من جانبه كما علمت.

(قوله حتى لو رد إلخ) **تفريع** على التعليل ط (قوله أو أعرض) بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم منه أنه قاطع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٦٦٦

لما قبله بحر (قوله فأنت حر) أتى بالفاء في الجواب؛ لأنه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تنجز لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط بحر وفيه كلام قدمناه في تعليق الطلاق (قوله صار مأذونا) لم يشرط قبوله هنا: أي فيما إذا علق عتقه بأدائه إذ لا يحتاج إليه. ولا يبطل بالرد كما في التبيين، بخلاف المسألة السابقة، وهي ما إذا قال له: أنت حر على ألف شرنبلالية (قوله دلالة) لأنه رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه ومراده التجارة لا التكدي، فكان إذنا له دلالة درر.
(قوله تردد فيه في البحر) حيث قال: ولم أر صريحا أنه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره. وقد يقال إنه لا يصح؛ لأن الإذن له ضروري لصحة التعليل بأداء المال. وقد يقال: إنه يصح لما أنه يملك بيعه." [(١)]

"بخلافها) فالتدبير كوصية إلا في هذه الثلاثة أشباه، ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده.

(فلا يباع المدبر) المطلق خلافا للشافعي. ولو قضى بصحة بيعه نفذ، وهل يبطل التدبير؟ قيل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولا يوهب ولا يرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل؛ لأن الوقف في يد مستعيره أمانة فلا يتأتى الإيفاء والاستيفاء بالرهن به بحر.
ـــــــQقوله ويزاد مدبر السفيه) في الخانية: يصح تدبير المحجور عليه بالسفه بالثلث وبموته يسعى في كل قيمته وإن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة. اهـ فيطلب الفرق، ولعل الفرق هو أن التدبير إتلاف الآن، بخلاف الوصية فإنها بعد الموت وله الرجوع قبله، فلا إتلاف فيها نهر، والمراد بقوله يسعى بكل قيمته كل قيمته مدبرا كما في البحر ح. قلت: وحيث وجبت عليه السعاية في كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه فكأن تدبيره لم يصح فافهم (قوله ومدبر قتل سيده) يعني إذا قتل المدبر سيده عتق وسعى في قيمته. وإذا قتل الموصى له الموصي فلا شيء له؛ لأنه لا وصية لقاتل وسيأتي تفصيله ح.

(قوله فلا يباع المدبر المطلق) استشكل بما إذا قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فإنهم يعتقون. ولو باع الذين اشتراهم صح. وأجيب بأن الوصية بالنسبة إلى المعدوم تعتبر يوم الموت وإلى الموجود عند الإيجاب، وتمام تقريره في الفتح. قال ط: والمراد أنه لا يباع من غيره، وأما بيعه من نفسه وهبته منه فإعتاق بمال أو بلا مال، فلا إشكال كما في شرح النقاية للبرجندي (قوله قيل نعم) قال في البحر: وفي الظهيرية: فإن باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون فسخا للتدبير، حتى لو عاد إليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق، وهذا مشكل؛ لأنه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه، وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق، فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير. اهـ وقوله وهذا مشكل إلخ من كلام الظهيرية (قوله نعم لو قضي ببطلان بيعه صار كالحر) أي في سريان الفساد إلى القن إن ضم إليه في صفقة. قال في البحر: وسيأتي في البيوع أن بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض، فلو باعه المولى فرفعه العبد إلى قاض حنفي وادعى عليه أو على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فإنه يصير متفقا عليه فليس

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٦٧٥

للشافعي أن يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم، وهو موافق للقواعد فينبغي أن يكون كالحر؛ فلو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد إلى القن كما سنبينه إن شاء الله في محله. اهـ. ح (قوله ولا يرهن) ؛ لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها بحر عن البدائع.

مطلب في: شرط واقف الكتب الرهن بها (قوله فشرط إلخ) تفريع على العلة التي ذكرناها كما فعل في البحر، وأشار إليه الشارح. ووجه التفريع أن العلة كما أفادت أن الرهن لا بد أن يمكن الاستيفاء منه، فقد أفادت أيضا أن المرهون به لا بد أن يكون دينا مضمونا يطالب بإيفائه، فبالنظر إلى الأول لا يصح رهن المدبر بمال آخر، وبالنظر إلى الثاني لا يصح رهن مال بكتب الوقف، فالجامع بينهما عدم صحة الرهن في كل للعلة المذكورة، فلا تضر المغايرة في كون المدبر مرهونا والكتب مرهونا بها؟ فافهم (قوله فلا يتأتى إلخ) قيل مقتضى كونها أمانة أنها تضمن بالتعدي، فما المانع من صحة الرهن لهذه الحيثية؟ وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لأغراضهم. قلت: قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون وأنه لا يصح بالأمانات والودائع وسيأتي في بابه." (١)

"(وولد المدبرة) تدبيرا مطلقا (مدبر) أما المقيد فلا يتبعها، وذكر المصنف في البيع الفاسد أن ولد المدبر كأبيه فتأمل، وأما تدبير الحمل فكعتقه.

(ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي أم ولده وبطل التدبير) ؛ لأنه من الثلث والاستيلاد من الكل فكان أقوى (وبيع) ووهب ورهن المدبر المقيد (كأن قال له إن مت في سفري أو مرضي) هذا (أو إلى عشرين سنة مثلا) مما يقع غالبا، أو إن مت أو غسلت أو كفنت، أو إن مت أو قتلت خلافا لزفر

ــــــQشريكه موسرا كان أو معسرا ح عن الهندية ملخصا.

(قوله وولد المدبرة) أي المولود بعد التدبير لا قبله؛ لأن حق الحرية لم يكن ثابتا في الأم وقت الولادة حتى يسري إلى الولد. ولو اختلفا فادعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى أنها قبله مع يمينه على العلم والبينة لها، وتمامه في البدائع والفتح (قوله مدبر) فيعتق بموت سيد أمه (قوله وذكر المصنف إلخ) عبارته وولد المدبر كهو. اهـ. ووقع نحوه في بعض نسخ الهداية بلفظ: وولد المدبر مدبر. ورده في البحر بأن التبعية إنما هي للأم لا للأب. وأجاب ح بأن لفظ المدبر يتناول الذكر والأنثى كما مر في لفظ المملوك، ويكون المراد به في عبارتهما الأنثى بقرينة ما قدمناه من أن الولد يتبع الأم في التدبير لا الأب. اهـ لكن هذا الجواب لا يصح في عبارة الشارح حيث عبر بقوله كأبيه، فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان أولى ط (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للأب. وفي بعض النسخ: قال وهو تحريف ظاهر؛ لأن ما بعده لم يذكره المصنف في البيع الفاسد ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحشي (قوله وأما تدبير الحمل فكعتقه) أي أنه يصح تدبيره وحده، لكن قال في الكافي: ولم يكن له أن يبيع الأم ولا يهبها ولا يمهرها، فإن ولدت لأقل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٦٨٤

من ستة أشهر كان الولد مدبرا، وإن لأكثر كان رقيقا. اهـ وتقدم في كتاب العتق أنه لو أعتق الحمل لم يجز بيع الأم وجاز هبتها، ولو دبره لم تجز هبتها في الأصح وتقدم وجه الفرق، وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والهبة.

(قوله وبطل التدبير) معنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة أنه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد فكأنه بطل، وليس المراد بطلانه الكلية. فإن قلت: ما فائدة التدبير حينئذ؟ قلت: دخولها في قوله كل مدبر لي حر فتعتق حالا ولا يتوقف عتقها إلى ما بعد الموت ط (قوله وبيع إلخ) قال في البحر: بيان للمدبر المقيد وأحكامه. وحاصله أن يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه أو بزيادة شيء بعد موته كإن مت وغسلت أو كفنت ودفنت فأنت حر فيعتق إذا مات استحسانا، وإنما بيع المدبر المقيد؛ لأن سبب الحرية لم ينعقد في الحال للتردد في هذا القيد لجواز أن لا يموت منه فصار كسائر التعليقات، بخلاف المدبر المطلق؛ لأنه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لا محالة. اهـ وأشار الشارح بقوله ووهب إلى أن المراد بالبيع الإخراج عن الملك لا خصوصه ط (قوله مما يقع غالبا) أي مما تقع حياته بعدها غالبا احترز به عن نحو إلى مائة سنة فإنه يكون مدبرا مطلقا وقد مر الكلام عليه، ومعنى قوله إلى عشرين سنة: أي إن وقع موتي في هذه المدة التي ابتداؤها هذا الوقت وتنتهي إلى عشرين ط وكذا إلى سنة، فلو مات قبلها عتق وبعدها لا، ولو في رأسها فمقتضى الوجه لا يعتق؛ لأن الغاية هنا للإسقاط، إذ لولاها تناول الكلام ما بعدها فتح ملخصا. وأجاب في البحر بأن هذا غير مطرد لانتقاضه في لا أكلمه إلى غد فإن الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فله أن يكلمه في الغد مع أنها للإسقاط. ونازعه المقدسي بأن السنة ليست في الحقيقة غاية، فلا بد أن يقدر إلى مضي سنة، بخلاف الغد فإنه اسم لزمان مستقبل له اسم خاص دخل عليه إلى التي للغاية تأمل.

(قوله وكفنت) في نسخ بأو وهي الموافقة لما في البحر ط (قوله أو إن مت أو قتلت) أي بترداده بين." (١)

"ورجحه الكمال، أو أنت حر بعد موتي وموت فلان ما لم يمت فلان قبله فيصير مطلقا (أو أنت حر بعد موت فلان) كما في الدرر والكنز ورده في البحر بما في المبسوط وغيره من أنه ليس تدبيرا بل تعليقا، حتى لو مات فلان والمولى حي عتق من كل المال. ولو مات المولى أولا بطل التعليق (ويعتق) المقيد (إن وجد الشرط) بأن مات من سفره أو مرضه ذلك (كعتق المدبر) من الثلث لوجود الإضافة للموت (قال إن مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق، بخلاف) ما لو قال (في مرضي) ففرق بين من وفي ولو له حمى فتحول صداعا أو بعكسه، قال محمد هو مرض واحد مجتبى.

(وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قنا) به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) درر عن الخانية. وفيها عنها

ـــــــــQالجملتين، فليس بمدبر مطلق عند أبي يوسف؛ لأن الموت ليس بقتل، وتعليقه بأحد الأمرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة بحر.

مطلب الكمال ابن الهمام من أهل الترجيح (قوله ورجحه الكمال) أي رجح قول زفر أنه مدبر مطلق بأنه أحسن؛ لأنه في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦٨٧/٣

المعنى تعليق بمطلق موته كيفما كان قتلا أو غير قتل، وقدمنا غير مرة أن الكمال من أهل الترجيح كما أفاده في قضاء البحر، بل صرح بعض معاصريه بأنه من أهل الاجتهاد ولا سيما وقد أقره على ذلك في البحر والنهر والمنح، ورمز المقدسي والشارح وهم أعيان المتأخرين فافهم (قوله بعد موتي وموت فلان) أو موت فلان وموتي كافي الحاكم (قوله فيصير مطلقا) جواب للمفهوم، والتقدير فإن مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا.

قال في الكافي: ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا، وكذلك قوله: إن كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا. اهـ. قال ح عن الهندية: فلو مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة أن يبيعوه (قوله من أنه) أي ما ذكره من مسألة المتن، وكذا قوله بعد موتي وموت فلان كما في البحر (قوله حتى لو مات إلخ) **تفريع** على كونه تعليقا، متضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما في جواز البيع والعتق بالموت. والفرق هو أنه إن مات فلان فقط في مسألة المتن عتق من كل المال، وإن مات المولى أولا في المسألتين بطل التعليق كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر فمات المولى قبل الدخول والمدبر المقيد مثل المطلق لا يعتق إلا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله (قوله بأن مات من سفره أو مرضه ذلك) أي أو في المدة المعينة، فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت بحر (قوله من الثلث) متعلق بقوله ويعتق، وذكره بيانا لوجه الشبه. وأفاد أنه يسعى فيما زاد وإن استغرق ففي كله كما في الدر المنتقى (قوله ففرق بين من وفي) ووجه أن " من " تفيد أن الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض، بأن يكون ذلك المرض سبب الموت، والقتل سبب آخر. وأما " في " فإنها تفيد أن الموت واقع في ذلك المرض سواء كان بسببه أو بسبب آخر (قوله فتحول) أعاد الضمير مذكرا مع أن الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض (قوله هو مرض واحد) لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن الآخر غالبا فعدا مرضا واحدا وإلا فالمذكور في كتب الطب أنهما مرضان، ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع وإلا فلم أر له مقابلا أفاده ط.

(قوله به يفتى) وقيل هي قيمته قنا، وقيل قيمة خدمته مدة عمره، وقيل نصف قيمته قنا كالمكاتب، وهو الأصح وعليه الفتوى باقاني. وفي البحر أنه مختار الصدر الشهيد والولوالجي. قال في الدر المنتقى في باب عتق البعض قلت: ولكن المتون على الأول. ووجهه كما صرح به في الهداية أن المنافع أنواع ثلاثه: البيع وأشباهه، الاستخدام وأمثاله، والإعتاق وتوابعه، وبالتدبير فات البيع (قوله يقوم قنا) فإذا." (١)

"ومجوسي، ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلا دعوة لحرمة الوطء كما مر (وهي أم ولدهما) إن حبلت في ملكهما، لا لو اشترياها حبلى لأنها دعوة عتق فولاؤه لهما، وبادعاء أحدهما يضمن نصف قيمة الولد لا العقر (وعلى كل نصف عقرها وتقاصا إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر فيأخذ منه الزيادة) لأن المهر بقدر الملك

______Q كل واحد من الآخرين حصة شركائه من العقر لإقراره بالوطء إلا أن العبد يؤخذ به بعد العتق اهـ فهذا صريح فيما قلنا، ولله الحمد (قوله ثم لا يثبت إلخ) أقول: هذا راجع لأصل المسألة، وهو ما إذا ادعياه معا وقد استويا في الأوصاف

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٦٨٨

وثبت نسبه منهما لا لصور الدعوى مع المرجح وإن أوهم كلامه تبعا للبحر والنهر خلافه، لما علمت من تقديم من معه الترجيح وأنها تصير أم ولده ويثبت النسب منه، وحيث صارت أم ولده وحده لم يبق له شريك فيها فلا يحرم وطؤها عليه.
فإذا جاءت بولد ثان يثبت منه بلا دعوى؛ كما لو ادعاه أحد الشريكين فقط وقد نقل في البحر والنهر المسألة عن المجتبى.
والذي في المجتبى دليل لما قلنا، فإنه قال في تعليل أصل المسألة ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما، بأن كان أحدهما أبا الآخر أو كان مسلما والآخر ذميا ثبت من الأب والمسلم لوجود المرجح، ولما ثبت نسبه منهما صارت أمه أم ولد لهما ويقع عقرها قصاصا، ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد إلا بالدعوى لأن الوطء حرام فتعتبر الدعوى. اهـ. فقوله ولما ثبت نسبه منهما راجع لأصل المسألة لا لمسألة المرجح، لقوله في مسألة المرجح لا يثبت منهما، فقوله ولو جاءت بآخر من فروع أصل المسألة أيضا كما هو ظاهر فافهم، واغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير (قوله كما مر) أي في قوله إذا لم تحرم عليه ح (قوله وهي أم ولدهما) فتخدم كلا منهما يوما وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت، ولا تسعى للحي عند أبي حنيفة لعدم تقومها، وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها بحر (قوله إن حبلت في ملكهما) بأن ولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء ح عن البحر (قوله لا) أي لا تكون أم ولد لهما لو اشترياها حبلى، بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه، وكذا لو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه بحر (قوله لأنها دعوة عتق) أي لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة، بخلاف دعوى الاستيلاد فإن شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية إلى وقت العلوق فيعلق حرا. اهـ. فتح.
وحاصله أن قول كل منهما هذا الولد ابني تحرير منهما، ولا تصير أمه أم ولد لهما، ولا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه كما في الزيلعي (قوله فولاؤه لهما) **تفريع** على كونها دعوة عتق من كل منهما فكأن كل واحد أعتق نصيبه منه فيكون ولاؤه له، لكن صرح الزيلعي وكذا في الدرر بثبوت النسب منهما، فحيث ثبت النسب فما فائدة الولاء تأمل، نعم تقدم أول العتق أنه إذا قال هذا ابني عتق مطلقا؛ وكذا يثبت نسبه إذا صلح ابنا له وكان مجهول النسب وإلا لم يثبت نسبه، وبه يحصل التوفيق تأمل.
(قوله يضمن نصف قيمة الولد) أي لأنها دعوة إعتاق فيضمن حصة شريكه من الولد، بخلاف ما إذا حبلت في ملكهما فإنه لا يضمنه كما مر في قوله لا قيمة ولدها (قوله لا العقر) لعدم الوطء في ملك صاحبه (قوله وعلى كل نصف عقرها) لأن الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر، وقد تعذر الأول للشبهة فتعين الثاني نهر (قوله وتقاصا) أي سقط ما على كل واحد منهما للآخر بما له على الآخر إن تساويا.
قال في النهر: وفائدة إيجاب العقر مع هذا أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بقي حق الآخر، ولو قوم نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب (قوله فيأخذ منه الزيادة) وكذا الغلة." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٦٩٧

"فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق. وشرطها الإسلام والتكليف وإمكان البر. وحكمها البر أو الكفارة. وركنها اللفظ المستعمل فيها

ـــــــQالشمس فافهم (قوله فلو حلف لا يحلف إلخ) **تفريع** على كون التعليق يمينا، وقوله حنث بطلاق وعتاق: أي بتعليقهما ولكن فيما عدا المسائل المستثناة، فكان الأولى تأخير الاستثناء إلى هنا كما مر في عبارة الأشباه.

[تنبيه] يتفرع على القاعدة المذكورة ما في كافي الحاكم: لو قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدي حر وقال لعبده إن حلفت بعتقك فامرأتي طالق فإن عبده يعتق لأنه قد حلف بطلاق امرأته، ولو قال لها إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وكره ثلاثا طلقت ثنتين باليمين الأولى والثانية لو دخل بها وإلا فواحدة (قوله وشرطها الإسلام والتكليف) قال في النهر: وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما، وفسر في الحواشي السعدية التكليف بالإسلام والعقل والبلوغ، وعزاه إلى البدائع وما قلناه أولى. اهـ. وجه الأولوية أن الكافر على الصحيح مكلف بالفروع والأصول كما حقق في الأصول فلا يخرج بالتكليف. واعلم أن اشتراط الإسلام إنما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو إن فعلت كذا فعلي صلاة، وأما اليمين بغير القرب نحو إن فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الإسلام كما لا يخفى ح.

مطلب في يمين الكافر

والحاصل أنه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم في يمين التعليق، وسيذكر المصنف أنه لا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلما وأن الكفر يبطلها، فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة اهـ وحينئذ فالإسلام شرط انعقادها وشرط بقائها. وأما تحليف القاضي له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتي، ومقتضى هذا أنه لا إثم عليه في الحنث بعد إسلامه ولا في ترك الكفارة، وكذا في حال كفره بالأولى على القول بتكليفه بالفروع. فما قيل من أن يمين الكافر منعقدة لغير الكفارة وأن من شرط الإسلام نظر إلى حكمها فهو غير ظاهر فافهم. ويشترط خلوها عن الاستثناء بنحو إن شاء الله أو إلا أن يبدو لي غير هذا أو إلا أن أرى أو أحب كما في ط عن الهندية قال في البحر: ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها لأن العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به. اهـ.

قلت: ويشترط أيضا عدم الفاصل من سكوت ونحوه. ففي البزازية: أخذه الوالي وقال قل بالله فقال مثله ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لا يحنث لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه. اهـ. وفي الصيرفية: لو قال علي عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح لأن عهد الرسول صار فاصلا هـ أي لأنه ليس قسما بخلاف عهد الله (قوله وإمكان البر) أي عندهما خلافا لأبي يوسف كما في مسألة الكوز بحر (قوله وحكمها البر أو الكفارة) أي البر أصلا والكفارة خلفا كما في الدر المنتقى. وأنت خبير بأن الكفارة خاصة باليمين بالله تعالى ح وأراد البر وجودا وعدما، فإنه يجب فيما إذا حلف على طاعة، ويحرم فيما إذا حلف على معصية، ويندب فيما إذا كان عدم المحلوف عليه جائزا وفيه زيادة تفصيل سيأتي.." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٧٠٤

"والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي بحرف النفي، حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينه على النفي وتكون لا مضمرة كأنه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد في الإثبات لإضمار العرب في الكلام الكلمة لا بعض الكلمة من البحر عن المحيط.

(وكفارته) هذه إضافة للشرط لأن السبب عندنا الحنث (تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين)

ـــــــQفأجبت بعد الحمد لله: ما أفتي به من عدم وقوع الطلاق معللا بأن الفعل المذكور وقع جوابا ليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد، فمنبئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه إذ ذاك في الفعل إذا وقع جوابا للقسم بالله نحو - ﴿تالله تفتأ﴾ [يوسف: ٨٥]- أي لا تفتأ لا في جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشتق من طلاق وعتاق ونحوهما.

وحينئذ إذا أصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى. إذا تقرر هذا فقد ظهر لك أن هذا المفتي أخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذي دين وصلاح، ولله در القائل:

من الدين كشف الستر عن كل كاذب ... وعن كل بدعي أتى بالعجائب

فلولا رجال مؤمنون لهدمت ... صوامع دين الله من كل جانب

والله الهادي للصواب، وإليه المرجع والمآب (قوله والله لقد فعلت) بصيغة الماضي ولا بد فيها من اللام مقرونة بقد أو ربما إن كان متصرفا وإلا فغير مقرونة كما في التسهيل (قوله وفي النفي إلخ) عطف على قوله في الإثبات أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون إلا لضرورة أو شذوذ بل يكون بحرف النفي ولو مقدرا كقوله تعالى - ﴿تالله تفتأ﴾ [يوسف: ٨٥]- فقوله حتى لو قال إلخ **تفريع** صحيح أفاد به أن حرف النفي إذا لم يذكر يقدر، وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وأنه إذا دار الأمر بين تقدير النافي وحرف التوكيد تعين تقدير النافي لأنه كلمة لا بعض كلمة فافهم، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد كلمة أيضا.

والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط

(قوله وكفارته) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم، فلا يرد أنها مؤنث سماعا نهر (قوله هذه إضافة للشرط) لما كان الأصل في إضافة الأحكام إضافة الحكم إلى سببه كحد الزنا أو الشرب أو السرقة، واليمين ليس سببا عندنا للكفارة خلافا للشافعي - رحمه الله تعالى - بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتي بين أن ذلك خارج عن الأصل وأنه من الإضافة إلى الشرط مجازا، وهي جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الإحرام وصدقة الفطر، وكون اليمين شرطا لا سببا مبين بأدلته في الفتح وغيره.

مطلب كفارة اليمين

(قوله تحرير رقبة) لم يقل عتق رقبة لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز نهر (قوله عشرة مساكين) أي تحقيقا أو تقديرا، حتى لو أعطى مسكينا واحدا في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز، ولو أعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات، قيل يجزئ، وقيل لا، وهو الصحيح لأنه إنما جاز إعطاؤه في اليوم الثاني تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد

الحاجة من حاشية السيد أبي السعود. وفيها: يجوز أن يكسو مسكينا واحدا في عشر ساعات من يوم عشرة أثواب أو ثوبا واحدا، بأن يؤديه إليه ثم يسترده منه إليه أو إلى غيره بهبة أو غيرها لأن لتبدل الوصف تأثيرا في تبدل العين، لكن لا يجوز عند أكثرهم قهستاني عن الكشف، وقوله لكن لا يجوز يحتمل تعلقه بالثانية فقط أو بها وبالأولى أيضا وهو الظاهر بدليل ما قدمناه. اهـ.

قلت: ومراده بالثانية قوله أو ثوبا واحدا. وفي الجوهرة: وإذا أطعمهم بلا إدام لم يجز إلا في خبز الحنطة." (١)

"فلو حلف (لا يخرج أو لا يذهب) أو لا يروح بحر بحثا (إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع عنها) قصد غيرها أم لا نهر (حنث إذا جاوز عمران مصره على قصدها) إن بينه وبينها مدة سفر وإلا حنث بمجرد انفصاله فتح بحثا، وفيه حلف ليخرجن مع فلان العام إلى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت، وفي لا يخرج من بغداد

ـــــــــــه في الثلاثة ومثله الصعود. ففي الذخيرة قال لامرأته: إن صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقاتين أو ثلاثة فقيل يجب أن يكون فيه الخلاف المار في الذهاب. وقال أبو الليث وعندي لا يحنث هنا بالاتفاق اهـ.

قلت: وصحح في الخانية ولعل وجهه أن صعود السطح الاستعلاء عليه فلا بد من الوصول، نعم لو قال: إن صعدت إلى السطح ينبغي أن يجري فيه الخلاف المار تأمل، وفي الذخيرة عن المنتقى لزم رجلا فحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتى في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله، ولو لزمه في منزله فتحول إلى غيره لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول إليه ولو قال إن لم آتك غدا في موضع كذا فأتاه فلم يجده فقد بر بخلاف إن لم أوافك لأنه على أن يجتمعا

(قوله فلو حلف إلخ) تفريع على قوله لأن الشرط في الخروج والذهاب إلخ ط (قوله بحر بحثا) يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال: وقد يتوهم بعض الناس أن الرواح لا يكون إلا في آخر النهار، وليس كذلك بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان في المسير أي وقت كان من ليل أو نهار قاله الأزهري وغيره وعليه قوله - عليه الصلاة والسلام - «من راح إلى الجمعة في أول النهار فله كذا» أي من ذهب. اهـ. (قوله ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالأولى فهو غير قيد ولذا قال في الفتح رجع عنها أو لم يرجع.

مطلب حلف لا يخرج إلى مكة ونحوها

(قوله قصد غيرها أم لا) أي لأن الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها، فلا فرق حينئذ بعدما خرج بين أن يقصد الذهاب إلى غيرها أو لا (قوله فتح بحثا) حيث قال: وقد قالوا إنما يحنث إذا جاوز عمرانه على قصدها كأنه ضمن لفظا آخر معنى أسافر للعلم بأن المضي إليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل. اهـ.

قلت: يؤيده قوله في الذخيرة لأن الخروج إلى مكة سفر والإنسان لا يعد مسافرا إذا لم يتجاوز عمران مصره اهـ أي بخلاف الخروج إلى الجنازة لكن لما كانت الجنازة في المصر اعتبر في الخروج انفصاله من باب داره وإن كانت المقبرة خارج المصر لأنه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٧٢٥/٣

لم يحلف على الخروج إلى المقبرة، أما لو حلف على ذلك أو على الخروج إلى القرية مثلا مما يلزم منه الخروج من المصر فالظاهر أنه يلزم مجاوزة العمران وإن لم يقصد مدة سفر. وفي البحر عن البدائع قال عمر بن أسد: سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج؟ قال، إذا جعل البيوت خلف ظهره لأن من حصل في هذه المواضع جاز له القصر. اهـ.

قال في البحر: فالحاصل أن الخروج إذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان إلى مقصده مدة سفر أو لا وإن لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اهـ. وهذا مخالف لما بحثه في الفتح فليتأمل (قوله وفيه إلخ) لم أجد ذلك في الفتح بل هو في البحر وغيره (قوله مع فلان العام) الذي في البحر وغيره العام أي هذه السنة فهو ظرف زمان معرف بأل التي للحضور (قوله بر) فإذا بدا له أن يرجع رجع بلا ضرر بحر.

قلت: والظاهر أنه لا بد من أن يكون خروجه على قصد السفر لا على قصد الرجوع ولذا قال: فإذا بدا له إلخ." (١)

"قلت: وينبغي حنثه بالبعير في مصر والشام وبالفيل في الهند للتعارف قاله المصنف، ولو حمل على الدابة مكرها فلا حنث كحلفه لا يركب فرسا فركب برذونا أو بعكسه لأن الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي، والخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية، ولو بالفارسية حنث بكل حال، ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة أو محملا أو دابة سوى الآدمي، وسيجيء ما لو حلف لا يركب حيوانا أو دابة.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام (ثم الأكل إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى الجوف) كخبز وفاكهة (مضغ أو لا) أي وإن ابتلعه بغير مضغ (والشرب إيصال ما لا يحتمل الأكل من المائعات إلى الجوف) كماء وعسل، ففي حلف لا يأكل بيضة حنث ببلعها

ـــــــQبالحمار وأنه لو كان الحالف مسافرا أن يحنث بالجمل بلا نية (قوله وينبغي حنثه بالبعير إلخ) أي إذا كان ممن يركب البعير كالمسافر والجمال وأهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح (قوله ولو حمل إلخ) أما لو أكره على الركوب فركب حنث ط (قوله ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا) كذا في بعض النسخ ومثله في البحر عن الظهيرية وكذا في الخانية وهو المخالف لقول المصنف المار قريبا فاليمين على ما يركبه الناس، نعم في بعض حلف لا يركب مركبا ومثله في النهر، وفي التتارخانية حلف لا يركب مركبا فركب سفينة قال الحسن في المجرد لا يحنث وعليه الفتوى اهـ لكن العرف الآن المركب خاص بالسفينة فينبغي أن لا يحنث بغيرها (قوله وسيجيء) أي قريبا في الباب الآتي، والله سبحانه أعلم.

[باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام]

لم يذكر مسائل اللبس هنا بل ذكرها في باب اليمين بالبيع والشراء فكان المناسب إسقاط اللبس من هذه الترجمة وذكره هناك (قوله ثم الأكل) ترتيب إخباري ط (قوله إلى الجوف) . متعلق بإيصال، فلو حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فأدخله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٧٥٦/٣

في فيه ومضغه ثم ألقاه لا يحنث حتى يدخله في جوفه لأنه بدون ذلك لا يكون أكلا بل يكون ذوقا ط عن البحر (قوله كماء وعسل) أي غير جامد وإلا فهو مأكول تأمل. ثم إن المائع الذي لا يحتمل المضغ إنما يسمى مشروبا إذا تناوله وحده وإلا فهو مأكول وكذا عكسه. ففي البحر عن البدائع لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر أو لا يأكل هذا العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث لأنه هكذا يكون ولو أكله بانفراده لا يحنث لأنه شرب لا أكل وكذلك إن حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لأنه شرب لا أكل اهـ وفي الفتح حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فأوصله إلى جوفه حنث اهـ وقوله ثرد فيه بالثاء المثلثة أي فت الخبز فيه. وفي الخانية حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزا فأكله قال أبو بكر البلخي لا يحنث وإن لم يجعل فيه ماء وإن كان يرى عينه، وكذا لو جعله جبنا إلا أن ينوي أكل ما يتخذ منه. حلف لا يأكل السمن فأكل سويقا ملتوتا بالسمن ذكر في الأصل إن كان السمن مستبينا يجد طعمه حنث لأنه ليس بمستهلك، وذكر الحاكم في المختصر إن كان بحيث لو عصر سال منه السمن حنث وإلا لا وإن وجد طعمه قال أي قاضي خان: وينبغي أن يكون الجواب في مسألة الأرز على هذا التفصيل اهـ.

قلت: والحاصل أنه إذا حلف لا يأكل مائعا كلبن وسمن وخل فإن شربه لا يحنث وإن تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث، وإن استهلك بأن لا يجد طعمه أو بأن لا ينعصر على الخلاف في تفسيره لم يحنث قال السائحاني وقول الحاكم أرفق ولذا مشت عليه الشروح اهـ وأما لو خلط مأكولا بمأكول آخر فيأتي ببيانه في الفروع الآتية في أثناء الباب (قوله ففي حلفه إلخ) **تفريع** على تعريف الأكل ط (قوله حنث ببلعها) أي مع قشرها أو بدونه." (١)

"قوله حسنا أو أحسنت.

(أو) حلف لا يكلمه (إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم) بالإذن فكلمه (حنث) لاشتقاق الإذن من الأذان فيشترط العلم بخلاف لا يكلمه إلا برضاه فرضي ولم يعلم لأن الرضا من أعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لا يكون إلا باللسان) فلا يحنث بإشارة وكتابة كما في النتف. وفي الخانية: لا أقول له كذا فكتب إليه حنث ففرق بين القول والكلام، لكن نقل المصنف بعد مسألة شم الريحان عن الجامع أنه كالكلام خلافا لابن سماعة (والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالإشارة والإيماء، والإظهار والإنشاء والإعلام يكون) بالكتابة و (بالإشارة أيضا) ولو قال لم أنو الإشارة دين، وفي لا يدعوه أو لا يبشره يحنث بالكتابة (إن أخبرتني) أو أعلمتني (أن فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه ففي الصدق محاصة)

ـــــــQتلخيص الجامع لو قال ثلاثا لغير المدخولة إن كلمتك فأنت طالق انحلت الأولى بالثانية لاستئناف الكلام بخلاف فاذهبي يا عدوة الله اهـ وحيث انحلت الأولى بالثانية لا يقع بالثالثة شيء لأنها بانت لا إلى عدة بخلاف المدخول بها (قوله حسنا أو أحسنت) لأن قوله انظر حسنا يفيد **التفريع** بأنك لم تتأمل في الجواب وقوله أحسنت وإن كان تصويبا إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قوله فكل من الكلمتين موجع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٧٦٥

(قوله أو حلف إلخ) عطف على قول المصنف حلف لا يكلمه وقوله حنث جواب المسألتين (قوله لاشتقاق الإذن) أي اشتقاقا كبيرا كما في النهر من الأذان وهو الإعلام ح.

قلت: وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء (قوله فيشترط العلم) ظاهره أنه لا يكتفى بمجرد السماع بل لا بد معه من العلم بمعناه احترازا عما لو خاطبه بلغة لا يفهمها كما قدمنا نظيره في حلفه لا تخرجي إلا بإذني (قوله فرضي) أي بأن أخبره بعد الكلام بأنه كان رضي (قوله فلا يحنث بإشارة وكتابة) وكذا بإرسال رسول، لأنه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد رحمهما الله تعالى استدلالا بقوله تعالى - ﴿وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا﴾ [الشورى: ٥١]- إلى قوله - ﴿أو يرسل رسولا﴾ [الشورى: ٥١]- أجيب عنه بأن مبنى الأيمان على العرف فتح (قوله عن الجامع) حيث قال إذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لا أقول لفلان شيئا فكتب له كتابا لا يحنث، وذكر ابن سماعة في نوادره أنه يحنث اهـ فقوله خلافا لابن سماعة أي فيهما فتحصل أن الأقوال ثلاثة: الحنث مطلقا، وعدمه مطلقا، وتفصيل قاضي خان ط (قوله تكون بالكتابة) أي كما تكون باللسان ولم ينبه عليه لظهوره فافهم (قوله والإيماء) بالجر عطف على الإشارة، وكأنه أراد الإشارة باليد والإيماء بالرأس، لأن الأصل في العطف المغايرة (قوله والإظهار إلخ) بالرفع مبتدأ.

(قوله والإنشاء) كذا في النسخ، والذي في الفتح والبحر والمنح: الإفشاء بالفاء أي لو حلف لا يفشي سر فلان أو لا يظهره أو لا يعلم به يحنث بالكتابة وبالإشارة (قوله ولو قال إلخ) قال في البحر: فإن نوى في ذلك كله أي في الإظهار والإفشاء والإعلام والإخبار كونه بالكتابة دون الإشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اهـ وهكذا في الفتح، ونحوه في البزازية ولم يذكر في النهر الإخبار، وهو الظاهر لما مر أن الإخبار لا يكون بالإشارة فما معنى أنه يدين في أنه لم ينو به الإشارة، ومفهوم قوله: دين إلخ أنه لا يصدق قضاء كما عزاه في التتارخانية إلى عامة المشايخ، وفيها وكل ما ذكرنا أنه يحنث بالإشارة إذا قال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه، فإن كان جوابا لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويدين (قوله أو لا يبشره) تكرار مع قول المتن والبشارة تكون بالكتابة. اهـ. ح ولعله أو لا يسره من الإسرار (قوله إن أخبرتني أو أعلمتني إلخ) وكذا البشارة كما في الفتح والبحر، وهو مخالف لما سيذكره في الباب الآتي عن البدائع من أن الإعلام كالبشارة لا بد فيهما من الصدق ولو بلا باء، ويؤيده ما في." (١)

"(وغرة الشهر ورأس الشهر أو ليلة منه) وما يومها (وأوله إلى ما دون النصف وآخره إذا مضى خمسة عشر يوما) فلو حلف أن يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر، والصيف من حين إلقاء الحشو إلى لبسه ضد الشتاء بدائع.

(و) في حلفه لا يكلمه (الدهر أو الأبد) هو (العمر) أي مدة حياة الحالف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم يدر وقالا هو كالحين) وغير خاف أنه إذا لم يرد عن الإمام شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما وفي السراج توقف الإمام في أربع عشرة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٧٩٢/٣

مسألة

ـــــــمطلب لا أكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر

(قوله وغرة الشهر ورأس الشهر) وكذا عند الهلال أو إذا أهل الهلال وإن نوى الساعة التي أهل فيها صح لأنه الحقيقة وفيه تغليظ عليه كذا في الفتح. وفيه أيضا أن الغرة في العرف ما ذكر وإن كان في اللغة للأيام الثلاثة وسلخ الشهر التاسع والعشرون (قوله وأوله إلى ما دون النصف) كذا في البحر عن البدائع، ومقتضاه أن الخامس عشر ليس من أوله، ويخالفه الفرع الآتي، وكذا ما في الخانية: حلف ليأتينه في أول شهر رمضان فأتاه لتمام خمسة عشر لا يحنث، فإن كان الشهر تسعة وعشرين يوما قال محمد: إن أتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغي ألا لا يحنث وإن أتاه بعد الزوال في هذا اليوم حنث اهـ ونحوه في ح عن القهستاني ومثله في التتارخانية، ولعلهما قولان يشير إليه ما في البزازية أوله قبل مضي النصف وعن الثاني فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر (قوله والصيف إلخ) قال في الفتح: وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف إليه وإلا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو، وآخره ما يستغني الناس فيه عنهما، والفاصل بين الشتاء والصيف إذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء لأن معرفة هذا أيسر للناس

(قوله أو الأبد) أي معرفا أو منكرا بقرينة قصر التفصيل على الدهر (قوله هو العمر) أشار إلى أنه لو قال – لا أكلمه العمر فهو على الأبد عند عدم النية، ولو نكره فعن الثاني على يوم، وعنه على ستة أشهر كالحين وهو الظاهر نهر عن السراج (قوله عند عدم النية) أما إذا نوى شيئا فتعمل نيته أفاده ط (قوله لم يدر) أي توقف فيه أبو حنيفة وقال لا أدري ما هو. قال في الاختيار: لأنه لا عرف فيه فيتبع واللغات لا تعرف قياسا والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه. وروى أبو يوسف عنه أن دهرا والدهر سواء وهذا عند عدم النية، فإن كان له نية فعلى ما نوى اهـ: أي لو نوى مقدارا من الزمان عمل به اتفاقا فتح. فإن قيل ذكر في الجامع الكبير: أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات. قلنا: هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء شرنبلالية.

قلت: والأحسن ما أجاب به في الفتح أن قوله إنه على ثلاثة ليس فيه تعيين معناه أنه ما هو.

مطلب المسائل التي توقف فيها الإمام

(قوله توقف الإمام في أربع عشرة مسألة) منها لفظ دهر، ومنها الدابة التي لا تأكل إلا الجلة، وقيل التي أكثر غذائها. متى يطيب لحمها؟ فروي تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة ومنها الكلب متى يصير معلما ففوضه للمبتلى، وعنه وهو قوله بترك الأكل ثلاثا، ومنها وقت الختان روي عشر سنين أو سبع، وعليه مشى المصنف آخر المتن،." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٨٠٠

"كإن تزوجت أو صمت (فهو عليهما) أي الصحيح والفاسد لأنه إخبار (فإن عنى به الصحيح صدق) لأنه النكاح المعنوي بدائع (إن لم أبع هذا الرقيق فكذا فأعتق) المولى (أو دبر) رقيقه تدبيرا (مطلقا) فلا يحنث بالمقيد فتح (أو استولد) الأمة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع، حتى لو قال: إن لم أبعك فأنت حر فدبر أو استولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لأنه موهوم.

(قالت له) امرأته (تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة) بكسر اللام وعن الثاني لا وصححه السرخسي، وفي جامع قاضي خان وبه أخذ عامة مشايخنا وفي الذخيرة إن في حال غضب طلقت وإلا لا.

ـــــــQمطلب إذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضي

(قوله كإن تزوجت أو صمت) كان المناسب أن يقول كإن كنت تزوجت كما عبر في البحر بزيادة كنت لأن أداة الشرط تقلب معنى الماضي إلى الاستقبال غالبا فإذا أريد معنى الماضي جعل الشرط كإن كقوله تعالى - ﴿إن كنت قلته فقد علمته﴾ [المائدة: ١١٦]- ﴿إن كان قميصه قد﴾ [يوسف: ٢٦]- لأن المستفاد من كان الزمن الماضي فقط، ومع النص على المضي لا يمكن إفادة الاستقبال وهذا من خصائص كان دون سائر الأفعال الناقصة. ذكره المحقق الرضي والظاهر أن هذا أغلبي أيضا بدليل قوله تعالى - ﴿وإن كنتم جنبا﴾ [المائدة: ٦]- بمعنى صرتم كما في - ﴿فكانت هباء﴾ [الواقعة: ٦]- أي صارت (قوله لأنه إخبار) أي فلا يقصد منه الحل والتقريب كما في البحر ولأن ما مضى معرف معين لغو وما يستقبل معدم غائب والصفة في الغائب معتبرة شرح التلخيص (قوله لأن النكاح المعنوي) خص بالتعليل النكاح لأنه المحدث عنه أولا ومثله غيره والمعنوي اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعا للبحر عن البدائع والمختار في الاستعمال معني بدون واو مثل مرمي، والمراد أنه الحقيقة المقصودة.

قال في شرح التلخيص: إلا أن ينوي نكاحا أو فعلا صحيحا في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه لأنه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وإن نوى المجاز لما فيه عن التغليظ، ويحنث بالجائز أيضا لأن فيه ما في الفاسد وزيادة اهـ (قوله فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله حتى لو قال) تفريع على التعليل ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن إلا من حيث إن المعلق عتق المخاطب وفي الأول طلاق الزوجة أو عتق عبد آخر (قوله أو استولد) هذا خاص بالأمة ولا يناسبه فتح الكاف والتاء في إن لم أبعك فأنت حر إلا أن يراد به الشخص الصادق بالذكر والأنثى (قوله ولا يعتبر إلخ) قيل وقوع اليأس في الأمة والتدبير ممنوع لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف وأن يحكم القاضي ببيع المدبر.

وأجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والأصح ما في الكتاب لأن ما فرض أمر متوهم نهر. زاد في غاية البيان في الجواب عن الأمة أو نقول إن الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا الذي سيوجد.

مطلب قالت له تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة

(قوله طلقت المحلفة) أي التي دعته إلى الحلف وكانت سببا فيه بحر وهذا إذا لم يقل ما دمت حية لأن "كل امرأة " نكرة

والمخاطبة معرفة بتاء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة شرح التلخيص (قوله وعن الثاني لا) أي لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولأن غرضه إرضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به. وجه الظاهر عموم الكلام، وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ، وقد يكون غرضه إيحاشها حين اعترضت عليه ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام بحر (قوله وصححه السرخسي إلخ) وفي شرح التلخيص قال البزدوي في شرحه إن الفتوى عليه (قوله وفي الذخيرة إلخ) حيث قال: وحكي عن بعض المتأخرين أنه ينبغي." (١)

"حتى لو قال (امرأته كذا إن كان له مال وله عروض) وضياع (ودور لغير التجارة لم يحنث) خزانة أكمل.

(حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد) لأن الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في النفي تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة حنث و (انحلت يمينه) وما في شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة أخرى لا يحنث) إلا في كلما (ولو قيدها بوقت) كوالله لا أفعل اليوم (فمضى) اليوم قبل (الفعل بر) لوجد ترك الفعل في اليوم كله (وكذا إن هلك الحالف والمحلوف عليه) بر لتحقق العدم ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا، خلافا لأحمد فتح.

(ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) لأن النكرة في الإثبات تخص

ــــــــQمن غيره كالرقيق والدور لم يحنث، وهذا لأن المستثنى منه عرفا المال لا الدراهم، ومطلق المال ينصرف إلى الزكوي كما لو قال: والله ليس لي مال أو قال: مالي في المساكين صدقة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربي على ماله حيث يعم جميع الأموال لأن الوصية خلافه كالميراث ومقصود الحربي الغنية له بماله وتمامه في شرح التلخيص (قوله حتى لو قال إلخ) تفريع على ما فهم من كلامه من أن المال إذا أطلق ينصرف إلى الزكوي كما قررناه فافهم.

مطلب حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد

(قوله تركه على الأبد إلخ) ففي أي وقت فعله حنث وإن نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو بلدا أو منزلا أو ما أشبهه لم يدين أصلا لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ كما في الذخيرة (قوله لأن الفعل يقتضي مصدرا منكرا إلخ) فإذا قال: لا أكلم زيدا فهو بمعنى لا أكلمه كلاما، وهذا أحد تعليلين ذكرهما في غاية البيان ثانيهما: أنه نفى فعل ذلك الشيء مطلقا ولم يقيده بشيء دون شيء فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفي وعليه اقتصر في البحر وهو أظهر، وأحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد لا في الأزمان، وأيضا فقد قال ح: إن هذا ينافي ما مر في باب اليمين في الأكل أي من أن الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح، ومن أن الفعل لا عموم له كما في المحيط عن سيبويه (قوله وما في شرح المجمع) أي لابن ملك من عدمه أي عدم انحلال اليمين فهو سهو كما في البحر، بل تنحل فإذا حنث مرة بفعله لم يحنث بفعله ثانيا وللعلامة قاسم رسالة رد فيها على العلامة الكافيجي حيث اغتر بما في شرح المجمع، ونقل فيها إجماع الأئمة الأربعة على عدم تكرار الحنث (قوله لا يحنث) لأنه بعد الحنث لا

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٨٢٣/٣

يتصور البر وتصور البر شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين، فلا حنث رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخي (قوله إلا في كلما) لاستلزامها تكرر الفعل، فإذا قال: كلما فعلت كذا يحنث بكل مرة (قوله وكذا إلخ) هذا إذا لم يمض الوقت (قوله والمحلوف عليه) الواو بمعنى أو (قوله لتحقق العدم) أي عدم الفعل في اليوم ط (قوله ولو جن الحالف إلخ) محل هذا في الإثبات كما في الفتح. وصورته: قال لآكلن الرغيف في هذا اليوم فجن فيه ولم يأكل، أما في صورة النفي إذا جن ولم يأكل فلا شك في عدم الحنث ط، وقدم المصنف أول الأيمان أنه يحنث لو فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون.

مطلب حلف ليفعلنه بر بمرة

(قوله لأن النكرة في الإثبات تخص) أراد بالنكرة المصدر الذي تضمنه الفعل وهذا مبني على التعليل السابق وقد علمت ما فيه. وفي الفتح لأن الملتزم فعل واحد غير عين إذ المقام للإثبات فيبر بأي فعل، سواء كان مكرها فيه." (١)

"«من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين» (حديث شريف) بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحدود

(الحد) لغة المنع. وشرعا (عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى) زجرا، فلا تجوز الشفاعة فيه

ـــــــ ه [كتاب الحدود]

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحدود

لما فرغ من الأيمان وكفارتها الدائرة بين العبادة والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة، ولولا لزوم التفريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصوم أولى لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة نهر وفتح.

وهي ستة أنواع: حد الزنا، وحد شرب الخمر خاصة، وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما، وحد القذف، وحد السرقة، وحد قطع الطريق ابن كمال (قوله الحد لغة) في بعض النسخ: هو لغة، فالضمير عائد على الحد المفهوم من الحدود (قوله المنع) ومنه سمي البواب والسجان حدادا لمنع الأول من الدخول والثاني من الخروج، وسمي المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج.

وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها إليه، وتمامه في الفتح (قوله عقوبة) أي جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل، سمي بها؛ لأنها تتلو الذنب، من تعقبه: إذا تبعه قهستاني (قوله مقدرة) أي مبينة بالكتاب أو السنة أو الإجماع قهستاني أو المراد لها قدر خاص، ولذا قال في النهر.

مقدرة بالموت في الرجم وفي غيره بالأسواط الآتية اهـ أي وبالقطع الآتي (قوله حقا لله تعالى) ؛ لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض (قوله زجرا) بيان لحكمها الأصلي، وهو الانزجار عما يتضرر به العباد من أنواع الفساد، وهو وجه تسميتها حدودا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٨٤٣

قال في الفتح: والتحقيق ما قال بعض المشايخ: إنها موانع قبل الفعل، زواجر بعده: أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه (قوله فلا تجوز الشفاعة فيه) **تفريع** على قوله تجب إلخ قال في الفتح:." [١]

"صريحا صاحيا، ولم يكذبه الآخر، ولا ظهر كذبه بجبه أو رتقها، ولا أقر بزناه بخرساء أو هي بأخرس لجواز إبداء ما يسقط الحد؛ ولو أقر به أو بسرقة في حال سكره لا حد؛ ولو سرق أو زنى حد لأن الإنشاء لا يحتمل التكذيب والإقرار يحتمله نهر (أربعا في مجالسه) أي المقر (الأربعة كلما أقر رده) بحيث لا يراه (وسأله كما مر) حتى عن المزني بها لجواز بيانه بأمة ابنه نهر (فإن بينه) كما يحق (حد) فلا يثبت بعلم

ـــــــقبولها في الابتداء فكذا يمنع الإقامة بعد القضاء (قوله صريحا) أخرج به إقرار الأخرس بكتابة أو إشارة فلا يحد للشبهة بعدم الصراحة، بخلاف الأعمى فإنه يصح إقراره والشهادة عليه بحر، وقد مر (قوله صاحيا) احتراز عن السكر كما يأتي (قوله ولم يكذبه الآخر) فلو أقر بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عنه سواء قالت تزوجني أو لا أعرفه أصلا، وعليه المهر إن ادعته المرأة، وإن أقرت بالزنا بفلان فكذبها فلا حد عليها أيضا عنده خلافا لهما في المسألتين بحر (قوله أو رتقها) بأن تخبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد؛ لأن إخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود بحر (قوله لجواز إبداء ما يسقط الحد) أي من الخرساء أو الأخرس على تقدير عدم الخرس.

واستشكل ما لو أقر أنه زنى بغائبة فإنه يحد قبل حضورها مع احتمال أن تذكر مسقطا عنه وعنها إذا حضرت فيحتاج إلى الفرق.

قلت: يؤخذ جوابه مما في الجوهرة من أن القياس عدم الحد في الثانية لجواز أن تحضر فتجحد فتدعي حد القذف أو تدعي نكاحها فتطلب المهر، وفي حده إبطال حقها والاستحسان أن يحد لحديث ماعز فإنه حد مع غيبة المرأة. اهـ.

والحاصل أن القياس عدم الفرق بين المسألتين، ولكنه حد في الثانية على خلاف القياس للحديث وهذا أولى مما أجاب به بعضهم من أن الزيلعي علل الثانية بأن حضور الغائبة ودعواها النكاح شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة، والمعتبر هو الشبهة دون شبهة الشبهة، لما أورد عليه من أنه في المسألة الأولى كذلك.

قلت: وقد يفرق بينهما بأن نفس الخرس شبهة محققة مانعة بخلاف الغيبة، ولذا لو أقر بالزنا بمن لا يعرفها فإنه يحد. قال في الفتح؛ لأنه أقر بالزنا ولم يذكر مسقطا؛ لأن الإنسان لا يجهل زوجته وأمته. اهـ. فعلم أن الغائبة إنما حد فيها؛ لأنه لم يبد مسقطا، بخلاف الخرساء فإن الخرس نفسه مسقط للعلة المذكورة (قوله في حال سكره) متعلق بأقر (قوله ولو سرق أو زنى) أي في حال سكره وثبت ذلك بالبينة (قوله؛ لأن الإنشاء) أي إنشاء الزنا أو السرقة المعاين للشهود في حال سكره لا يحتمل التكذيب فيحد، بخلاف إقراره بذلك في حال سكره (قوله أربعا في مجالسه) ولو كل شهر مرة، أما لو أقر أربعا في مجلس واحد كان بمنزلة إقرار واحد كما في النهر (قوله أي المقر) وقيل مجالس القاضي، والأول أصح.

وفسر محمد تفرق المجلس بأن يذهب المقر عنه بحيث يتوارى عن بصر القاضي: وظاهر قوله في الهداية لا بد من اختلاف المجالس، وهو أن يرده القاضي كلما أقر فيذهب حتى لا يراه فإن اختلاف المجالس لا يكون إلا برده نهر (قوله كلما أقر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣/٤

رده) فيه تسامح كما قال صدر الشريعة؛ لأنه في الرابعة لا يرده، ومن ثم قال في الإصلاح إلا الرابعة نهر (قوله سأله كما مر) أي سؤالا مماثلا لما مر، وهذا السؤال بعد الرابعة كما في الكافي، وذكر أنه يسأل عن عقله وعن إحصانه (قوله حتى عن المزني بها إلخ) سقط لفظ حتى من بعض النسخ ولا بد منه؛ لأن مراده إفادة أنه لا بد من السؤال عن الخمسة المارة، وصرح بالمزني بها ردا على ابن الكمال حيث قال: لك أن تقوله إنه لا حاجة إليه، لكن كان عليه التصريح بالزمان أيضا؛ لأنه قيل لا يلزم؛ لأن التقادم يمنع الشهادة دون الإقرار، ورد بأن فائدته احتمال أنه زنى في حال صباه (قوله فلا يثبت إلخ) **تفريع** على ما فهم." (١)

"(و) كونهما (بصفة الإحصان) المذكورة وقت الوطء، فإحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصنا، فلو نكح أمة أو الحرة عبدا فلا إحصان إلا أن يطأها بعد العتق فيحصل الإحصان به لا بما قبله، حتى لو زنى ذمي بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد. وبقي شرط آخر ذكره ابن كمال، وهو أن لا يبطل إحصانهما بالارتداد، فلو ارتدا ثم أسلما لم يعد إلا بالدخول بعده، ولو بطل بجنون أو عته عاد بالإفاقة،

ـــــــــــقلت: ومقتضاه أن الوطء حصل في نكاح لكنه غير صحيح مع أنه لم يحصل في النكاح أصلا فالأولى أن يكون احترازا عما لو وطئ في نكاح موقوف على الإجازة ثم أجازت المرأة العقد أو ولي الصغيرة فلا يكون بهذا الوطء محصنا وإن كان العقد صحيحا؛ لأنه وطئ في عقد لم يصح إلا بعده لا في حالة الوطء تأمل (قوله وكونهما) أي الزوجين المفهومين من قوله والوطء بنكاح صحيح، وفي هذا الحل إصلاح لعبارة المتن فإنها لا تفيد اشتراط إحصان كل منهما لإحصان الآخر، وفيه خلاف الشافعي.

قلت: وقد يكون أحدهما محصنا دون الآخر كما لو خلا بها وأقر بأنه وطئها أو بأنها كانت مسلمة وأنكرت فإذا زنى يرجم؛ لأنه محصن بإقراره كما سيأتي قبيل حد الشرب (قوله فلو نكح أمة إلخ) **تفريع** على الشرط الأخير: أي لو نكح الحر أمة أو العبد حرة ووطئها لم يكن واحد منهما محصنا إلا أن يطأها بعد العتق في الصورتين فحينئذ يحصل لكل منهما الإحصان بهذا الوطء لاتصاف كل منهما بصفة الإحصان وقته، حتى لو زنى أحدهما بعد هذا الوطء يرجم، بخلاف الوطء الحاصل قبل العتق، وكذا لو دخل الحر المكلف المسلم بمنكوحته الكافرة أو المجنونة أو الصغيرة لم يكن أحدهما محصنا إلا أن يطأها ثانيا بعد إسلامها أو إفاقتها أو بلوغها، وكذا لو كان الزوج صبيا أو مجنونا أو كافرا وهي حرة مكلفة مسلمة، حتى لو دخل بها الزوج وهو كذلك ثم زنت لا ترجم لعدم إحصانها.

وصورة كون زوج المسلمة كافرا كما في الفتح أن يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الإسلام عليه وإبائه فإنهما زوجان ما لم يفرق القاضي بينهما بإبائه. اهـ.

[تنبيه] اشتراط إحصان كل من الزوجين للرجم لا ينافي قولهم كما يأتي قبيل حد الشرب إذا كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن؛ لأن المراد أن الرجل إذا كان محصنا الإحصان المذكور بشروطه ثم زنى بامرأة فإنه يرجم، ثم المرأة المزني بها إذا كانت محصنة مثله ترجم أيضا وإلا فتجلد، وكذا المرأة إذا كانت محصنة الإحصان المذكور ثم زنت

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٩

برجل (قوله حتى لو زنى ذمي بمسلمة إلخ) أطلق الذمي فشمل لو كان له زوجة دخل بها أو لا، وكون المزني بها مسلمة غير قيد، وإنما لم يرجم لعدم إحصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل وإن صار محصنا بعد إسلامه كما يفهم من الإطلاق، فيفيد أنه لا بد في الرجم من كونه مسلما وقت الزنا، وكذا الحرية، حتى لو أسلم أو أعتق بعد الزنا ثم صار محصنا لا يرجم بل يجلد، فالمراد بهذا **التفريع** بيان هذه الفائدة مع تأويل ما وقع في فتاوى قارئ الهداية كما أفاده في النهر، حيث قال بعد تقرير شرائط الإحصان وهذا يقتضي أن الذمي لو زنى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم.

ولا يعارضه ما في فتاوى قارئ الهداية من أنه لو زنى أو سرق ثم أسلم إن ثبت ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد، وإن بشهادة أهل الذمة لا يقام عليه الحد؛ لأنه أراد بالحد هنا الجلد. اهـ. (قوله فلو ارتدا ثم أسلما إلخ) عزاه ابن الكمال إلى شرح الطحاوي ومثله في الفتح، وقيد بارتدادهما معا في الفتح أي ليعود النكاح بعودهما إلى الإسلام بلا تجدد عقد آخر.

بقي لو ارتد أحدهما: ففي النهر: وعن محمد لو لحقت الزوجة بدار الحرب مرتدة وسبيت لا يبطل إحصان الزوج كذا في المحيط اهـ وهو ظاهر لما يأتي من أنه لا يجب بقاء النكاح لبقاء الإحصان وظاهره أنه يبطل إحصانها." (١)

"لإباحته لتحمل الشهادة (إلا إذا قالوا) تعمدناه (للتلذذ فلا) تقبل لفسقهم فتح

(وإن أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه) قبل الزنا نهر (رجم. ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت فهو محصن) بإقراره (دونها) لما تقرر أن الإقرار حجة قاصرة (كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة) فيرجم المحصن ويجلد غيره، وبه استغني عما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله (إذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده) فتأمل.

(تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصنا عند الثاني) لشبهة الخلاف نهر، والله أعلم.

ـــــــQمطلب المواضع التي يحل فيها النظر إلى عورة الأجنبي (قوله لإباحته لتحمل الشهادة) ومثله نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وزاد في الخلاصة: من مواضع حل النظر للعورة عند الحاجة الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب فتح.

قلت: وكذا لو ادعى الزاني بكارتها، ونظمتها بقولي:

ولا تنظر لعورة أجنبي ... بلا عذر كقابلة طبيب

وختان وخافضة وحقن ... شهود زنا بلا قصد مريب

وعلم بكارة في عنة أو ... زنا أو حين رد للمعيب

(قوله وإن أنكر الإحصان) أي استجماع شرائطه المتقدمة، كأن أنكر النكاح والدخول فيه والحرية (قوله فشهد عليه رجل وامرأتان) أشار به إلى أنه يقبل شهادة النساء في الإحصان عندنا، وفيه خلاف زفر والأئمة الثلاثة. وكيفية الشهادة به أن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٧/٤

يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها. لو قالوا دخل بها يكفي عندهما؛ لأنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع. وقال محمد: لا يكفي، وتمامه في الزيلعي والفتح (قوله أو ولدت زوجته منه) أي إذا ولدت في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئا شرعا؛ لأن الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة زيلعي. قلت: ظاهره ثبوت الإحصان ولو كان ثبوت النسب بحكم الفراش كتزوج مشرقي بمغربية، وفيه نظر، لكن في الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد ومثله في شرح الشلبي تأمل (قوله قبل الزنا) متعلق بولدت.

والظاهر أنه غير قيد كما يعلم من تعليل الزيلعي المذكور آنفا، حتى لو ولدت بعد الزنا لدون ستة أشهر يثبت نسبه ويعلم أنه وقت الزنا كان واطئا لزوجته تأمل (قوله فهو محصن بإقراره) أي مؤاخذة له بإقراره، فلا يقال إنها بإنكارها الوطء لم تصر محصنة فلا يكون هو محصنا أيضا (قوله وبه استغنى إلخ) وجه الاستغناء أنه إذا كان أحدهما محصنا دون الآخر علم أن كل واحد منهما إذا زنى يحد بما يستوجبه، فالمحصن يرجم وغيره يجلد كما أفاد التفريع، نعم ما في بعض النسخ أعم؛ لأنه يشمل ما لو كان عدم إحصان أحدهما ببكارته، ولعله أشار إلى هذا بقوله فتأمل.

لا يقال: ما في بعض النسخ غير صحيح كما توهم؛ لأن شرط الرجم إحصان كل ولم يوجد.؛ لأنا نقول شرط الرجم إحصان كل من الزوجين لا الزانيين، فيرجم من زنى بامرأة إذا كان فيه شروط الإحصان التي منها دخوله بامرأة محصنة مثله. وأما المرأة المزني بها فلا يشترط لرجمه أن تكون محصنة بل إحصانها شرط لرجمها هي، فإن كانت محصنة مثله رجمت معه وإلا جلدت، وهذا ظاهر نبهنا عليه عند الإحصان أيضا فافهم. والحاصل أن الزانيين إما محصنان فيرجمان، أو غير محصنين فيجلدان، أو مختلفان فيرجم المحصن ويجلد غيره

(قوله لشبهة الخلاف) أي خلاف العلماء والأخبار في صحته فلم تكن صحته قطعية، وهذه المسألة نقلها في البحر." (١)

"لأنه حشيش، أما السكر منه فحرام.

(أقيم عليه بعض الحد فهرب) ثم أخذ بعد التقادم لا يحد لما مر أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود.

(و) لو (شرب) أو زنى (ثانيا يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجيء.

[فرع]

سكران أو صاح جمح به فرسه فصدم إنسانا فمات، إن قادرا على منعه ضمن وإلا لا مصنف عمادية.

باب حد القذف هو لغة الرمي. وشرعا الرمي بالزنا، وهو من الكبائر بالإجماع فتح،

ـــــــQفإن استعمال القليل منها جائز، بخلاف القدر المضر فإنه يحرم، فافهم واغتنم هذا التحرير (قوله؛ لأنه حشيش) لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٦/٤

معنى لهذا التعليل، وليس في عبارة العناية. اهـ. ح.
قلت: وكذا ليس هو في عبارة النهر ويمكن الجواب بأنه إشارة إلى ما قلناه، فالمراد التعليل بأنه من الجامدات لا من المائعات التي فيها الخلاف في أن قليلها حرام أو لا فافهم

(قوله أقيم عليه بعض الحد) أي حد الزنا أو السرقة أو الشرب كما في الكافي. قلت: وأما حد القذف ففيه تفصيل سيأتي في آخر الباب الآتي (قوله ثم أخذ إلخ) أقحم الشارح هذه المسألة بين كلامي المصنف إشارة إلى أن استئناف الحد للشرب الثاني لا يتقيد بما إذا أقيم عليه بعض الحد، فحول العبارة عن أصلها وكملها بما يناسبها وأتى بلو في قوله ولو شرب إلخ ليجعله مسألة مستأنفة.
ولا يخفى ما فيه من حسن الصناعة (قوله لما مر إلخ) أي في أثناء الباب السابق: وقال في الهداية هناك: إن التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يحد؛ لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود. قلت: لكن هذا ظاهر في حد الزنا والسرقة، فإن التقادم مقدر فيهما بشهر كما مر، أما في حد الشرب فإنه مقدر عندهما بزوال الرائحة. وعند محمد بشهر أيضا والمعتمد قولهما كما مر وقيام الرائحة إنما يشترط عند الإقرار أو عند الرفع إلى الحاكم إلا لبعد المسافة، ولا يحد إلا بعد الصحو كما مر، ولم يشترطوا قيام الرائحة عند إقامة الحد بل الصحو مظنة زوالها، فإذا كان عدم إكمال الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم أن لا يقام الحد إلا مع قيام الرائحة ولم نر من قال بذلك.
فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط، ولا يصح أن يقال إنه مفرع على قولهما أيضا بأن تفرض المسألة فيما إذا أقر بالشرب فهرب؛ لأن التقادم يبطل الإقرار عندهما كما تقدم لرجوع المحذور، فإنه يلزم عليه أن المقر لا يحد إلا إذا بقيت الرائحة موجودة وإن لم يرجع عن إقراره الصادر عند قيام الرائحة، وأيضا فالهرب رجوع عن الإقرار فلا حاجة معه إلى التقادم، هذا ما ظهر لي فتأمله

(قوله ولو شرب أو زنى ثانيا) أي قبل إكمال الحد كما هو صورة المتن أو قبل إقامة شيء منه. ففي الصورتين يحد حدا كاملا بعد الفعل الأخير، ويدخل ما بقي من الأول في الثاني، بخلاف ما إذا أقيم عليه حد الشرب فشرب ثانيا أو حد الزنا فزنى ثانيا فإنه يحد للثاني حدا آخر، وبخلاف ما إذا اختلف الجنس وسيجيء تمام الكلام على ذلك في باب القذف

[فرع سكران أو صاح جمح به فرسه فصدم إنسانا فمات]
(قوله وإلا لا) أي لا يضمن؛ لأن فعلها غير مضاف إليه (قوله مصنف عمادية) أي نقله المصنف عن العمادية ح

[باب حد القذف]

(قوله وشرعا الرمي بالزنا) الأولى ما في العناية من أنه نسبة المحصن إلى الزنا صريحا أو دلالة إذ الحد إنما هو في المحصن نهر.." (١)

"حتى لو بينوا فسقه بما فيه حق الله تعالى أو للعبد قبلت وكذا في جرح الشاهد. وينبغي أن يسأل القاضي عن سبب فسقه، فإن بين سببا شرعيا كتقبيل أجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزره، ولو قال هو ترك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض، فإن لم يعرفها ثبت فسقه، لما في المجتبى: من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته، والمراد ما يجب عليه تعلمه منه نهر.

(وعزر) الشاتم (بيا كافر) وهل يكفر إن اعتقد المسلم كافرا؟ نعم وإلا لا به يفتى شرح وهبانية، ولو أجابه لبيك كفر خلاصة. وفي التتارخانية، قيل لا يعزر ما لم يقل يا كافر بالله لأنه كافر بالطاغوت فيكون محتملا (يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن) يا سفيه يا بليد يا أحمق يا مباحي يا عواني (يا لوطي) وقيل يسأل، فإن عنى أنه من قوم لوط - عليه الصلاة والسلام - لا يعزر، وإن أراد به أنه يعمل عملهم عزر عنده وحد عندهما والصحيح تعزيره لو في غضب أو هزل فتح (يا زنديق) يا منافق يا رافضي.

ـــــــــQفعلم أن ثبوت الحد غير لازم، وهذا مؤيد لما حققناه آنفا من أن المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه لا ما لم يثبت ضمنا (قوله حتى لو بينوا إلخ) **تفريع** على قوله بلا بيان سببه (قوله وكذا في جرح الشاهد) قد علمت الفرق بين البابين (قوله وينبغي إلخ) قاله صاحب البحر (قوله ليعزره) أي يعزر المقذوف ويسقط التعزير عن القاذف (قوله سأل القاضي المشتوم) أي ولا يطلب من الشاتم البينة في مثل هذا كما في البحر (قوله من الفرائض) أراد بها ما يشمل الواجبات كما ذكره بعد (قوله ثبت فسقه) وينبغي أن يلزمه التعزير، لما مر من أنه يعزر كل مرتكب معصية لا حد فيها

(قوله بيا كافر) لم يقيد بكون المشتوم بذلك مسلما لما يذكره بعد (قوله إن اعتقد المسلم كافرا نعم) أي يكفر إن اعتقده كافرا لا بسبب مكفر. قال في النهر: وفي الذخيرة المختار للفتوى أنه إن أراد الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر وإن اعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر؛ لأنه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الإسلام كفرا. اهـ. (قوله كفر) أي؛ لأن إجابته إقرار بأنه كافر فيؤاخذ به لرضاه بالكفر ظاهرا إلا إذا كان مكرها. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان متأولا بأنه كافر بالطاغوت مثلا فلا يكفر (قوله فيكون محتملا) قال في الشرنبلالية ويرجع خلافه حالة السب، فلذا أطلقه في الهداية وغيرها (قوله يا فاجر) يستعمل في عرف الشرع بمعنى الكافر والزاني، وفي عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة. قال في البحر: وأفاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما، ولذا قال في القنية: لو أقام مدعي الشتم شاهدين شهد أحدهما أنه قال له يا فاسق والآخر على أنه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة. اهـ. (قوله يا مخنث) بفتح النون، أما بكسرها فمرادف للوطي نهر وقيل المخنث من يؤتى كالمرأة وعليه اقتصر في الدر المنتقى. ونقل بعض

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٤٣

المخشين عن الإشارات أن كسر النون أفصح والفتح أشهر، وهو من خلقه خلق النساء في حركاته وسكناته وهيئاته وكلامه. فإن كان خلقة فلا ذم فيه، ومن يتكلفه فهو المذموم

(قوله يا خائن) هو الذي يخون فيما في يده من الأمانات أبو السعود عن الحموي (قوله يا سفيه) هو المبذر المسرف وفي عرفنا اليوم بمعنى بذيء اللسان (قوله يا بليد) إنما يعزر؛ لأنه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر نهر عن السراج. قلت: وهو في العرف اليوم بمعنى قليل الفهم فينبغي أن لا يعزر به. ثم رأيت في الفتح قال: وأنا أظن أنه يشبه يا أبله ولم يعزروا به (قوله يا أحمق) بمعنى ناقص العقل سيئ الأخلاق (قوله يا مباحي) هو من يعتقد أن الأشياء كلها مباحة (قوله يا عواني) هو الساعي إلى الحاكم بالناس ظلما (قوله أو هزل) عبارة الفتح قلت: أو هزل من تعود بالهزل بالقبيح. اهـ. (قوله يا زنديق يا منافق) الأول هو من لا يتدين بدين، والثاني هو من يبطن الكفر ويظهر الإسلام كما سيذكره في الردة عن الفتح (قوله يا رافضي) قال في البحر: ولا يخفى أن قوله يا رافضي." (١)

"كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته مثلا ويجوز إثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا لو معه آخر. وما في القنية وغيرها لو كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر يجب أن يكون في حقوق الله، فإن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها فتح. وما في كراهية الظهيرية: رجل يصلي ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السلطان به لينزجر، يفيد أنه من باب الإخبار، وأن إعلام القاضي بذلك يكفي لتعزيره نهر. قلت: وفيه من الكفالة معزيا للبحر وغيره: للقاضي تعزير المتهم قاصدا نسبته إليه فيقتضي التعزير في دعوى

ــــــــQعطف على قوله فلا عفو، وهذا أخذه في النهر من قولهم في الأول واليمين فقال: وهو ظاهر في أن ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه إلخ (قوله كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته) أي أخت نفسه. والذي في النهر أجنبية، وهو المناسب؛ لأنها لو كانت أخت المدعي فالظاهر أنه يكون حق عبد؛ لأنه يلحقه بذلك عار شديد يحمله على الغيرة لمحارمه كما لا يخفى إلا أن يراد أخت المقبل (قوله ويجوز إثباته إلخ) عطف على قوله فلا عفو، فهو من **التفريع** أيضا على كونه حق الله تعالى (قوله لو معه آخر) كذا في الفتح، ويأتي أنه يكفي فيه إخبار عدل واحد، وعليه فلو كان المدعي عدلا يكفي وحده.

(قوله وغيرها) كالخانية والكافي (قوله ذا مروءة) قال محمد – رحمه الله –: والمروءة عندي في الدين والصلاح كما في الفتح وغيره (قوله فتح) أقول: اختصر عبارة الفتح اختصارا مخلا تبع فيه النهر، فإنه في الفتح ذكر أولا أن ما وجب من التعزير حقا لله تعالى لا يجوز للإمام تركه. ثم استشكل عليه ما في الخانية، وهو ما نقله الشارح عن القنية فقال: إنه يجب أن يكون في حقوق الله تعالى إلخ أي وإذا كان كذلك ناقض قوله أولا إنه لا يجوز للإمام تركه. ثم أجاب عنه بأن ما ذكر عن القنية والخانية سواء حمل على أنه من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد لا يناقض ما مر؛ لأنه إذا كان المدعى عليه ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر إلى باب القاضي والدعوى، ويكون قوله ولا يعزر معناه لا يعزر بالضرب في أول مرة فإن عاد عزره بالضرب اهـ ملخصا. وبه تعلم أن الشارح اقتصر على محل الاستشكال المخالف لقوله أولا فلا عفو فيه، وترك المقصود من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦٩/٤

الجواب فافهم.

أقول: ويظهر لي دفع المناقضة من وجه آخر، وهو أن ما وجب حقا لله تعالى لا يجوز للإمام تركه إلا إذا علم انزجار الفاعل كما مر. ولا يخفى أن الفاعل إذا كان ذا مروءة في الدين والصلاح يعلم من حاله الانزجار من أول الأمر؛ لأن ما وقع منه لا يكون عادة إلا عن سهو وغفلة، ولذا لم يعزر في أول مرة ما لم يعد، بل يوعظ ليتذكر إن كان ساهيا وليتعلم إن كان جاهلا بدون جر إلى باب القاضي، ويؤيد هذا ما سيذكره الشارح آخر الباب من بناء ما هنا على استثناء ذوي الهيئات من وجوب التعزير (قوله يفيد أنه من باب الإخبار) أي فلا يحتاج إلى لفظ الشهادة ولا إلى مجلس القضاء كما في كفالة النهر، فهذا يخالف ما مر من اشتراط الشهادة. قلت: لكن غاية ما أفاده فرع الظهيرية أنه لا يأثم من أعلم السلطان به، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون السلطان عادلا أو جائرا يخشى منه قتله، لما مر أنه يباح قتل كل مؤذ: أي إذا لم ينزجر. ولا يخفى أنه ليس في هذا تعرض لثبوت تعزيره بمجرد الإخبار عند السلطان فضلا عن ثبوته عند القاضي. على أنه يمكن أن يراد بإعلام السلطان الشهادة عليه عنده تأمل.

مطلب في تعزير المتهم (قوله للقاضي تعزير المتهم) ذكروا في كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل، فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه، بخلاف ما إذا كان عدلا أو مستورين فإن له حبسه بحر.." (١)

"فبعد أخذه لا تقبل توبته اتفاقا فيقتل، وقبله اختلف في قبول توبته، فعند أبي حنيفة تقبل فلا يقتل وعند بقية الأئمة لا تقبل ويقتل حدا فلذلك ورد أمر سلطاني في سنة ٩٤٤ لقضاة الممالك المحمية برعاية رأي الجانبين بأنه إن ظهر صلاحه وحسن توبته وإسلامه لا يقتل، ويكتفى بتعزيره وحبسه عملا بقول الإمام الأعظم وإن لم يكن من أناس يفهم خيرهم يقتل عملا بقول الأئمة، ثم في سنة ٩٥٥ تقرر هذا الأمر بآخر، فينظر القائل من أي الفريقين هو فيعمل بمقتضاه اهـ فليحفظ، وليكن التوفيق

(أو) الكافر بسب (الشيخين أو) بسب (أحدهما) في البحر عن الجوهرة معزيا للشهيد من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته، وبه أخذ الدبوسي وأبو الليث، وهو المختار للفتوى انتهى، وجزم به في الأشباه وأقره المصنف قائلا: وهذا يقوي القول بعدم قبول توبة ساب الرسول – صلى الله عليه وسلم –، وهو الذي ينبغي التعويل عليه في الإفتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة المصطفى – صلى الله عليه وسلم – اهـ لكن في النهر وهذا لا وجود له في أصل الجوهرة، وإنما وجد على هامش بعض النسخ، فألحق بالأصل مع أنه لا ارتباط له بما قبله انتهى.

ــــــــQأقرب من غيره، وتقدم عن الدرر إذا كان في المسألة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنعه وقوله والثاني: أي إلحاق الشين يفيد الزندقة. أقول: لا إفادة فيه لأن الزندقة أن لا يتدين بدين اهـ وكتب ط نحوه (قوله فبعد أخذه إلخ) تفريع على كونه صار زنديقا. وحاصل كلامه أن الزنديق لو تاب قبل أخذه: أي قبل أن يرفع إلى الحاكم تقبل

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٧٥

توبته عندنا وبعده لا، اتفاقا. وورد الأمر السلطاني للقضاة بأن ينظر في حال ذلك الرجل إن ظهر حسن توبته يعمل بقول أبي حنيفة وإلا فبقول باقي الأئمة، وأنت خبير بأن هذا مبني على ما مشى عليه القاضي عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته وأن حكمه حكم الزنديق عندهم، وتبعه البزازي كما قدمناه عنه، وكذا تبعه في الفتح، وقد علمت أن صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضي عياض وغيره.

(قوله وليكن التوفيق) أي يحمل ما مر عن النتف وغيره من أنه يفعل به ما يفعل بالمرتد على ما إذا تاب قبل أخذه، وحمل ما في البزازية على ما بعد أخذه، وأنت خبير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد، ولا شك أن حكم المرتد غير حكم الزنديق ولم يفصل أحد منهم هذا التفصيل؛ ولأن البزازي ومن تابعه قالوا إنه لا توبة له أصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائبا من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة، فعلم أنهما قولان مختلفان، بل مذهبان متباينان. على أن الزنديق الذي لا تقبل توبته بعد الأخذ هو المعروف بالزندقة الداعي إلى زندقته كما يأتي، ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ أو نحوه لا يصير زنديقا بهذا المعنى

. (قوله وهو الذي ينبغي التعويل عليه) قلت: الذي ينبغي التعويل عليه ما نص عليه أهل المذهب فإن اتباعنا له واجب ط (قوله رعاية لجانب حضرة المصطفى - صلى الله عليه وسلم -) أقول: رعاية جانبه في اتباع ما ثبت عنه عند المجتهد (قوله لكن في النهر إلخ) قال السيد الحموي في حاشية الأشباه: حكي عن عمر بن نجيم أن أخاه أفتى بذلك فطلب منه النقل فلم يوجد إلا على طرة الجوهرة وذلك بعد حرق الرجل. اهـ. مطلب مهم في حكم سب الشيخين وأقول: على فرض ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر، لما قدمناه من قبول توبة من سب الأنبياء عندنا خلافا للمالكية والحنابلة، وإذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل لم يثبت ذلك." (١)

"لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربي

(و) قيد بردتهما لأنه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) أي على أهل تلك الدار (فإنه لا يسترق ويرث أباه) لأنه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم) تبعا لأبيه (مرقوق) تبعا لأمه (فلا يرث أباه) لرقه بدائع.

(وإذا ارتد صبي عاقل صح) خلافا للثاني، ولا خلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر تلويح (كإسلامه) فإنه يصح اتفاقا (فلا يرث أبويه الكافرين) **تفريع** على الثاني (ويجبر عليه) بالضرب **تفريع** على الأول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر مجتبى وسراجية (وقيل الذي يعقل أن الإسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) قائله الطرسوسي في أنفع الوسائل قائلا ولم أر من قدره بالسن.

ـــــــQوإن اختلفت كيفية الجبر ط (قوله لعدم تبعية الجد) ولعدم تبعيته لأبيه لأن ردة أبيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٢٣٦

خصوصا، وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لأنه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل، بخلاف أبيه بحر (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه أنه يتبع الجد. وجه الأول أنه لو تبع الجد لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء – عليهما السلام – ولم يوجد في ذريتهما كافر غير مرتد، وتمامه في الزيلعي. والمسائل التي يخالف فيها الجد الأب ثلاثة عشر ستأتي في الفرائض، وذكر في البحر منها هنا إحدى عشرة ذكرها المحشي (قوله فحكمه كحربي) في أنه يسترق وتوضع عليه الجزية أو يقتل. وأما الجد فيقتل لا محالة لأنه المرتد بالأصالة أو يسلم بحر عن الفتح

(قوله لأنه مسلم) أي تبعا لأبيه، ولا يتبع أمه في الرق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته، بخلاف ما إذا ولدته بعد السبي ط.

مطلب في ردة الصبي وإسلامه (قوله وإذا ارتد صبي عاقل صح) سواء كان إسلامه بنفسه أو تبعا لأبويه ثم ارتد قبل البلوغ، فتحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثا قهستاني، ولكن لا يقتل كما مر لأن القتل عقوبة، وهو ليس من أهلها في الدنيا، ولكن لو قتله إنسان لم يغرم شيئا كالمرأة إذا ارتدت لا تقتل ولا يغرم قاتلها كما في الفتح عن المبسوط (قوله خلافا للثاني) فلا تصح عنده لأنه ضرر محض. وفي التتارخانية عن الملتقى أن الإمام رجع إليه، ومثله في الفتح (قوله ولا خلاف في تخليده في النار) فالخلاف إنما هو في أحكام الدنيا فقط بحر لأن العفو عن الكفر دخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما في الأصول قهستاني (قوله كإسلامه) فتترتب عليه أحكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والإرث من المسلم قهستاني (قوله فإنه يصح اتفاقا) أي من أئمتنا الثلاثة، وإلا فقد خالف في صحة إسلامه زفر والشافعي كما في الفتح. فإن قيل: هو غير مكلف. قلنا: إنما يلزم إذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصور والمعتزلة وأنه يقع مسقطا للواجب لكنا إنما نختار أنه يصح ليترتب عليه الأحكام الدنيوية والأخروية فتح (قوله ويجبر عليه بالضرب) أي والحبس كما مر. قلت: والظاهر أن هذا بعد بلوغه، لما مر أن الصبي ليس من أهل العقوبة، ولما في كافي الحاكم: وإن ارتد الغلام المراهق عن الإسلام لم يقتل، فإن أدرك كافرا حبس ولم يقتل (قوله وقيل الذي يعقل إلخ) قال في الفتح بين أي صاحب الهداية أن الكلام في الصبي الذي يعقل الإسلام زاد في المبسوط كونه بحيث يناظر ويفهم ويفحم. اهـ. قلت: والظاهر أن ما ذكره المصنف بيان لقوله يعقل الإسلام، ومعنى تمييزه المذكور أن يعرف أن الصدق.." (١)

"ما أخذ فتح وسيجيء متنا في الصلح

وأن من حيل اختصاصه بما أخذه أن يهبه المديون قدر حصته ويهبه رب الدين حصته وهبانية (بإرث أو بيع أو غيرهما) بأي سبب كان جبريا أو اختياريا ولو متعاقبا؛ كما لو اشترى شيئا ثم أشرك فيه آخر منية

: (وكل) من شركاء الملك (أجنبي) في الامتناع عن تصرف مضر (في مال صاحبه) لعدم تضمنها الوكالة (فصح له بيع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٥٧/٤

حصته ولو من غير شريكه بلا إذن إلا في صورة الخلط) لماليهما بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك قهستاني، وتمامه في الفصل الثلاثين من العمادية

ونحوه في فتاوى ابن نجيم، وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك
ــــــQالاشتراك حتى لو دفع إلخ اهـ وقوله ملك ما عنه إلخ أي لو صالح أحدهما عن نصيبه على عين كثوب مثلا ملكه مشتركا بينه وبين الآخر، وتمامه في الصلح قبيل التخارج.

(قوله: وإن من حيل اختصاصه) أي اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه، وهذه الحلية مذكورة في الفتح أيضا وسيأتي غيرها في الصلح (قوله: بإرث) متعلق بقوله يملك متعدد ط (قوله: بأي سبب كان إلخ) هو مفهوم قوله بإرث أو بيع، فإن الأول جبري والثاني اختياري، ومن الأول ما لو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما، ومن الثاني ما لو ملكا عينا بهبة أو استيلاء على مال حربي، أو خلطا مالهما بحيث لا يتميز كما يأتي، أو قبلا وصية بعين لهما كما في البحر (قوله ولو متعاقبا) مرتبط بقوله: أن يملك متعدد ط (قوله: ثم أشرك فيه آخر) سيذكر المصنف مسألة الإشراك آخر الشركة.

(قوله: في الامتناع) الأولى حذفه لأنه أجنبي في التصرف لا في الامتناع عنه، إلا أن يقال قوله أجنبي: أي كأجنبي ويكون هذا بيانا لوجه الشبه ط (قوله عن تصرف مضر) احترز به عن غير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض في غيبة شريكه على ما سيأتي بيانه (قوله: فصح له بيع حصته) **تفريع** على التقييد بمال صاحبه ط (قوله: إلا في صورة الخلط) والاختلاط فإنه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا إذنه.
والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء، بأن اشتريا حنطة أو ورثاها.
كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والأجنبي، بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة، فإذا با ع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم. اهـ. فتح وبحر.
قلت: ومثل الخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك، أو البائع أو المشتري، كبيع الحصة من البناء أو الغراس، وبيع بيت معين من دار مشتركة كما يأتي تحريره (قوله: بفعلهما) احتراز عما إذا كان بفعل أحدهما بلا إذن الآخر، فإن الخالط يملك مال الآخر ويكون مضمونا عليه بالمثل للتعدي (قوله: كحنطة بشعير) ومثله حنطة بحنطة بالأولى لتعذر التمييز، وفي الأول يتعسر (قوله: وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضي أن هذا من قبيل الخلط وليس كذلك، وإنما توقف البيع فيه من الأجنبي على إذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتي تفصيله اهـ ح.
قلت: ويمكن الجواب بأن قوله وكبناء معطوف على قول المصنف في صورة الخلط فيكون استثناء صورة أخرى وهي ما في بيعه ضرر كما قلنا.

(قوله: ونحوه في فتاوى ابن نجيم) أي في كتاب البيع حيث أفتى بأنه لو باع أحد الشريكين في البناء حصته لأجنبي لا يجوز ولشريكه جاز، وأفتى أيضا بأنه لو باع حصته من الزرع لأجنبي بلا رضا شريكه لا يجوز، ومفاده تقييد الأول أيضا بما إذا لم يرض الشريك أفاده ح.

وفي الخيرية صرحوا بأن بيع الحصة في البناء والغرس لغير الشريك لا يجوز (قوله: وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك) ونصه: سئل." (١)

"كل من حكى أمرا لا يملك استئنافه، إن فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وإن فيه نفي الضمان عن نفسه صدق انتهى فليحفظ هذا الضابط. (ويضمن بالتعدي) وهذا حكم الأمانات.

وفي الخانية: التقييد بالمكان صحيح، فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه، وفي الأشباه: نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز

(كما يضمن الشريك) عنانا أو مفاوضة بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب، والقول بخلافه غلط كما في الوقف من الخانية وسيجيء في الوديعة خلافا للأشباه.

[فروع] في المحيط: قد وقع حادثتان: الأولى نهاه عن البيع نسيئة فباع، فأجبت بنفاذه في حصته، وتوقف في حصة شريكه، فإن أجاز فالربح لهما. -

ـــــــQفيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق، والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ.

مطلب في قبول قوله دفعت المال بعد موت الشريك أو الموكل قلت: أي إن الوكيل بقبض الدين إذا قال قبضته من المديون وهلك عندي أو قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة إلى براءة المديون؛ لأن في ذلك إلزام الضمان على الميت، فإن الديون تقضى بأمثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن مثل ما للدائن بذمته فيلتقيان قصاصا.

وأما بالنسبة إلى الوكيل نفسه فيصدق؛ لأنه أمين، وبموت الموكل لم ترتفع أمانته، وإن بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون، وقد أوضح المسألة في الخيرية أول كتاب الوكالة فافهم (قوله: كل من حكى أمرا إلخ) فإن الوكيل هنا حكى أمرا وهو قبض الوديعة أو الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل: أي لو كان لم يقبض في حياته وأراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه؛ لأنه انعزل عن الوكالة.

(قوله: التقييد بالمكان صحيح إلخ) ظاهر **التفريع** أن التنصيص على المكان بلا نهي لا يكون تقييدا، وعبارة البزازية بالتقييد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٠٠/٤

بالمكان صحيح، حتى لو قال اخرج إلى خوارزم ولا تجاوزه صح، فلو جاوزه ضمن. وفي الجوهرة من المضاربة: وألفاظ التخصيص والتقييد أن يقول: خذ هذا مضاربة بالنص على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة أما إذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا فله أن يعمل في غيرها؛ لأن الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط. اهـ. فأفاد أن مجرد التنصيص لا يكفي بل لا بد من أمر يفيد التقييد كالشرط وكالنهي (قوله: وفي الأشباه إلخ) أعم منه ما قدمناه عن الفتح من أن كل ما كان لأحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله (قوله: جاز) أي النهي.

(قوله: بموته مجهلا إلخ) في حاوي الزاهدي: مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين اهـ أي عين مال الشركة الذي في يده ومثله بقية الأمانات، لكن إذا علم أن وارثه يعلمها لا يضمن؛ ولو ادعى الوارث العلم وأنكر الطالب فإن فسرها الوارث وقال: هي كذا وهلكت صدق كما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الوديعة (قوله: والقول بخلافه غلط) وهو عدم تضمين المفاوض (قوله: وسيجيء في الوديعة) سيجيء هناك بضع عشرة موضعا يضمن فيها الأمين بموته مجهلا (قوله: خلافا للأشباه) حيث جرى في كتاب الأمانات على ما هو الغلط.

[فروع في الشركة]
(قوله في المحيط) صوابه في البحر: فإن الحادثتين وقعتا لصاحب البحر سئل عنهما وأجاب بما ذكر، ثم قال: ولم أر فيهما إلا ما قدمته: أي ما مر عن الخانية (قوله: فإن أجاز فالربح لهما)." (١)
"فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على أن يتقبلا الأعمال) التي يمكن استحقاقها

ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به، بخلاف شركة دلالين ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز
ـــــــQثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الأجر ولا شيء للآخرين، وسيأتي بيانه، والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل، لما في البحر عن القنية: اشترك ثلاثة من الحمالين على أن يملأ أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها الثالث إلى بيت المستأجر والأجر بينهم بالسوية فهي فاسدة.
قال: فسادها لهذه الشروط، فإن شركة الحمالين صحيحة إذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعا اهـ أي وهنا لم يذكر التقبل أصلا، بل مجرد العمل مقيدا على كل واحد بنوع منه، ولكن لا يشترط كون التقبل منهما معا؛ لما في البحر أيضا: لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يتقبله أحدهما ويقطعه ثم يدفعه إلى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية، لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز، فلو شرط على من عليه العمل أن لا يتقبل لا يجوز؛ لأنه عند السكوت جعل إثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط. اهـ.
قلت: وبه علم أن الشرط عدم نفي التقبل عن أحدهما لا التنصيص على تقبل كل منهما، ولا على عملهما؛ لأنه إذا اشتركا

---
(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٢٠/٤

على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة.
قال في البحر: وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الأعمال، والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا (قوله: فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان) **تفريع** الأول على كلام المصنف ظاهر وأما الثاني فمن حيث إنه لم يقيد بالمكان.
ووجه عدم اللزوم كما في الفتح أن المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكاكين أو دكان، وكون الأعمال من أجناس أو جنس (قوله: على أن يتقبلا الأعمال) أي محلها كالثياب مثلا، فإن العمل عرض لا يقبل القبول أفاده القهستاني. وعلمت أن التنصيص على تقبل كل منهما أو على عمله غير شرط.
وفي النهر أن المشترك فيه إنما هو العمل، ولذا قالوا: من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس أن لا تجوز؛ لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها؛ لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل. اهـ. ومنها ما في البحر عن البزازية لأحدهما آلة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملا في بيت هذا والكسب بينهما جاز، وكذا سائر الصناعات، ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الأداء اهـ ونظير هذه الأخيرة مسائل ستأتي في الفصل قبيل قوله وتبطل الشركة إلخ (قوله: التي يمكن استحقاقها) أي التي يستحقها المستأجر بعقد الإجارة.
وزاد في البحر قيد أن يكون العمل حلالا لما في البزازية: لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اهـ وأنت خبير بأن الحرام لا يستحق بالأجر فافهم.

(قوله: ومنه) الأولى ومنها أي الأعمال المذكورة (قوله: على المفتى به) أي الذي هو قول المتأخرين من جواز أخذ الأجرة على التعليم، وكذا على الأذان والإمامة فافهم. (قوله: بخلاف شركة دلالين) فإن عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الإجارة، حتى لو استأجر دلالا يبيع له أو يشتري فالإجارة فاسدة إذا لم يبين له أجلا كما صرح به في إجارة المجتبى ح (قوله: ومغنين) ؛ لأن الغناء حرام ح (قوله: وشهود محاكم) لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ح (قوله: وقراء مجالس وتعاز) يحتمل أنه عطف تفسير أو مغاير وهو بفتح التاء المثناة فوق وبعين مهملة بعدها ألف ثم زاي جمع تعزية: وهي المأتم بالهمزة والتاء المثناة الفوقية الذي يصنع للأموات؛ لأن عادتهم القراءة بصوت واحد يشتمل على التمطيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من أثناء الكلمة ولأنه استئجار على القراءة.." (١)

"وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنيا فيلزم، فلا يجوز له إبطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى ابن الكمال وابن الشحنة

(وسببه إرادة محبوب النفس) في الدنيا ببر الأحباب وفي الآخرة بالثواب يعني بالنية من أهلها؛ لأنه مباح بدليل صحته من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٢٢/٤

وقد يكون واجبا بالنذر فيتصدق بها أو بثمنها، ولو وقفها على من لا تجوز له الزكاة

ـــــــQملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه، وإلا فالكل ملك لله تعالى. واستحسن في الفتح قول مالك – رحمه الله – أنه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه، لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل أم الولد والمدبر وحققه بما لا مزيد عليه.

قلت: وظاهر أن هذا مراد شمس الأئمة السرخسي حيث عرفه بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير، فإن الحبس يفيد أنه باق على ملكه كما كان وأنه لا يباع ولا يوهب (قوله: وصرف منفعتها على من أحب) عبر به بدل قوله والصدق بالمنفعة لأنه أعم، وإلى التعميم أشار بقوله ولو غنيا أفاده ح، لكن علمت أن الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز؛ فالمناسب التعبير بالتصدق بالمنفعة إلا أن يراد صرف منفعتها على وجه التصدق (قوله فيلزم) **تفريع** على ما أفاده التعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق أئمتنا الثلاثة كما ذكره في الفتح (قوله وعليه الفتوى) أي على قولهما يلزمه. قال في الفتح: والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه؛ لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك، واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف قوله اهـ ملخصا.

(قوله ببر الأحباب) أي من يحب برهم ونفعهم من قريب أو فقير أجنبي (قوله يعني بالنية) قيد للثواب؛ إذ لا ثواب إلا بالنية (قوله من أهلها) وهو المسلم العاقل وأما البلوغ فليس بشرط لصحة النية والثواب بها، بل هو شرط هنا لصحة التبرع (قوله لأنه مباح إلخ) يعني قد يكون مباحا كما عبر في البحر: والمراد أنه ليس موضوعا للتعبد به كالصلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر أصلا بل التقرب به موقوف على نية القربة، فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق والنكاح، لكن العتق أنفذ منه حتى صح مع كونه حراما كالعتق للصنم، بخلاف الوقف فإنه لا بد فيه من أن يكون في صورة القربة، وهو معنى ما يأتي في قوله ويشترط أن يكون قربة في ذاته؛ إذ لو اشترط كونه قربة حقيقة لم يصح من الكافر هذا ما ظهر لي فتأمل.

(قوله فيتصدق بها أو بثمنها) خلط الشارح مسألة النذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا مع أن حكمهما مختلف، فأما النذر به فقال في البحر: والثالث المنذور كما لو قال إن قدم ولدي فعلي أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به، فإن وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته إليهم جاز في الحكم ونذره باق وإن وقفه على غيرهم سقط، وإنما صح النذر لأن من جنسه واجبا، فإنه يجب أن يتخذ الإمام للمسلمين مسجدا من بيت المال، أو من مالهم إن لم يكن لهم بيت مال كذا في فتح القدير، وأما مسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا فقال في البحر قبل هذا: التاسع لو قال: هي للسبيل إن تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك وإلا سئل فإن قال أردت الوقف صار وقفا لأنه محتمل لفظه، أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها، وإن لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل. اهـ. ح.

قلت: صيغة النذر بالوقف التي ذكرها في البحر غير متعينة فليكن الشارح أشار إلى صيغة غيرها تشمل المسألتين كأن قال

إن قدم ولدي فعلي أن أجعل هذه الدار للسبيل، وحينئذ فإن أراد بالسبيل الصدقة كانت كذلك، وقد ذكر حكمها بقوله فيتصدق بها أو بثمنها، وإن أراد الوقف أو كان متعارفا كانت وقفا وقد أفاد حكمها بقوله ولو وقفها إلخ." (١)

"فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله. قلت: ولو لوارثه وإن ردوه لكنه يقسم كالثلثين فقول البزازية إنه إرث

ـــــــــQوالحاصل: أنه إذا علقه بموته فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه، فلا يتصور التصريف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا، وإنما يلزم بعد موته بحر، ومثله في الفتح.

ومحصل هذا: أن المغلق بالموت لا يكون وقفا في الصحيح فلا يزول به الملك قبل الموت، ولا بعده بل يكون وصية لازمة بعده حتى لا يجوز التصرف به لا قبله، حتى جاز له الرجوع عنه، وهذا معنى قول الشارح فالصحيح أنه كوصية إلخ فإنه قصد به تحويل كلام المصنف، لأن كلامه فيما يزول به الملك لا فيما يلزم، ولا ينافي هذا ما قدمناه من الاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن الملك؛ لأن ذاك في الوقف، وأما المعلق بالموت فليس وقفا كما علمت فلا يلزم من لزومه وصية أن يخرج عن الملك (قوله فالصحيح أنه كوصية) قد علمت أنه تحويل لكلام المصنف لا تفريع. قال في الفتح: وإنما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف، والوقف لا يقبل التعليق بالشرط اهـ واعترضه الحموي بأنه تعليق بكائن وهو كالمنجز.

قلت: قدمنا أن المراد بالكائن المحقق وجوده للحال فافهم (قوله: ولو لوارثه إلخ) أي يلزم من الثلث ولو كان وقفا على وارثه وإن ردوه أي الورثة الموقوف عليهم أو وارث آخر.

مطلب في وقف المريض وفي البحر عن الظهيرية: امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها، ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت في مرضها، وخلفت بنتين وأختا لأب والأخت لا ترضى بما صنعت، ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك.

رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له، وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزن أما إذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اهـ وهذا عند أبي يوسف خلافا لمحمد إسعاف أي لأنه مشاع حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام الإسعاف (قوله: لكنه يقسم) أي إذا ردوه يقسم الثلث الذي صار وقفا أي تقسم غلته كالثلثين فتصرف مصرف الثلثين عن الورثة كلهم ما دام الموقوف عليه حيا أما إذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف كما علمت: وبقي ما لو مات بعض الموقوف عليهم، فإنه ينتقل سهمه إلى ورثته ما بقي أحد من الموقوف عليه حيا كما في الإسعاف (قوله: فقول البزازية) عبارتها: أرضي هذه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٣٣٩

موقوفة على ابني فلان فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي، ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فإذا مات صار كلها للنسل اهـ." (١)

"(أو بقوله وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا) فإنه جائز عندهم، لكن عند الإمام ما دام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع، ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث.

قلت: ففي هذين الأمرين له الرجوع ما دام حيا غنيا أو فقيرا بأمر قاض أو غيره شرنبلالية، فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه

ــــــــ ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من قوله قلت: إلى هنا ليس هذا محله؛ لأن خروج الملك بالقضاء أو بالتعليق بالموت **تفريع** على قول الإمام أو بيان لمسألة إجماعية كما يأتي عن النهر، وما ذكره هنا مصور في مسألة الوقف في المرض فكان عليه أن يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض؛ لأن ذكره هنا يوهم أن الوقف في المرض يلزم عند الإمام نظير التعليق الموت وليس كذلك. ففي البحر عن الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال. اهـ.

والحاصل: أن ما ذكره الشارح صحيح من حيث الحكم لكنه على قولهما وظاهر كلامهم اعتماده، أما على قول الإمام الذي الكلام فيه فلا في الصحيح كما علمته من عبارة البحر. والعجب ممن نقل صدر عبارة البحر المذكورة ولم ينظر تمامها فافهم، ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون وقفا بعد وفاته فإن له الرجوع لأنه وصية بعد الموت والذي نجزه في مرضه يصير وقف الصحة إذا برئ من مرضه فافترقا كما في الخصاف.

(قوله: أو بقوله إلخ) ذكر الحياة والموت غير قيد لإغناء التأبيد عنه. قال في الإسعاف: لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء إلا أن محمدا اشترط التسليم إلى المتولي واختاره جماعة. وعند الإمام يكون نذرا بالصدقة بغلة الأرض، ويبقى ملكه على حاله فإذا مات تورث عنه. اهـ. (قوله: فإنه جائز عندهم) أي عند أئمتنا الثلاثة وهذا أيضا تحويل لكلام المصنف عن ظاهره إصلاحا له لأن كلامه فيما يزول به الملك غير الإمام (قوله: لكن إلخ) أفاد أنه عند الصاحبين جائز لازم تأمل (قوله: وله الرجوع) أي مع الكراهة كما قدمناه عن الإسعاف (قوله: جاز من الثلث) ويكون كالعبد الموصى بخدمته لإنسان، فالخدمة له والرقبة على ملك مالكها، فلو مات الموصى له يصير العبد ميراثا لورثة المالك، إلا أن في الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية إسعاف ودرر (قوله: ففي هذين الأمرين) أي فيما إذا علقه بالموت، وفيما إذا قال: وقفتها في حياتي وبعد مماتي، وقد استوى الأمران من حيث إنهما يفيدان الخروج واللزوم بموت الواقف بخلاف الأمر الأول والرابع، وهما ما إذا حكم به حاكم أو أفرزه مسجدا فإنهما يفيدان الخروج واللزوم في حياته بلا توقف على موته كما في الشرنبلالية فاللزوم فيهما حالي وفي الآخرين مالي.

(قوله: له الرجوع) الظاهر أن هذا على قوله، أما على قولهما فالظاهر أنه وقف لازم، لكن ينافيه ما قدمناه في تعليقه بالموت

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٣٤٥

من أنه لا يكون وقفا في الصحيح، بل هو وصية لازمة بعد الموت لا قبله فله الرجوع قبله لما يلزم على جعله وقفا من جواز تعليقه والوقف لا يقبل التعليق تأمل. نعم لا تعليق في المسألة الثانية فاللزوم فيها ظاهر عندهما (قوله: لو غير مسجل) أي محكوم به فأطلق التسجيل، وهو الكتابة في السجل وأراد ملزومه وهو الحكم لأنه في العرف إذا حكم بشيء كتب في السجل ط (قوله: منظور فيه) لأن في هذين الأمرين له الرجوع بلا اشتراط فقر ولا فسخ قاض على قول الإمام كما علمته وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل عند قول المصنف: أطلق القاضي الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ولو لغيره لا.." [1]

"واختلف الترجيح، والأخذ بقول الثاني أحوط وأسهل بحر وفي الدرر وصدر الشريعة وبه يفتى وأقره المصنف.

(وإذا وقته) بشهر أو سنة (بطل) اتفاقا درر وعليه فلو وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثة الواقف به يفتى فتح. قلت: وجزم في الخانية بصحة الموقوف مطلقا فتنبه وأقره الشرنبلالي

(فإذا تم ولزم

ـــــــــــــــــــــــــــــQيصح عند أبي يوسف لتأبده مسجد إلا عند محمد وقيل يصح اتفاقا وفي البحر عن المحيط أنه المختار فاغتنم تحرير هذا المحل فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله تعالى ملهم الصواب (قوله: واختلف الترجيح) مع التصريح في كل منهما بأن الفتوى عليه لكن في الفتح أن قول أبي يوسف أوجه عند المحققين.

(قوله: بطل اتفاقا) هذا إذا شرط رجوعه بعد الوقت، وإلا فهو باطل أيضا عند الخصاف صحيح مؤبد عند هلال كما في الإسعاف، وظاهر ما في الخانية اعتماده كما في البحر، ووجهه أنه إذا قال: صدقة موقوفة يوما أو شهرا فهو مثل ما لو وقفه على معين فينبغي أن يجري فيه الخلاف المار بين محمد وأبي يوسف، فيصح عند الثاني؛ لأن لفظ صدقة يفيد التأبيد فيلغو التوقيت، أما إذا شرط رجوعه إليه بعد مضي الوقت، فقد أبطل التأبيد فيبطل الوقف، نعم ذكر في الإسعاف عن هلال أنه لو قال: صدقة موقوفة بعد موتي سنة يصح مؤبدا إلا إذا قال فإذا مضت الساعة فالوقف باطل فهو كما شرط فتصير الغلة للمساكين سنة والأرض ملك لورثته لأنه باشتراط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللازم بعد الموت إلى الوصية المحضة (قوله: وعليه فلو وقف على رجل) أي مقرونا بلفظ صدقة وإلا لم يجز اتفاقا كما حققناه قريبا، ثم إن هذا لا يصح بناؤه على بطلان الوقف الموقت، بل هو مبني على صحته فكان عليه أن يذكره بعد كلام الخانية بل الأولى ذكره قبل قوله وإذا وقته ليكون **تفريعا** على أبي يوسف، لكنه على إحدى الروايتين عنه وقد علمت أنه خلاف المعتمد لمخالفته لما نص عليه محققو المشايخ، ولما في المتون من أنه بعد موت الموقوف عليه يعود للفقراء لأنه لو عاد للملك لم يكن موقتا لا لفظا ولا معنى، والتأبيد متفق عليه في الصحيح كما مر فلذا أفاد في النهر ضعف ما هنا وإن نقل في الفتح عن الأجناس أنه به يفتي (قوله: قلت وجزم في الخانية إلخ) استدراك على قول الدرر بطل اتفاقا، وعبارة الشرنبلالي أقول: يرد عليه أي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٤٧/٤

الدرر ما في الخانية رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقفا أبدا. اهـ.
قلت: وعلى ما حملنا عليه كلام الدرر لا يرد ما في الخانية؛ لأن المراد به إذا لم يشترط إليه بقرينة قوله لم يزد على ذلك وبه تعلم أنه لا محل لقول الشارح مطلقا؛ لأنه ليس في كلامه ما يفسر الإطلاق بل ربما يفيد أنه يجوز وإن شرط رجوعه إليه مع أنه يبطل اتفاقا كما علمت، وقد قال في الخانية عقب عبارته المذكورة، ولو قال: أرضي هذه صدقة شهرا فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في كل هلال؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبدا، فإذا كان التأبيد شرطا لا يجوز مؤقتا اهـ وإنما قيد بقوله في قول هلال؛ لأنه على قول الخصاف باطل مطلقا كما علمت آنفا، وقيد الصيغة بقوله صدقة موقوفة لأنه بدون لفظ صدقة أو ما يقوم مقامها لا يصح كما مر، وبه يظهر أن قوله وقف داره يوما ليس صيغة الوقف بل حكاية عن صيغة قول الواقف أرضي صدقة موقوفة ونحوه.

(قوله: فإذا تم ولزم) لزومه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعة المارة عندهما بمجرد القول، ولكنه عند محمد لا يتم إلا بالقبض والإفراز والتأبيد لفظا، وعند أبي يوسف بالتأبيد فقط ولو معنى كما." (١)

"لا يملك ولا يملك ولا يعار ولا يرهن) فبطل شرط واقف الكتب، الرهن شرط كما في التدبير

ولو سكنه المشتري أو المرتهن ثم بان أنه وقف أو الصغير لزم أجر المثل قنية

ـــــــQعلم مما مر (قوله: لا يملك) أي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك أي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه، ولا يعار، ولا يرهن لاقتضائهما الملك درر؛ ويستثنى من عدم تمليكه ما لو اشترط الواقف استبداله وسيأتي الكلام عليه، وعلى بيع الوقف إذا افتقر الواقف، لم يكن مسجلا، ويستثنى من عدم الإعارة ما لو كان دارا موقوفة للسكنى؛ لأن من له السكنى له الإعارة كما صرح به في البحر وغيره، بخلاف الموقوف للاستغلال.
قال في الإسعاف: ومن وقف دوره للاستغلال ليس له أن يسكنها أحد بلا أجر اهـ وفي شرح الملتقى: وجاز بيع المصحف المخرق وشراء آخر بثمنه (قوله: فبطل إلخ) لا يصح **تفريعه** على قوله: ولا يرهن لأنه في رهن الوقف لا في الرهن به، بل هو **تفريع** على قوله: ولا يملك فافهم ووجهه أن الرهن حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين والأعيان المضمونة بالمثل والقيمة، حتى لو هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا حقه لو مساويا للرهن، ولا يخفى أن الاستيفاء إنما يتأتى فيما يمكن تمليكه والوقف لا يمكن تمليكه فلا يصح الرهن به ولأنه أمانة عند المستعير وهو غير مضمون. مطلب في شرط واقف الكتب أن لا تعار إلا برهن قال في الأشباه في القول في الدين معزيا إلى السبكي.
فرع: حدث في الأعصار القريبة وقف شرط الواقف أن لا تعارى إلا برهن أو لا تخرج أصلا والذي أقول هذا: إن الرهن لا يصح بها لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه، ولا يقال لها عارية أيضا بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها فشرط أخذ الرهن عليها فاسد، وإن أعطى كان رهنا فاسدا، ويكون في يد خازن الكتب أمانة هذا إن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٥١/٤

أريد الرهن الشرعي، وإن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة فيصح الشرط؛ لأنه غرض صحيح، وإذا لم يعلم مراد الواقف، فالأقرب الحمل على اللغوي تصحيحا لكلامه وفي بعض الأوقاف يقول لا تخرج إلا بتذكرة، فيصح ويكون المقصود أن تجوز والوقف الانتفاع مشروط بذلك، ولا نقول إنها تبقى رهنا بل له أخذها فيطالبه الخازن برد الكتاب، وعلى كل فلا تثبت له أحكام الرهن ولا بيعه، ولا بدل الكتاب الموقوف بتلفه إن لم يفرط اه ملخصا قال في الأشباه بعد نقله: وقول أصحابنا لا يصح الرهن بالأمانات شامل للكتب الموقوفة والرهن بالأمانات باطل، فإذا هلك لم يجب شيء بخلاف الرهن الفاسد فإنه مضمون كالصحيح، أما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد. اه. وسيأتي تمام الكلام على جواز نقل الكتب قبيل قوله: ويبدأ من غلته بعمارته. .

مطلب سكن دارا ثم ظهر أنها وقف يلزمه أجرة ما سكن (قوله: لزم أجر المثل) بناء على المفتى به عند المتأخرين من أن منافع العقار تضمن إذا كان وقفا أو ليتيم أو معدا للاستغلال كما سيأتي في الفصل عند قول المصنف يفتى بالضمان إلخ وبه أفتى الرملي وغيره وجزم به في الفتح آخر الباب وعلى هذا فما ذكره في القنية أيضا من أنه لو سكن الدار سنين يدعي الملك ثم استحقت للوقف لا تلزمه أجرة ما مضى اه ضعيف، كما جزم به في البحر؛ لأنه مبني على قول المتقدمين، ووجوب الأجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الإسعاف، أفاده الخير الرملي ولو بنى المشتري أو غرس فسيأتي حكمه عند." (١)

"وعن الثاني ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي (ومثله) في الخلاف المذكور (حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما و) كذا (الرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر) والحوض (إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر) أو حوض (إليه) **تفريع** على قولهما درر وفيها: وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولي ثم قال لوصيه: أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل

ـــــــQذكر في الفتح ما معناه أنه يتفرع على الخلاف المذكور ما إذا انهدم الوقف، وليس له من الغلة ما يعمر به، فيرجع إلى الباني أو ورثته عند محمد خلافا لأبي يوسف لكن عند محمد إنما ملكه ما خرج عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية، كحانوت احترق، ولا يستأجر بشيء ورباط وحوض محلة خرب، وليس له ما يعمر به وأما ما كان معدا للغلة فلا يعود إلى الملك إلا نقضه وتبقى ساحته وقفا تؤجر ولو بشيء قليل بخلاف الرباط ونحوه، فإنه موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه.
أما دار الغلة فإنها قد تخرب وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها يستأجر أرضها من يبني أو يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع لواقفها مع أنه لا يرجع إليه منها إلا النقض واستند في ذلك للخانية وغيرها وظاهر كلامه اعتماده (قوله: وعن الثاني إلخ) جزم به في الإسعاف حيث قال: ولو خرب المسجد، وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود إلى ملك الواقف عند أبي يوسف فيباع نقضه بإذن القاضي ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد اه (قوله: ومثله حشيش المسجد إلخ) أي الحشيش الذي يفرش بدل الحصر، كما يفعل في بعض البلاد كبلاد الصعيد كما أخبرني به بعضهم قال الزيلعي: وعلى هذا حصير

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٥٢/٤

المسجد وحشيشه إذا استغنى عنهما يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد آخر، وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر إذا لم ينتفع بها اهـ وصرح في الخانية بأن الفتوى على قول محمد قال في البحر: وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد اهـ والمراد بآلات المسجد نحو القنديل والحصير، بخلاف أنقاضه لما قدمنا عنه قريبا من أن الفتوى على أن المسجد لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر (قوله: وكذا الرباط) هو الذي يبنى للفقراء بحر عن المصباح (قوله: إلى أقرب مسجد أو رباط إلخ) لف ونشر مرتب وظاهره أنه لا يجوز صرف وقف مسجد خرب إلى حوض وعكسه وفي شرح الملتقى يصرف وقفها لأقرب مجانس لها. اهـ. ط.

(قوله: **تفريع** على قولها) أي قوله فيصرف إلخ مفرع على الإمام وأبي يوسف: أن المسجد إذا خرب يبقى مسجدا أبدا لكن علمت أن المفتى به قول أبي يوسف، أنه لا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر كما مر عن الحاوي: نعم هذا **التفريع** إنما يظهر على ما ذكره الشارح من الرواية الثانية عن أبي يوسف، وقدمنا أنه جزم بها في الإسعاف وفي الخانية رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الإمام أبو الشجاع: تصرف غلته إلى الرباط الثاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية، فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر جاز وقال بعضهم يصير ميراثا وكذا حوض العامة إذا خرب اهـ ونقل في الذخيرة عن شمس الأئمة الحلواني أنه سئل عن مسجد أو حوض خرب، ولا يحتاج إليه لتفرق الناس عنه هل للقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد أو حوض آخر: فقال: نعم ومثله في البحر عن القنية وللشرنبلالي رسالة في المسألة اعترض فيها ما في المتن تبعا للدرر بما مر عن الحاوي وغيره، ثم قال وبذلك تعلم فتوى بعض مشايخ عصرنا بل ومن قبلهم كالشيخ الإمام أمين الدين بن عبد العال والشيخ الإمام أحمد بن يونس الشلبي والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفائي فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد، ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، وقد مشى الشيخ الإمام محمد بن سراج الدين الحانوتي على القول المفتى به من عدم بناء المسجد، ولم يوافق المذكورين. اهـ.

ثم ذكر الشرنبلالي أن هذا في." (١)

"ونفقته وجنايته في مال الوقف، ولو قتل عمدا لا قود فيه بزازية بل تجب قيمته ليشتري بها بدله.

(ك) ما صح وقف (مشاع قضي بجوازه) لأنه مجتهد فيه، فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه

ــــــــQأن المراد أنه وقفه تبعا للرباط كما توهمه في البحر حيث قال: وأما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسيأتي أنه جوزه بعض المشايخ اهـ مع أنه فيما سيأتي إنما ذكر ما في الفتح عن الخلاصة (قوله: ونفقته) أي وإن لم يشترطها الواقف وفي الإسعاف لو شرطها من الغلة ثم مرض بعضهم استحقاقا إن شرط إجراءها عليهم ما داموا أحياء وإن قال لعملهم لا يجري شيء على من تعطل عن العمل، ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز اهـ وقال في موضع آخر: وكذلك الدواليب والآلات يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أصلح للوقف (قوله: وجنايته في مال الوقف) وعلى المتولي ما هو الأصلح من الدفع أو الفداء ولو فداه بأكثر من أرش الجناية كان متطوعا في الزائد فيضمنه من ماله وإن فداه أهل الوقف كانوا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٣٥٩

متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل إسعاف (قوله: لا قود فيه) كأن وجهه أن في القود ضرر الوقف بفوات البدل. اهـ. ح والظاهر أن محل ما ذكر فيما إذا رضي القاتل بدفع البدل أما إذا لم يرض إلا بتسليم نفسه للقصاص، فإنه لا يجبر لأن القصاص عندنا هو الأصل ط (قوله: بل تجب قيمته) كما لو قتل خطأ ويشتري به المتولي عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ مولاه قيمته فإنه يشتري بها عبدا ويصير مدبرا، وقد صرح به في الذخيرة عن الخصاف بحر.
.

مطلب في وقف المشاع المقضي به (قوله: كما صح وقف مشاع قضى بجوازه) ويصير بالقضاء متفقا عليه والخلاف في وقف المشاع مبني على اشتراط التسليم وعدمه لأن القسمة من تمامه فأبو يوسف أجازه لأنه لم يشترط التسليم ومحمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما مر عند قوله ويفرز، وقدمنا أن محل الخلاف فيما يقبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها فيجوز اتفاقا إلا في المسجد والمقبرة وقدمنا بعض فروع ذلك (قوله: لأنه مجتهد فيه) أي لا يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص أو إجماع.
مطلب مهم إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف أو محمد لم يكن حاكما بخلاف مذهبه (قوله: فللحنفي المقلد إلخ) أفاد أن المراد بقوله قضى بجوازه ما يشمل قضاء الحنفي وإنما خصه **بالتفريع** لئلا يتوهم أن المراد به من مذهب آخر لأن إمام مذهبنا غير قائل به، لكن لما كان قول أصحابه غير خارج عن مذهبه صح حكم مقلده به ولذا قال في الدرر من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي، بخلاف مذهبه أن المراد به خلاف أصل المذهب كالحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي، وأما إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الإمام فليس حكما بخلاف رأيه. اهـ. فقد أفاد أن أقوال أصحاب الإمام غير خارجة عن مذهبه، فقد نقلوا عنهم أنهم ما قالوا قولا إلا هو مروي عن الإمام كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في رسم المفتي.
مطلب مهم في إشكال وقف المنقول على النفس وبهذا يرتفع الإشكال المشهور الذي ذكره الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل والعلامة ابن الشلبي في فتاواه وهو إن وقف الإنسان على نفسه أجازه أبو يوسف، ومنعه محمد كما سيأتي ووقف المنقول كالبناء بدون أرض." (١)
"ومحله المال.

وحكمه ثبوت الملك.

وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم.

وصفته: مباح مكروه حرام واجب.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٦٢/٤

وثبوته بالكتاب والسنة والإجماع والقياس

(فالإيجاب) هو: (ما يذكر أولا من كلام) أحد (المتعاقدين) والقبول ما يذكر ثانيا من الآخر سواء كإن بعت أو اشتريت

ــــــــQالآتية في أول باب خيار الشرط، فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين. اهـ.

ملخصا أي؛ لأن شرائط الانعقاد أحد عشر على ما قاله أولا وشرائط النفاذ اثنان، وشرائط الصحة خمسة وعشرون صارت ثمانية وثلاثين، وهي كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلو من الخيارات، لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين، نعم تنقص ثمانية على ما قلنا من أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان، ومن شرائط الصحة اثنان، ومن شرائط اللزوم أربعة فتصير الجملة تسعة وستين نعم يزاد في شروط المعقود عليه إذا لم يرياه الإشارة إليه أو إلى مكانه كما سيأتي في باب خيار الرؤية، وسيأتي تمام الكلام عليه عند قوله وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن.

(قوله: ومحله المال) فيه نظر لما مر من أن الخمر مال مع أن بيعه باطل في حق المسلم، فكان عليه إبداله بالمتقوم وهو أخص من المال كما مر بيانه، فيخرج ما ليس بمال أصلا كالميتة والدم، وما كان مالا غير متقوم كالخمر فإن ذلك محل للبيع.

(قوله: وحكمه ثبوت الملك) أي في البدلين لكل منهما في بدل، وهذا حكمه الأصلي، والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن، ووجوب استبراء الجارية على المشتري، وملك الاستمتاع بها، وثبوت الشفعة لو عقارا، وعتق المبيع لو محرما من البائع بحر، وصوابه من المشتري.

(قوله: وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم) حقه أن يقول: بقاء نظام المعاش إلخ فإنه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن إحكام، ولا يتم ذلك إلا بالبيع والشراء إذا لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه؛ لأنه إذا اشتغل بحرث الأرض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه فضلا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر إلى شراء ذلك، ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو السؤال إن أمكن، وإلا قاتل صاحبه عليه، ولا يتم مع ذلك بقاء العالم.

(قوله: مباح) هو ما خلا عن أوصاف ما بعده. (قوله: مكروه) كالبيع بعد النداء في الجمعة. (قوله: حرام) كبيع خمر لمن يشربها. (قوله: واجب) كبيع شيء لمن يضطر إليه.

(قوله: والسنة) فإنه - عليه الصلاة والسلام - باع واشترى وأقر أصحابه على ذلك أيضا. (قوله: والقياس) عبارة البحر والمعقول اهـ.

ح؛ لأنه أمر ضروري يجزم العقل بثبوته كباقي الأمور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه فافهم.

(قوله: فالإيجاب إلخ) هذه الفاء الفصيحة وهي المفصحة عن شرط مقدر: أي إذا أردت معرفة الإيجاب والقبول المذكورين. وفي الفتح: الإيجاب الإثبات لغة لأي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص والدال على الرضا الواقع أولا سواء وقع من البائع أو من المشتري، كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف، والقبول الفعل الثاني، وإلا فكل منهما إيجاب: أي إثبات فسمى الثاني بالقبول تمييزا له عن الإثبات الأول؛ ولأنه يقع قبولا ورضا بفعل الأول اهـ. (قوله: والقبول) في بعض النسخ فالقبول بالفاء، فهو **تفريع** على تعريف الإيجاب؛ ولذا قال: المصنف لما ذكر أن الإيجاب ما ذكر أولا علم أن القبول هو ما ذكر ثانيا من كلام أحدهما أفاده ط. (قوله: ما يذكر ثانيا من الآخر) أي من العاقد الآخر والتعبير ب يذكر لا يشمل الفعل، وعرفه في الفتح بأنه الفعل الثاني كما مر، وقال: لأنه أعم من اللفظ، فإن من الفروع ما لو قال: كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال، والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع.." (١)

"كمصري أو دمشقي. (غير مشار) إليه (لا) يشترط ذلك في (مشار إليه) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه

ـــــــQأو وديعة، وبيع الأرض مقتصرا على ذكر حدودها وشراء الأرض الخربة المارة عن القنية. ومنها: ما قالوا لو قال: بعتك عبيدي، وليس له إلا عبد واحد صح، بخلاف بعتك عبدا بدون إضافة، فإنه لا يصح في الأصح.

ومنها: لو قال: بعتك كرا من الحنطة فإن لم يكن كل الكر في ملكه بطل ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود، ولو كله في ملكه لكن في موضعين أو من نوعين مختلفين، لا يجوز ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وإن لم يضف البيع إلى تلك الحنطة، وكذا لو قال: بعتك ما في كمي فعامتهم على الجواز وبعضهم على عدمه وأول قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن، بأن لفظ " قدر " غير منون مضافا لما بعده من الثمن مثل قول العرب: بعتك بنصف وربع درهم. قلت: ما ذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع في نحو: بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به، ومثله بعتك عبدا أو دارا وما قاله من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بأن خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع، فتبقى الجهالة المفضية إلى المنازعة، وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها، بنحو بيع أو رهن لما اشتراه كما سيأتي بيانه في بابها؛ ولذا قال: المصنف هناك: صح البيع والشراء لما لم يرياه، والإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز اهـ. فأفاد أن انتفاء الجهالة بهذه الإشارة شرط جواز أصل البيع ليثبت بعده خيار الرؤية. نعم: صحح بعضهم الجواز بدون الإشارة المذكورة، لكنه محمول على ما إذا حصل انتفاء الجهالة بدونها ولذا قال: في النهاية هناك: صح شراء ما لم يره يعني شيئا مسمى موصوفا أو مشارا إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم. اهـ.

وقال: في العناية قال: صاحب الأسرار؛ لأن كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا. اهـ. وفي حاوي الزهدي: با ع حنطة قدرا معلوما، ولم يعينها لا بالإشارة، ولا بالوصف لا يصح. اهـ.

هذا والذي يظهر من كلامهم **تفريعا** وتعليلا أن المراد بمعرفة القدر، والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة وذلك بما يخصص

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٥٠٦

المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو حاضرا في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات، كبعتك كر حنطة بلدية مثلا بشرط كونه في ملكه، أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما في هذا البيت، أو ما في كمي أو بإضافته إلى البائع كبعتك عبدي، ولا عبد له غيره، أو بيان حدود أرض ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية، فإن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والأوهام، ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم. (قوله: كمصري أو دمشقي) ونظيره إذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحيرية أو صعيدية كما أفاده الكمال وحققه في النهر. (قوله: غير مشار إليه) أي إلى ما ذكر من المبيع والثمن قال: في البحر: لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز. اهـ.

(قوله: لا يشترط ذلك في مشار إليه) قال: في البحر: وقوله: غير مشار إليه قيد فيهما؛ لأن المشار إليه مبيعا كان أو ثمنا لا يحتاج إلى معرفة قدره، ووصفه فلو قال: بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الأرز والشاشات: وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك: وهي مرئية له فقبل جاز، ولزم؛ لأن الباقي جهالة الوصف يعني القدر، وهو لا يضر إذ لا يمنع من التسليم والتسلم. اهـ.

(قوله: ما لم يكن) أي المشار إليه ربويا قوبل." (١)

"بلا خيار لو عند العقد وبه لو بعده في المجلس أو بعده عندهما به يفتى فإن رضي هل يلزم البيع بلا رضا البائع؟ الظاهر نعم نهر

(وفسد في الكل في بيع ثلة) بفتح فتشديد قطيع الغنم (وثوب كل شاة أو ذراع) لف ونشر (بكذا) وإن علم عدد الغنم في المجلس، لم ينقلب صحيحا عنده على الأصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي

ــــــــQحيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة، فأجاب: بأنه يصح، ويلزم ولا جهالة مع تسمية الغرائر. اهـ.

(قوله: بلا خيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال والظاهر أن التسمية قبل العقد في مجلسه كذلك. (قوله: وبه لو بعده إلخ) الضمير الأول للخيار والثاني للعقد، قال: ح: أي وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس. (قوله: أو بعده) أي بعد المجلس. (قوله: عندهما) راجع لقوله أو بعده لكن لا خيار للمشتري في هذه الصورة عندهما خلافا لما تقتضيه عبارته أفاده ح. قلت: فكان الأصوب أن يقول لا بعده وصح عندهما وعبارة الملتقى مع شرحه لا يصح لو زالت الجهالة بأحدهما بعد ذلك أي المجلس لتقرر المفسد، وقالا: يصح مطلقا اهـ. ولا يخفى أن عدم الصحة عنده إنما هو فيما زاد على صاع، أما فيه فالصحة ثابتة وإن لم توجد تسمية أصلا كما تفيده عبارة المتن. (قوله: وبه يفتى) عزاه في الشرنبلالية إلى البرهان وفي النهر عن عيون المذاهب وبه يفتى، لا لضعف دليل الإمام بل تيسيرا. اهـ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٥٣٠

وفي البحر: وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته. اهـ. قلت: لكن رجح في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما، ونقل ترجيحه أيضا العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيته في شرح الملتقى أفاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل. (قوله: فإن رضي) **تفريع** على قوله وبه لو بعده في المجلس. (قوله: الظاهر نعم) هو رواية عن الإمام استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز إلا بتراضيهما.

(قوله: وفسد في الكل) أي عنده خلافا لهما؛ لأن الأفراد إذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء بحر أي لا في واحد ولا في أكثر، بخلاف مسألة الصبرة وسيأتي ترجيح قولهما وهذا شروع في حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون. (قوله: بفتح) أي بفتح الثاء المثلثة أما بضمها، فالكثير من الناس أو من الدراهم وبكسرها الهلكة كما في القاموس. (قوله: وثوب) أي يضره التبعيض أما في الكرباس، فينبغي جوازه في ذراع واحد كما في الطعام الواحد بحر عن غاية البيان. قلت: ووجهه ظاهر فإن الكرباس في العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع، ولذا فرض القهستاني المسألة فيما يختلف في القيمة وقال: فإن الذراع من مقدم البيت أو الثوب أكثر قيمة من مؤخره. اهـ. فأفاد أن ما لا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة. (قوله كل شاة) أما لو قال: شاتين بعشرين، وسمى الجملة مائة مثلا كان باطلا إجماعا وإن وجده كما سمى؛ لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها قاله الحدادي، وفي الخانية ولو كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز نهر. (قوله: وإن علم) أي بعد العقد كما يفيده ما يأتي. (قوله: ولو رضيا إلخ) في السراج قال: الحلواني: الأصح أن عند أبي حنيفة إذا أحاط علمه بعدد الأغنام في المجلس لا ينقلب صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي، كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم. اهـ. بحر. وفي المجتبى ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر، فالبيع باطل، وكذا الرمان، ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة إيجاب وقبول. اهـ. ومثله في التتارخانية وغيرها قال: الخير الرملي: وفيه نوع إشكال وهو أنه تقدم أن التعاطي بعد عقد فاسد لا ينعقد به البيع. اهـ. وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطي.." (١)

"وهو أعدل الأقوال بحر وأقره المصنف وغيره. قلت: لكن صحح القهستاني وغيره قول الإمام وعليه المتون فعليه الفتوى.

فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل. الأصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين: إحداهما ما أفاده بقوله: (كل ما كان في الدار من البناء) المعنى كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر

وذكر الثانية بقوله: (أو متصلا به تبعا لها دخل في بيعها) يعني أن كل ما كان متصلا بالبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر دخل تبعا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٤٠/٤

ـــــــــQبالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمهما درر وقوله به أي بالخيار؛ لأن في الزيادة نفعا يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه نهر. (قوله: وهو) أي قول محمد أعدل الأقوال قال: الأتقاني وفي غاية البيان وبه نأخذ. (قوله: لكن صحح القهستاني وغيره إلخ) وفي الفتح عن الذخيرة قول أبي حنيفة أصح. اهـ. وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار. (قوله: فعليه الفتوى) تفريع على ما ذكر من تصحيحه، ومشى المتون عليه؛ لأنه إذا اختلف التصحيح لقولين، وكان أحدهما قول الإمام أو في المتون أخذ بما هو قول الإمام؛ لأنه صاحب المذهب، وبما في المتون لأنها موضوعة لنقل المذهب وهنا اجتمع الأمران فافهم، والله – سبحانه وتعالى – أعلم.

[فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل]

فصل فيما يدخل في المبيع تبعا وما لا يدخل فيه ما يصح استثناؤه من المبيع، ومسائل أخر (قوله: الأصل إلخ) في المصباح أصل الشيء: أسفله وأساس الحائط: أصله حتى قيل: أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه. اهـ. وفيه أيضا القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهو الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته. اهـ. فالمراد هنا أن الأصل الذي يستند إليه معرفة هذا الفصل، هو أن مسائله مبنية على قاعدتين ولا يخفى أن هذا تركيب صحيح فافهم. (قوله: على قاعدتين) الأولى أن يقول على ثلاث قواعد كما فعل في الدرر وقال: والثالث أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع، ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها وإلا فلا. اهـ. وقد ذكره الشارح بقوله وما لم يكن من القسمين إلخ أفاده ط. (قوله: يعني كل ما هو متناول اسم المبيع) أشار به إلى أن البناء في كلام المصنف مثال لا قيد وكذا الدار ط.

(قوله: اتصال قرار إلخ) فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الأرض والدار لا المدفونة، يدل عليه قولهم: لو اشترى أرضا بحقوقها وانهدم حائط منها، فإذا فيه رصاص أو ساج أو خشب إن من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل، وإن شيئا مودعا فيه فهو للبائع، وإن قال البائع: ليس لي فحكمه حكم اللقطة، فقولهم شيئا مودعا يدخل فيه الأحجار المدفونة، ويقع كثيرا في بلادنا أنه يشتري الأرض أو الدار، فيرى المشتري فيها بعد حفرها أحجار المرمر والكذان، والبلاط والحكم فيه إن كان مبنيا، فللمشتري وإن موضوعا لا على وجه البناء فللبائع وهي كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك. بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة، فلم تدخل والمشتري أنها مبنية فقد يقال يتحالفان؛ لأنه يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال: يصدق البائع؛ لأن اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس، فيما ورد عليه العقد، فلا يقاس عليه غيره، والبائع ينكر خروجه عن ملكه والأصل بقاء ملكه فتأمل. اهـ. ملخصا من حاشية المنح للخير الرملي. (قوله: وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر إلخ) فيدخل الشجر كما يأتي لاتصالها بها اتصال قرار إلا اليابس؛ لأنه على شرف القلع كما يأتي ولا يدخل الزرع؛ لأنه متصل لأن يفصل فأشبه متاعا فيها كما في الدرر، وإنما يدخل المفتاح؛ لأنه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه إذ لا ينتفع به إلا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتي.." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٤٧/٤

"يأتي خيار الشرط في الإجاره ... والبيع والإبراء والكفاله

والرهن والعتق وترك الشفعه ... والصلح والخلع كذا والقسمه

والوقف والحوالة الإقاله ... لا الصرف والإقرار والوكاله

ولا النكاح والطلاق والسلم ... نذر وأيمان فهذا يغتنم

(فإن اشترى) شخص شيئا (على أنه) أي المشتري (إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر، فلو لم ينقد في الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو في يده فليحفظ. (و) إن اشترى كذلك (إلى أربعة) أيام (لا) يصح خلافا لمحمد. (فإن نقد في الثلاثة جاز) اتفاقا؛ لأن خيار النقد ملحق بخيار الشرط، فلو ترك **التفريع** لكان أولى

ــــــــوفي قسمة خلع وعتق إقاله ... وصلح عن الأموال ثم الحواله

مكاتبة رهن كذاك إجارة ... وزيد مساقاة مزارعة له

وما صح في نذر نكاح ألية ... وفي سلم صرف طلاق وكاله

وإقرار إيهاب وزيد وصية ... كما مر بحثا فاغتنم ذي المقاله

(قوله: والخلع) بالرفع خبره كذا، ولا يصح جعل كذا خبرا عن القسمة لأنه مجرور بالعطف على ما قبله، نعم يصح جعله متعلقا بمحذوف حالا من الخلع.

مطلب خيار النقد (قوله: على أنه أي المشتري إلخ) وكذا لو نقد المشتري الثمن على أن البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضا، والخيار في مسألة المتن للمشتري؛ لأنه المتمكن من إمضاء البيع وعدمه، وفي الثانية للبائع؛ حتى لو أعتقه صح ولو أعتقه المشتري لا يصح نهر. [تنبيه] ذكر في البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخانية قائلا؛ لأنه من أفراد مسألة خيار النقد أيضا، وذكر فيه ثمانية أقوال وذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة، وسيأتي الكلام عليه هناك إن شاء الله – تعالى -. (قوله: فلو لم ينقد في الثلاث فسد) هذا لو بقي المبيع على حاله. قال: في النهر: ثم لو باعه المشتري ولم ينقد الثمن في الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن، وكذا لو قتلها في الثلاث أو مات أو قتلها أجنبي خطأ وغرم القيمة؛ ولو وطئها وهي بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الأيام ولم ينقد خير البائع، إن شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن، وإن شاء تركها وأخذ الثمن كذا في الخانية. اهـ.

(قوله: فنفذ عتقه إلخ) أي وعليه قيمته بحر عن الخانية، وهذا **تفريع** على قوله فسد. قال: في النهر: واعلم أن ظاهر قوله فلا بيع يفيد أنه إن لم ينفذ في الثلاث ينفسخ. قال: في الخانية: والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ، حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه إن كان في يده. اهـ. وأما عتقه قبل مضي الثلاث فينفذ بالأولى، كما لو باعه كما مر؛ لأنه بمعنى خيار الشرط. (قوله: وإن اشترى كذلك) أي على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام. (قوله: لا يصح) والخلاف السابق في أنه فاسد أو موقوف ثابت هنا نهر عن الذخيرة. (قوله: خلافا لمحمد) فإنه جوزه إلى ما سمياه. (قوله: فلو ترك **التفريع**) أي في قوله "

فإن اشترى " فإن الإلحاق يقتضي المغايرة **والتفريع** يقتضي أنه من فروعه، قال: في الدرر: لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه؛ لأنه في حكمه معنى. اهـ.." (١)

"أي من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقا (إذا كان الخيار لهما) ، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقط.

(و) هذا الخلاف (تظهر ثمرته في) عشر مسائل جمعها العيني في قوله: اسحق عزك فخم. الألف من الأمة لو اشتراها بخيار وهي زوجته بقي النكاح والسين من الاستبراء فحيضها في المدة لا يعتبر استبراء.

والحاء من المحرم، فلا يعتق محرمه

والقاف من القربان لمنكوحته المشتراة، فله ردها إلا إذا نقصها به.

ـــــــQالبيع، فإن هلك بعده بطل أيضا ولزم قيمته منح. (قوله: عن مالكه) لا حاجة إليه ط. (قوله: وأيهما أجاز بطل خياره فقط) أي وصار العقد باتا من جانبه، والآخر على خياره، وإن لم يوجد منهما إجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ أو الإجازة أو كانا معا، ولا عبرة للإجازة بكل حال. اهـ. منح. وحاصله أنه إذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره، فإن أجاز أيضا تم العقد، وإن فسخ بطل، وإن سكتا حتى مضت المدة لزم العقد.

(قوله: وهذا الخلاف) أي المذكور بين الإمام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري، وهو أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري عنده ويدخل عندهما **والتفريع** في المسائل الآتية على قوله. (قوله: بقي النكاح) لأنه لم يملكها عنده، وإذا سقط الخيار بطل: أي النكاح للتنافي أي بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد. وعندهما انفسخ النكاح لدخولها في ملك الزوج فإذا فسخ المشتري البيع رجعت إلى مولاها بلا نكاح عليها عندهما. وعنده تستمر زوجته كما في الفتح. قال: في البحر: وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح، ثم إذا فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح.

(قوله: لا يعتبر استبراء) أي عنده وعندهما يعتبر؛ ولو ردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب الاستبراء عنده. وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض بحر وهي المسألة الآتية في رمز الفاء.

(قوله: فلا يعتق محرمه) أي إذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه في مدة الخيار عنده حتى تنقضي المدة ولم يفسخ. وعندهما يعتق؛ لأنه ملكه.

(قوله: فله ردها) ؛ لأنه حيث لم يملكها عنده كان وطؤه لها في مدة الخيار بالنكاح لا بملك اليمين فلا يمتنع الرد؛ لأنه لم يكن دليل الرضا بالبيع، بخلاف وطء غير منكوحته كما سيأتي. وعندهما يمتنع؛ لأن الوطء حصل في الملك وقد بطل النكاح فكان دليل الرضا. (قوله: إلا إذا نقصها) أي الوطء ولو ثيبا فيمتنع الرد نهر وفتح، ومقتضاه أن دواعي الوطء ليست

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٥٧١

كالوطء لعدم التنقيص بها فلا يجري فيها الخلاف المذكور، بخلافها في غير المنكوحة فإن دواعيه مثله فتكون دليل الرضا بالبيع فيمتنع الرد اتفاقا كما سيأتي. وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الإمام لو قبلها أو مسها أو مسته بشهوة؛ وكذا لو وطئها غير الزوج." [١]

"بالخيار فرضي أحدهما) بالبيع صريحا أو دلالة (لا يرده الآخر) بل بطل خياره خلافا لهما. (وكذا) الخلاف في خيار (الرؤية والعيب) فليس لأحدهما الرد بعد الرؤية: أي بعد رؤية الآخر أو رضاه بالعيب خلافا لهما لضرر البائع بعيب الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبدا من رجلين صفقة) واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردا خلافا لهما مجمع.

(اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه) أي حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز (أخذه بكل الثمن) إن شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختيار، ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتبا وغير كاتب

ـــــــQبالثلاثة عند أبي حنيفة فتح وتمامه فيه، وقوله: وإن لم يتراضيا إلخ معطوف على قوله إن تراضيا، وظاهره أن اشتراط توقيت خيار التعيين مبني على القول بأنه لا يشترط أن يكون مع خيار التعيين خيار الشرط لا على القول بالاشتراط، خلافا لما يفيده كلام البحر المار وهو ظاهر؛ لأن خيار الشرط موقت فلا حاجة إلى توقيت التعيين أيضا.

(قوله: فرضي أحدهما) قال: في البحر: ذكر الرضا إذ لو رد أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحا، ولكن قولهم لو رده أحدهما لرده معيبا يدل عليه اهـ. (قوله: أو دلالة) كبيع وإعتاق. (قوله: بعد رؤية الآخر) أي ورضاه به؛ لأن مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع ط. (قوله: لضرر البائع إلخ) علة لعدم الرد في المسائل الثلاث. ووجه كون الشركة عيبا أنه صار لا يقدر على الانتفاع به إلا بطريق المهايأة، وتمامه في الفتح. (قوله: صفقة واحدة) قيد به، إذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والإجازة مخالفا للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط. (قوله: للبائعين) بدل من قوله لهما. (قوله: فليس لأحدهما الانفراد إجازة) أي بعد ما رد الآخر، وقوله: أو ردا أي ليس لأحدهما الانفراد ردا بعدما أجازه الآخر اهـ. ح.

ثم لا يخفى أن التفريع غير ظاهر، فكان الأولى أن يقول ولو رد أحدهما في المسألتين لا يجيزه الآخر فليس لأحدهما إلخ، وهذا ذكره في البحر بقوله لو باع ليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردا لما في الخانية: اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة. اهـ. وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أو ردا فالظاهر أنه بحث منه كما بحث مثله في المسألة السابقة. (قوله: مجمع) لم أره فيه، نعم قال: في شرحه لابن ملك قيد بالمشتريين؛ لأن البائع لو اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي. اهـ. ومثله في شرح المنظومة وغرر الأذكار. ولا يخفى أن هذه المسألة غير ما في المتن؛ لأن هذه في رد المشتري وتلك في رضا أحد البائعين، وهذه وفاقية وتلك خلافية كما مر عن

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٥٧٧

الخانية. (قوله: بشرط خبزه) أي صريحا أو دلالة كما يأتي بيانه، وسيأتي آخر الباب بيان الوصف الذي يصح شرطه وما لا يصح. (قوله: أي حرفته كذلك) لأنه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا بحر عن المعراج.
(قوله: بأن لم يوجد إلخ) أي ليس المراد النهاية في الجودة، بل أدنى الاسم بأن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا؛ لأن كل واحد لا يعجز في العادة عن أن يكتب على وجه تتبين حروفه وأن يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه، وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بحر عن الذخيرة. وبه ظهر أن المناسب إبدال قول الشارح اسم الكاتب والخباز، ولذا قال: في الفتح أعني الاسم المشعر بالحرفة. (قوله: أخذه بكل الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة در منتقى وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن كما مر فيما لو باع المذروع كل ذراع بكذا. (قوله: لم يجبر على القبض) لأن الاختلاف وقع في وصف عارض والأصل فيه العدم، والقول قول من يدعي." (١)

"فله الأخذ بالشفعة ثم رد الأول بالرؤية درر من خيار الشرط. فليحفظ.

(ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر

(ولا خيار لبائع ما لم يره) في الأصح (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة

ـــــــQما يبطل خيار الشرط يفيد الرضا، كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات، ويبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها.
[تنبيه] عد في البحر مما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية. زاد في جامع الفصولين: وكذا لو رآه فقبضه رسوله. اهـ. وحمله إلى بيت المشتري فإذا رآه ليس له رده ما لم يرده إلى موضع العقد كما مر بيانه، وكذا لو اشترى أرضا لم يرها وأعارها فزرعها المستعير، وكذا لو شرى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل. اهـ. (قوله: فله الأخذ بالشفعة إلخ) تفريع على قوله لا قبلها: أي إذا كان مفيد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية، فلو شرى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الثانية بالشفعة، ولا يبطل خياره في الأولى حتى إذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية. (قوله: درر من خيار الشرط) وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله بخلاف خيار رؤية وعيب. [تنبيه] : إنما عزا ذلك إلى الدرر من خيار الشرط مع أنه في الدرر ذكره في هذا الباب متنا بقوله كذا طلب الشفعة بما لم يره؛ لأنه جعله مبطلا لخيار الرؤية قبل الرؤية وهو غير صحيح.

(قوله: خوف الغرر) أي غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر ط.

(قوله: ولا خيار لبائع ما لم يره في الأصح) بأن ورث عينا فباعها لا خيار له بالإجماع السكوتي در منتقى: أي وقع الحكم بمحضر من الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – ولم يرو عن أحد منهم خلافه فكان إجماعا سكوتيا كما بسطه في الفتح، وهو قول الإمام المرجوع إليه كما في البحر، وبه ظهر أن قوله في الأصح لا محل له لإيهامه أن مقابله صحيح مع أن ما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٨٧/٤

رجع عنه المجتهد لم يبق قولا له في حكم المنسوخ. (قوله: وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود) لأن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود هداية والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده لأنه قد اشترى ما رأى فلا خيار له، وليس المراد أنه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره كما توهمه بعض الطلبة فاستشكله بأن خيار الرؤية غير مؤقت وأنه إذا رآه بعد الشراء لا يسقط إلا بقول أو فعل يدل على الرضا فكيف يسقط بمجرد رؤية ما يؤذن بالمقصود أفاده في النهر، ويشير إليه الشارح ولا شك أنه توهم ساقط وإلا لزم أن لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء إلا قبل الرؤية بعده ولا قائل به مع أن الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على ما مر. (قوله: كوجه صبرة) المراد بها ما لا تتفاوت آحاده.

قال في الفتح: فإن دخل في البيع أشياء، فإن كانت الآحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج فيكتفى برؤية واحد منها في سقوط الخيار إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار: أي خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الينابيع. وعلل في الكافي بأنه إنما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها، ومفاده أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف أي صاحب الهداية والتحقيق أنه خيار عيب إذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب، وخيار رؤية إذا كان لا يوصله إلى اسم المعيب بل الدون، وقد يجتمعان فيما إذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال. اهـ. وأقره في البحر. والحاصل أنه إذا كان الباقي أردأ مما رأى لا تكفي رؤية بعضه: أي لا يسقط بها الخيار مطلقا، وإنما يسقط." (١)

"لقصور عقل وضعف مثانة عيب، وفي الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر، فعند اتحاد الحالة بأن ثبت إباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره أو كبره له الرد لاتحاد السبب، وعند الاختلاف لا لكونه عيبا حادثا كعبد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه، إن من نوعه له رده وإلا لا عيني.

بقي لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي نعم فتح.

(والجنون) هو اختلاف القوة التي بها إدراك الكليات تلويح، وبه علم تعريف العقل أنه القوة المذكورة، ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ درر (وهو لا يختلف بهما) لاتحاد سببه، بخلاف ما مر، وقيل يختلف عيني

______قوله لقصور عقل) يرجع إلى الإباق والسرقة، كما أن قوله بعده لسوء اختيار يرجع إليهما أيضا ط (قوله فعند اتحاد الحالة إلخ) تفريع على اختلافها صغرا وكبرا (قوله بأن ثبت إباقه) أي أو بوله أو سرقته (قوله عند بائعه) أو عند بائع بائعه (قوله ثم مشتريه) أفاد أنه لو ثبت عند البائع ولم يعد عند المشتري لا يرد، وهو الصحيح كما في جامع الفصولين (قوله إن من نوعه) بأن حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كما في النهر ح (قوله لو وجده يبول) أي وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضا (قوله حتى رجع بالنقصان) أي نقصان البول،؛ لأنه بالعيب الحادث امتنع الرد، فتعين الرجوع بالنقصان.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤/٥٩٦

والظاهر أن العيب الحادث غير قيد، بل مثله ما لو أراد الرد فصالحه البائع عن العيب على شيء معلوم.
ثم رأيت في النهر عن الخانية: اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت، قالوا: إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك. اهـ وسيأتي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما إذا زال العيب بلا علاجه (قوله ينبغي نعم) نقل ذلك في الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية، وأنه قال لا رواية فيه، وأنه استدل لذلك بمسألتين: إحداهما إذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها، ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان؛ فلو أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب، فكذا فيما نحن فيه والثانية إذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد، ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان، فإذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد وإلا استرد، والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد. اهـ

(قوله تلويح) قال في البحر: وفي التلويح: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى. والأخصر اختلال القوة التي بها إدراك الكليات. اهـ وأشار بقوله والأخصر إلى أن المؤدى واحد، فما عزاه الشارح إلى التلويح نقل بالمعنى فافهم. (قوله ومعدنه القلب إلخ) سئل علي – رضي الله عنه – عن معدن العقل، فقال: القلب، وإشراقه إلى الدماغ، وهو خلاف ما ذكره الحكماء، وقوله علي أعلى عند العلماء من بشرح بدء الأمالي للقاري (قوله وهو لا يختلف بهما) فلو جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يرده؛ لأنه عين الأول لأن سبب الجنون في حال الصغر والكبر متحد، وهو فساد الباطن: أي باطن الدماغ.
وهذا معنى قول محمد – رحمه الله تعالى –: والجنون عيب أبدا، لا ما قيل إن معناه أنه لا تشترط المعاودة للجنون في يد المشتري فيرد بمجرد وجوده عند البائع فإنه غلط؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته بإزالة سببه، وإن كان قلما يزول، فإذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الإزالة، فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة، وهذا هو الصحيح، وهو المذكور في الأصل والجامع الكبير، واختاره الإسبيجابي فتح (قوله وقيل يختلف) فيكون مثل ما مر من الإباق." (١)
"خلافا لما أفتى به المنلا أبو السعود فيصح بحصته في القن وعبده والملك؛ لأنها مال في الجملة.

ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح عيني.

(كما بطل) (بيع صبي لا يعقل ومجنون) شيئا

وبول (ورجيع آدمي لم يغلب عليه التراب) فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر، واكتفى في البحر بمجرد خلطه بتراب (وشعر الإنسان) لكرامة الآدمي ولو كافرا ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٩

(وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم

ـــــــQالمفتي أبو السعود (قوله فيصح) تفريع على قول المصنف فيصح إلخ على وجه الترتيب (قوله؛ لأنها) أي المدبر وقن الغير والوقف.

(قوله لم يصح) لما مر من أن المسجد العامر كالحر فيبطل بيع ما ضم إليه، لكن نقل في البحر عن المحيط أن الأصح الصحة في الملك؛ لأن ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة اهـ أي فلم يوجد ضم الملك إلى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده.

(قوله لا يعقل) قيد به؛ لأن الصبي العاقل إذا باع أو اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على إجازة وليه إن كان لنفسه، ونافذا بلا عهدة عليه إن كان لغيره بطريق الولاية ط عن المنح، وهذا إذا باع الصبي العاقل ماله واشترى بدون غبن فاحش وإلا لم يتوقف؛ لأنه حينئذ لا يصح من وليه عليه كما يأتي فلا يصح منه بالأولى (قوله شيئا) قدره للإشارة إلى أن الإضافة في بيع صبي من إضافة المصدر إلى فاعله ط.

(قوله جاز) أي بيعه ط (قوله كسرقين وبعر) في القاموس: السرجين والسرقين بكسرهما معربا سركين بالفتح وفسره في المصباح بالزبل، قال ط: والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين اهـ. وفي البحر عن السراج ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به (قوله واكتفى في البحر) حيث قال كما نقله عنه في المنح: ولم ينعقد بيع النحل ودود القز إلا تبعا، ولا بيع العذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب. اهـ (قوله وشعر الإنسان) ولا يجوز الانتفاع به لحديث «لعن الله الواصلة والمستوصلة» وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن هداية.

[فرع] لو أخذ شعر النبي – صلى الله عليه وسلم – ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع فلا بأس به سائحاني عن الفتاوى الهندية.

مطلب الآدمي مكرم شرعا ولو كافرا (قوله ذكره المصنف) حيث قال: والآدمي مكرم شرعا وإن كان كافرا فإيراد العقد عليه وابتذاله به وإلحاقه بالجمادات إذلال له. اهـ أي وهو غير جائز وبعضه في حكمه وصرح في فتح القدير ببطلانه ط. قلت وفيه أنه يجوز استرقاق الحربي وبيعه وشراؤه وإن أسلم بعد الاسترقاق، إلا أن يجاب بأن المراد تكريم صورته وخلقته، ولذا لم يجز كسر عظام ميت كافر وليس ذلك محل الاسترقاق والبيع والشراء، بل محله النفس الحيوانية فلذا لا يملك بيع لبن أمته في ظاهر الرواية كما سيأتي فليتأمل.

(قوله وبيع ما ليس في ملكه) فيه أنه يشمل بيع ملك الغير لوكالة أو بدونها مع أن الأول صحيح نافذ والثاني صحيح موقوف. وقد يجاب بأن المراد بيع ما سيملكه قبل ملكه له ثم رأيته كذلك في الفتح في أول فصل بيع الفضولي، وذكر أن

سبب النهي في الحديث ذلك (قوله لبطلان بيع المعدوم) إذ من شرط المعقود عليه: أن يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه، وأن يكون ملك." (١)

"لما مر أن الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام درر.

(أو يعتقه) فإن أعتقه صح إن بعد قبضه ولزم الثمن عنده وإلا لا، شرح مجمع (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القن عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه الثمن

ثم فرع على الأصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد) (كشرط الملك للمشتري) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد) ولو أجنبيا ابن ملك، فلو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا فالأظهر الفساد ذكره أخي زاده

ــــــــQومنهم من يماكس، أو على أن يضمن المشتري عنه ألفا لغريمه بحر (قوله لما مر إلخ) قال في العزمية على الدرر: لم يسبق منه شيء مثل هذا في باب خيار الرؤية ولا غيره، ولو سلم فلا مساس له بمسألتنا (قوله أو يعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشتري (قوله فإن أعتقه صح) أي انقلب جائزا عنده خلافا لهما حتى يجب على المشتري الثمن وعندهما القيمة بخلاف التدبير ونحوه؛ لأن شرط العتق بعد وجوده يصير ملائما للعقد؛ لأنه منه للملك، والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحا، ولا كذلك التدبير ونحوه لجواز أن يحكم قاض بصحة بيعه فيتقرر الفساد.

وأجمعوا على أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق إلا إذا أمره البائع بالعتق؛ لأنه صار قبض المشتري سابقا عليه؛ لأن البائع سلطه عليه، وعلى أنه لو هلك في يد المشتري قبل العتق أو باعه أو وهبه يلزمه القيمة نهر ملخصا (قوله مثال لما فيه نفع لبيع يستحقه) ؛ لأن العبد آدمي والآدمي من أهل الاستحقاق، ومنه اشترط أن لا يبيعه أو لا يهبه؛ لأن المملوك يسره أن لا تتداوله الأيدي وكذا بشرط أن لا يخرجه من ملكه. وفي الخلاصة: اشترى عبدا على أن يبيعه جاز، وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز؛ لأن له طالبا. وفي البزازية: اشترى عبدا على أن يطعمه لم يفسد، وعلى أن يطعمه خبيصا فسد. اهـ بحر.

ونقل في الفتح أيضا عبارة الخلاصة وأقرها. والظاهر أن وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له، فإذا شرط بيعه من فلان صار فيه نفع لفلان وهو من أهل الاستحقاق فيفسد. ووجه ما في البزازية أن إطعام العبد من مقتضيات العقد، بخلاف إطعامه نوعا خاصا كالخبيص.

(قوله ثم فرع على الأصل) أي ذكر فروعا مبنية عليه، وتقدم في آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا فراجعها (قوله يقتضيه العقد) أي يجب به بلا شرط (قوله ولا نفع فيه لأحد) أي من أهل الاستحقاق للنفع، وإلا فالدابة تنتفع ببعض الشروط، وشمل ما فيه مضرة لأحدهما. قال في النهر: كأن كان ثوبا على أن يخرقه أو جارية على أن لا يطأها أو دارا على أن يهدمها؛ فعند محمد البيع جائز والشرط باطل. وقال أبو يوسف: البيع فاسد، كذا في

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٥٨

الجوهرة ومثل في البحر لما فيه مضرة بما إذا اشترى ثوبا على أن لا يبيعه ولا يهبه، والبيع في مثله جائز عندهما خلافا لأبي يوسف اهـ. قلت: فإطلاق المصنف مبني على قولهما، وشمل أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة.

قال في البحر: كأن اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فإنه يجوز. اهـ تأمل (قوله ولو أجنبيا) تعميم لقوله لأحد، وبه صرح الزيلعي أيضا (قوله فلو شرط إلخ) **تفريع** على مفهوم التعميم المذكور، فإن مفهومه أنه لو كان فيه نفع لأجنبي يفسد البيع؛ كما لو كان لأحد المتعاقدين (قوله أو أن يقرضه) أي أن يقرض فلانا أحد العاقدين كذا، بأن شرط المشتري على البائع أن يقرض زيدا الأجنبي كذا من الدراهم أو شرط البائع على المشتري ذلك (قوله فالأظهر الفساد) وبه جزم في الفتح بقوله: وكذا إذا كانت المنفعة لغير العاقدين، ومنه إذا با ع ساحة على أن يبني بها." (١)

"والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به. وإذا ملكه تثبت كل أحكام الملك إلا خمسة: لا يحل له أكله، ولا لبسه، ولا وطؤها، ولا أن يتزوجها منه البائع، ولا شفعة لجاره لو عقارا أشباه. وفي الجوهرة وشرح المجمع: ولا شفعة بها فهي سادسة (بمثله إن مثليا وإلا فبقيمته) يعني إن بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه) ؛ لأن به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب.

(والقول فيها للمشتري) لإنكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما

ــــــهالاستعمال حتى يتحقق قبض حادث، ولذا جمع في المحيط بين القبض والاستعمال، وعلى هذا فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون الاستعمال في حاجة طفله فافهم.

(قوله لا يملكه به) أي بالقبض. وفي الفتح عن جمع التفاريق: لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها. قال في النهر: أقول يجب أن يكون مخرجا على أن التخلية قبض، ولذا قيده بكونها حاضرة، وإلا فقد مر أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع. اهـ أي؛ لأن قبض المبيع مضمون بالثمن أو بالقيمة لو فاسدا وقبض الأمانة غير مضمون، وهو أضعف من المضمون فلا ينوب عنه، وقدمنا قريبا اختلاف التصحيح في كون التخلية قبضا في البيع الفاسد (قوله وإذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه ط (قوله تثبت كل أحكام الملك) فيكون المشتري خصما لمن يدعيه؛ لأنه يملك رقبته نص عليه محمد - رحمه الله - ولو باعه كان الثمن له، ولو أعتقه صح والولاء له ولو أعتقه البائع لم يعتق، ولو بيعت دار إلى جنبها فالشفعة للمشتري، وتمامه في البحر (قوله ولا وطؤها) ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها؛ فقيل يكره ولا يحرم، وقيل يحرم بحر: أي؛ لأن فيه إعراضا عن الرد الواجب. وفي حاشية الحموي: قيل، وهل إذا زوجها يحل للزوج وطؤها؟ الظاهر نعم، وهل يطيب المهر للمشتري أم لا؟ محل نظر (قوله ولا أن يتزوجها منه البائع) المراد لا يصح؛ لأنها بصدد أن تعود إلى البائع نظرا إلى وجوب الفسخ فيصير ناكحا أمته حموي (قوله ولا شفعة لجاره لو عقارا) أي لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها لا يثبت للجار حق الشفعة قال ط عن حاشية الأشباه للسيد أبي السعود: ولا لخليطه في نفس المبيع وشريكه في حق المبيع؛ لأن حق البائع لم ينقطع؛ لأنه على شرف الفسخ والاسترداد نفيا للفساد، حتى إذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٨٦

يثبت حق الشفعة. اه (قوله ولا شفعة بها) هذا سبق نظر؛ لأن الذي في الجوهرة هكذا وإذا كان المشترى دارا فبيعت دار إلى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري. اه ثم ذكر المسألة المارة فقال ولا تجب فيها شفعة للشفيع اهـ. وفي الزيلعي والبحر وجامع الفصولين: لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار أخذها المشتري بالشفعة اهـ. نعم في الشرح المجمع: لو اشترى دارا لا تجوز الشفعة بها اهـ. ويجب أن تكون الباء بمعنى في ليوافق كلام غيره، ولا يمكن تأويل كلام الشارح بذلك؛ لأنه يصير عين المسألة التي قبلها.

(قوله بمثله إن مثليا) وإن انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة كما أفتى به الرملي وعليه المتون في كتاب الغصب (قوله وإلا فبقيمته) يستثنى من ذلك العبد المبيع بشرط أن يعتقه المشتري، فإنه إذا أعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح (قوله يعني إن بعد هلاكه إلخ) تقييد لضمانه بالمثل أو بالقيمة؛ لأنه إذا كان قائما بحاله كان الواجب رد عينه (قوله أو تعذر رده) عطف عام على خاص؛ لأن تعذر الرد يكون بالهلاك وبتصرف قولي أو حسي مما يأتي (قوله يوم قبضه) متعلق بقيمته وقال محمد قيمته يوم أتلفه؛ لأنه بالإتلاف يتقرر بحر عن الكافي (قوله؛ لأن به) أي بالقبض، والأولى لأنه ط (قوله فلا تعتبر إلخ) تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الإتلاف: أي لو زادت قيمته في يده فأتلفه لم تعتبر الزيادة كالغصب (قوله والقول فيها) أي في القيمة منح. وفي البحر والجوهرة فيهما بضمير التثنية: أي في المثل والقيمة (قوله للمشتري) أي مع يمينه والبينة للبائع بحر.

(قوله لإنكاره الزيادة) أي الزيادة في المثل أو القيمة التي يدعيها البائع (قوله ويجب على كل واحد إلخ) عدل عن قول الكنز والهداية ولكل منهما فسخه؛ لأن اللام تفيد التخيير مع أن الفسخ واجب وإن أجيب بأن اللام مثلها في – ﴿وإن أسأتم فلها﴾ [الإسراء: ٧]." (١)

"والأصل أن المستحق بجهة إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلا بجهة مستحقة إن وصل إليه من المستحق عليه، وإلا فلا، وتمامه في جامع الفصولين

(فإن باعه) أي با ع المشتري المشترى فاسدا (بيعا صحيحا باتا) فلو فاسدا أو بخيار لم يمتنع الفسخ (لغير بائعه) فلو منه كان نقضا للأول كما علمت (وفساده بغير الإكراه) فلو به ينقض كل تصرفات المشتري (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه أو استولدها ولو لم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا سراج (بعد قبضه) فلو قبله لم يعتق بعتقه بل بعتق البائع بأمره، وكذا لو أمره بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشتري قابضا اقتضاء

ـــــــهحصول القبض من البائع، فلم يصر غاصبا بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه كما قلنا. وبه ظهر أن المراد بوقوعه في يده وقوعه فيها حقيقة أو حكما كالتخلية المذكورة وأن هذا شرط في الرد الحكمي لا القصدي كما علمته، هذا ما ظهر لي فاغتنمه (قوله أن المستحق بجهة) كالرد للفساد هنا فإنه مستحق للبائع على المشتري، ومثله رد المغصوب على المغصوب منه (قوله بجهة أخرى) كالهبة ونحوها (قوله وإلا فلا) أي وإن لم يصل من جهة المستحق عليه بل وصل من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٩٠

جهة غيره فلا يعتبر، حتى إن المشتري فاسدا إذا وهب المشترى من غير بائعه أو باعه لرجل فوهبه الرجل من البائع الأول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته ولم يعتبر العين واصلا إلى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى جامع الفصولين.

(قوله فإن باعه إلخ) محترز قوله ما دام في يد المشتري، وقيد ببيع المشتري؛ لأن البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى أن الثاني كان قبل فسخ الأول وقبضه وزعم المشتري الثاني أنه كان بعد الفسخ والقبض من الأول فالقول له لا للبائع وينفسخ الأول بقبض الثاني بحر عن البزازية ومثله في جامع الفصولين، ولعل وجه انفساخ الأول أن المشتري الثاني نائب عن البائع في القبض لوجوب التسليم عليه فصار كأنه وقع في يد البائع. تأمل، وأفاد أن البيع ثابت، أما لو ادعى المشتري بيعه من فلان الغائب وبرهن لا يقبل وللبائع أخذه ولو صدقه فله القيمة كما في جامع الفصولين (قوله لم يمتنع الفسخ) ؛ لأن البيع فيهما ليس بلازم ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار ط. [تنبيه] عبر في الوقاية بقوله فإن خرج عن ملك المشتري، وهو أحسن من قول المصنف فإن باعه؛ لأنه يستغنى به عما ذكره بعده (قوله كما علمت) من قول المصنف وكل مبيع فاسد ط (قوله وفساده) أي فساد البيع الأول (قوله ينقض كل تصرفات المشتري) أي التي يمكن نقضها، بخلاف ما لا يمكن كالإعتاق فإنه يتعين فيه أخذ القيمة من المكره بالكسر فافهم.
(قوله وسلم) قال في البحر: شرط في الهداية التسليم في الهبة؛ لأنها لا تفيد الملك إلا به بخلاف البيع (قوله أو استولدها) أفاد أنه لا يلزم مع القيمة العقر، وقيل عليه عقرها أيضا جامع الفصولين. قال ط: وظاهره: أي ظاهر ما في المتن أن المراد استيلاد حادث، فلو كانت زوجته أولا استولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه إياها فليحرر. اهـ. قلت: الظاهر بقاء الفسخ؛ لأنه حق الشرع ولم يعرض عليه تصرف حادث يمنعه.
[تنبيه] نقل في النهر عن السراج أن التدبير كالاستيلاد، ومثله في القهستاني، ولم يره في البحر منقولا فذكره بحثا (قوله بعد قبضه) الأولى ذكره آخر المسائل ط (قوله فلو قبله لم يعتق بعتقه) تخصيصه **التفريع** على العتق يوهم أن قوله بعد قبضه متعلق بقوله أو أعتقه فقط وليس كذلك، فكان الأظهر أن يقول فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة إلا إذا أعتقه البائع بأمر المشتري (قوله وكذا لو أمره إلخ) وفي جامع الفصولين: ولو برا فخلطه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله بحر (قوله فيصير المشتري قابضا اقتضاء) ما يقدر لتصحيح." (١)
"القابل للفسخ بخيار فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وقبض بدلي الصرف في إقالته وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه، وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي ومتول.

(وتصح إقالة المتولي إن خيرا) للوقف (وإلا لا) الأصل أن من ملك البيع ملك إقالته إلا في خمس: الثلاثة المذكورة
ـــــــQمن أنه يمنع صحتها هلاك المبيع، وهلاك بعضه يمنع بقدره.
(قوله: القابل للفسخ بخيار) نعت للمحل وبخيار متعلق بالفسخ ووصف المحل بقبوله الفسخ مجاز؛ لأن القابل لذلك عقده

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٩٢

قال ح أي القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية كما في الفتاوى الهندية اهـ، وفي الخلاصة: والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة ومثله في الفتح.

(قوله: فلو زاد إلخ) تفريع على قوله القابل للفسخ بخيار، وقدمنا في خيار العيب أن الزيادة إما متصلة متولدة كسمن وجمال أو غير متولدة كغرس وبناء وخياطة، وإما منفصلة متولدة كولد وثمرة وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة، والكل إما قبل القبض أو بعده ويمتنع الفسخ بخيار العيب في موضعين في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط فافهم ويأتي زيادة بيان. (قوله: وقبض بدلي الصرف في إقالته) أي إقالة عقد الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر؛ لأنها بيع، وأما على أصلها فلأنها بائع في حق ثالث وهو حق الشرع بحر.

(قوله: وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري) أي المشتري المأذون. فلو وهبه لم تصح الإقالة بعدها وقوله: قبل قبضه أي قبل قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لأنها لو صحت الإقالة حينئذ لكان تبرعا بالمبيع للبائع، ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن؛ لأنه لم يصل إلى البائع منه شيء، وهو ليس من أهل التبرع. أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعا فصحت الإقالة، ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل إليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره وقاس ح على المأذون وصي اليتيم ومتولي الوقف نظرا للصغير والوقف، فيجري فيهما حكمه ط. (قوله: في بيع مأذون ووصي ومتول) وكذا إذا اشتروا بأقل من القيمة، فإن الإقالة لا تصح نهر وكان على الشارح أن يقول: وأن لا يهب الثمن للمشتري المأذون أو الوصي أو المتولي قبل قبضه وأن لا يكون بيعهم بأكثر من القيمة ولا شراؤهم بأقل منها اهـ. ح ويمكن أن يكون قوله في بيع مأذون إلخ قيدا للمسألتين لكن المأذون مع ما عطف عليه بالنسبة إلى المسألة الأولى مشتر وبالنسبة إلى الثانية بائع فتكون إضافة بيع بالنظر إلى الأولى من إضافة المصدر إلى مفعوله وبالنظر إلى الثانية إلى فاعله تأمل.

(قوله: الأصل أن من ملك البيع) أي أو الشراء كما يظهر مما يأتي. (قوله: الثلاثة المذكورة) أي المأذون والوصي والمتولي إذا باعوا بأكثر من القيمة قال في جامع الفصولين: الوصي والمتولي لو باع شيئا بأكثر من قيمته ثم أقال لم يجز اهـ. وعبارة الأشباه إلا في مسائل اشترى الوصي من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الإقالة اشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح، والمتولي على الوقف لو أجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف اهـ. فما في جامع الفصولين في البيع وما في الأشباه في الشراء.." (١)

"حتى لو باعه بربح ده يازده أي العشرة بأحد عشر لم يجز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس فيخير شرح مجمع للعيني.

(ويضم) البائع (إلى رأس المال) (أجر القصار والصبغ) بأي لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل وحمل الطعام) وسوق الغنم وأجرة الغسل والخياطة (وكسوته) وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها وكري المسناة والأنهار

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٢٢/٥

وغرس الأشجار وتجصيص الدار (وأجرة السمسار)

ــــــــQقيميا لا يصح البيع مرابحة إلا إذا كان ذلك القيمي مملوكا للمشتري.

والحال أن الربح معلوم، ولهذا ذكر في الفتح أولا أنه لا يصح كون الثمن قيميا ثم قال: أما لو كان ما اشتراه به وصل إلى من يبيعه منه فرابحه عليه بربح معين كأن يقول: أبيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم أو كر شعير أو ربح هذا الثوب جاز؛ لأنه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن اهـ. وأفاد أن الربح المعلوم أعم من كونه مثليا أو قيميا كما نبه عليه الشارح بقوله: ولو قيميا إلخ فاغتنم تحرير هذا المحل.

(قوله: حتى لو باعه) **تفريع** على مفهوم قوله معلوما في مسألة كون القيمي مملوكا للمشتري، يعني فلو كان الربح مجهولا في هذه الصورة لا يجوز حتى لو باعه إلخ فافهم، واعلم أن لفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء المثناة التحتية وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية كما نقله ح عن البناية وبيان هذا **التفريع** ما في البحر حيث قال: وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما إذا باعه بربح ده يازده؛ لأنه باعه برأس المال وببعض قيمته؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال كذا في الهداية.

ومعنى قوله: ده يازده: أي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم، فإن كان الثمن الأول عشرين كان الربح بزيادة درهمين، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم، فهذا يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال؛ لأنه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه، كذا في النهاية اهـ ما في البحر.

وحاصله: أنه إذا كان الثمن في العقد الأول قيميا كالعبد مثلا وكان مملوكا للمشتري فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وبربح ده يازده لا يصح؛ لأنه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته فيكون الربح مجهولا لكون القيمة مجهولة؛ لأنها إنما تدرك بالحزر والتخمين، والشرط كون الربح معلوما كما مر، بخلاف ما إذا كان الثمن مثليا والربح ده يازده فإنه يصح. قال النهر: ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشره أي عشر ذلك المثلي، فإن كان المشتري يعلم جملة ذلك صح، وإلا فإن علم في المجلس خير وإلا فسد اهـ. وبه ظهر أن قول الشارح: لم يجز أي فيما إذا كان الثمن قيميا كما قررناه أولا، وقوله: إلا أن يعلم إلخ أي فيما إذا كان مثليا؛ لأنه الذي يمكن علمه في المجلس فافهم.

(قوله: أجر القصار) قيد بالأجرة؛ لأنه لو عمل هذه الأعمال بنفسه لا يضم شيئا منها وكذا لو تطوع متطوع بها أو بإعارة نهر وسيجيء. (قوله: والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به درر والأظهر هنا الفتح لقول الشارح بأي لون كان ط. (قوله: والفتل) هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان من فتلت الحبل أفتله بحر. (قوله: وكسوته) بالنصب أي كسوة العبد المبيع قال في الفتح: ولا يضم ثمن الجلال ونحوه ويضم الثياب في الرقيق اهـ تأمل. (قوله: وطعام المبيع بلا سرف) فلا يضم الزيادة ط عن حاشية الشلبي. قال في الفتح: ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم إلا ما كان سرفا وزيادة، ويضم علف الدواب إلا أن يعود عليه شيء متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها، فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد، بخلاف ما إذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فإنه يرابح مع ضم ما أنفق عليه؛ لأن الغلة ليست متولدة من العين، وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بما ناله وبما أنفق ويضم الباقي اهـ.

(قوله: وسقي الزرع) أي أجرته وكذا يقال فيما بعده ط. (قوله: وكسحها) في المصباح كسحت البيت كسحا من باب نفع كنسته ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقيل كسحته إذا نقيته وكسحت الشيء قطعته وأذهبته. (قوله: وكري المسناة) في المصباح كرى النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة، والمسناة حائط." (١)

"فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون

(صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار، حتى لو كان علوا أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول ف (لا) يصح اتفاقا ككتابة وإجارة و (بيع منقول) قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجيء (بخلاف عتقه وتدبيره و (هبته والتصدق به وإقراضه) ورهنه وإعارته

ـــــــــــــــ [فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون]

فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ أوردها في فصل على حدة؛ لأنها ليست من المرابحة غير أن صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالبيع قبل القبض والباقي استطراد نهر. (قوله: صح بيع عقار إلخ) أي عندهما وقال محمد: لا يجوز وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم؛ لأنهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع، وإلا فللبائع إبطاله أي إبطال بيع المشتري، وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض، أو بعده بغير إذن البائع فللبائع إبطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد بحر، وقوله: أو بعده بغير إذن البائع، الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض أي بعد القبض الواقع، بلا إذنه؛ لأن قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا إذن البائع غير معتبر؛ لأن له استرداده وحبسه إلى قبض الثمن، وقيد بالبيع لأنه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في البحر عن الخانية: أي لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتي واحترز به عن الإجارة فإنها لا تصح كما يأتي.

(قوله: من بائعه) متعلق بقبض لا ببيع؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما في المنقول ويراجع ط. (قوله: لعدم الغرر) أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك، وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط. (قوله: حتى لو كان إلخ) تفريع على مفهوم قوله لا يخشى هلاكه. (قوله: ونحوه) بأن كان في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن النهر ومثله في الفتح. (قوله: كان كمنقول) أي بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه. (قوله: ككتابة) قال في الجوهرة وفي الكتابة يحتمل أن يقال: لا تجوز؛ لأنها عقد مبادلة كالبيع، ويحتمل أن يقال: تجوز؛ لأنها أوسع من البيع جوازا اهـ، لكن قال الزيلعي: ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته، وكان للبائع حبسه بالثمن؛ لأن الكتابة محتملة للفسخ، فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وإن نقد الثمن نفذت لزوال المانع اهـ. قال في البحر: ولا خصوصيه لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه اهـ.

وبه علم أن الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله: فلا يصح اتفاقا كما أفاده ح فكان المناسب إسقاطها. (قوله: وإجارة) أي إجارة العقار فإنها لا تصح اتفاقا وقيل على الخلاف، والصحيح الأول؛ لأن المعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى، كذا في الكافي فتح وغيره. (قوله: وبيع منقول)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٣٥/٥

مجرور بالعطف على كتابة وهو في عبارة المصنف مرفوع والأولى في التعبير أن يقول: حتى لو كان علوا أو على شط نهر أو نحوه أو آجره كان كمنقول، ولا يصح بيع منقول إلخ.

وفي البحر: ودخل في البيع الإجارة؛ لأنها بيع المنافع أي وهي في حكم المنقول والصلح؛ لأنه بيع اهـ. أي الصلح عن الدين كما في الفتح، وتعبير النهر بالخلع سبق قلم ثم قال في البحر: وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد. (قوله: ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول ط. (قوله: كما سيجيء) أي قريبا في قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ط. (قوله: بخلاف عتقه وتدبيره) يوهم." [(١)]

"وعليه الفتوى خلاصة (وكفى كيله من البائع بحضرته) أي المشتري (بعد البيع) لا قبله أصلا أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وإن اكتاله الثاني لعدم كيل الأول فلم يكن قابضا فتح (ولو كان) المكيل أو الموزون (ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى.

(لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وإن اشتراه بشرطه إلا إذا أفرد لكل ذراع ثمنا) (فهو) في حرمة ما ذكر (كموزون) والأصل ما مر مرارا أن الذرع وصف لا قدر

ــــــــQوقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول اهـ. وتمامه هناك فتأمل. (قوله: وكفى كيله من البائع بحضرته) قال في الخانية: لو اشترى كيليا مكايلة أو موزونا موازنة، فكال البائع بحضرة المشتري. قال الإمام ابن الفضل يكفيه كيل البائع، ويجوز له أن يتصرف فيه قبل أن يكيله اهـ.

قلت: وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية لما في القنية يشتري من الخباز خبزا كذا منا فيزنه وكفة سنجات ميزانه في دربنده، فلا يراه المشتري أو من البائع كذا منا فيزنه في حانوته، ثم يخرجه إليه موزونا لا يجب عليه إعادة الوزن وكذا إذا لم يعرف عدد سنجاته اهـ. (قوله: لا قبله أصلا إلخ) أي لو كاله البائع قبل المبيع لا يكفي أصلا أي ولو بحضرة المشتري، وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشتري لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم ولا تسليم من الغيبة. (قوله: فلو كيل إلخ) تفريع على قوله لا قبله أصلا؛ لأن قوله لعدم كيل الأول مبني على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه، ثم إن عبارة الفتح هكذا ومن هنا ينشأ فرع، وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل، ثم اشتراه في المجلس، ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله المشتري منه أو لا؛ لأنه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز اهـ.

ومثله في البحر والمنح فقوله: سواء اكتاله للمشترى منه أو لا إلخ صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الأول الذي كيل الطعام بحضرته، ثم اشتراه ثم باعه وقول الشارح: وإن اكتاله الثاني صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الثاني وعبارة الفتح أحسن، لإفادتها أن هذا الكيل الواقع من المشتري الأول للمشتري الثاني لا يكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه للثاني، فكان بيعا قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع أولا بحضرته قبل شرائه، وأما على عبارة الشارح فلا شبهة في عدم الجواز،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٤٧/٥

ثم إن ما أفاده كلام الفتح من أن كيله للمشترى منه لا يكفي عن كيل نفسه ظاهر للتعليل الذي ذكره لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية أولا حيث قال وإن كاله بعد العقد بحضرة المشتري مرة كفاه ذلك، حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله وعند البعض لا بد من الكيل مرتين اهـ.

ملخصا فإن قوله: كفاه أي كفى البائع وهو المشتري الأول يفيد أنه يكفيه ذلك عن الكيل لنفسه، ولعل الشارح لأجل ذلك، جعل فاعل اكتاله المشتري الثاني لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل، وإن وقع من المشتري الأول بعد المبيع لما ذكره من التعليل والله سبحانه أعلم. (قوله: ولو كان المكيل أو الموزون ثمنا) أي بأن اشترى عبدا مثلا بكر بر أو برطل زيت، ثم لا يخفى أن هذه المسألة من أفراد قوله الآتي: وجاز التصرف في الثمن قبل قبضه، وقد تبع المصنف شيخه في ذكرها هنا. (قوله: فقيل الكيل أولى) لأن الكيل من تمام القبض كما مر.

(قوله: وإن اشتراه بشرطه) أي وإن اشترى المذروع شرط الذرع. (قوله: في حرمة ما ذكر) أي من البيع ولا يصح إرادة الأكل هنا وفي حكم البيع كل تصرف ينبني على الملك ط. (قوله: والأصل ما مر مرارا إلخ) منها ما قدمه أول البيع عند قوله: وإن باع صبرة إلخ وقدمنا هناك وجه الفرق بين كون الذرع في القيميات وصفا وكون القدر بالكيل أو الوزن في المثليات أصلا وهو كون التشقيص يضر الأول دون الثاني إلخ، وذكر في الذخيرة الفرق بأن الذرع عبارة عن الزيادة أو النقصان في الطول والعرض وذلك وصف." (١)

"كمكيل (أو لا) كنقود فلو باع إبلا بدراهم أو بكر بر جاز أخذ بدلهما شيئا آخر (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به.

والحاصل: جواز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها عيني (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه

ـــــــQالثانية: الحوالة.

الثالثة: الوصية. (قوله: كمكيل) فإنه إذا اشترى العبد بهذا الكر من البر تعين ذلك الكر، فلا يجوز له دفع كر غيره. مطلب فيما تتعين فيه النقود وما لا تتعين

(قوله: كنقود) فإذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره، وعدم تعين النقد ليس على إطلاقه، بل ذلك في المعاوضات وفي العقد الفاسد على إحدى الروايتين، وفي المهر: ولو بعد الطلاق قبل الدخول، وفي النذر والأمانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب والوكالة قبل التسليم أو بعده، ويتعين في الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما إذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الأخذ أنه لم يكن له على خصمه شيء فيرد عين ما قبض لو قائما، وتمامه في الأشباه في أحكام النقد، وقدمناه في أواخر البيع الفاسد. (قوله: فلو باع إلخ) تفريع على قول المصنف: وجاز التصرف في الثمن إلخ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٥١/٥

مطلب في تعريف الكر (قوله: أو بكر بر) الكر كيل معروف، وهو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف مصباح. (قوله: جاز أخذ بدلهما شيئا آخر) لكن بشرط أن لا يكون افتراقا بدين كما يأتي في القرض. (قوله: وكذا الحكم في كل دين) أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لكن بشرط أن يكون تمليكا ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت، ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ما عداه من الدين مثله. (قوله: كمهر إلخ) وكذا القرض قال في الجوهرة وقد قال الطحاوي: إن القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح اهـ. (قوله: وضمان متلف) أي ضمانه بالمثل لو مثليا وإلا فبالقيمة فافهم.

(قوله: بمال) قيد لخلع وعتق؛ لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم. (قوله: وموروث وموصى به) قال الكمال: وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض؛ لأن الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف، فكذا للوارث وكذا الموصى له؛ لأن الوصية أخت الميراث اهـ. ومثله للأتقاني وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وإن كان عينا ط. (قوله: سوى صرف وسلم) سيأتي في باب السلم قوله: ولا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال، ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة، ولو ممن عليه ولا شراء المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة قبل قبضه بحكم الإقالة بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه، لكن بشرط قبضه في مجلس الإقالة لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم اهـ.

وسيأتي بيانه ومرت مسألة الإقالة في بابها. (قوله: فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الأولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه ط. (قوله: لفوات شرطه) وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق. (قوله: وصح الزيادة فيه) قال في البحر: لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى؛ لأنها لازمة حتى لو ندم المشتري بعدما زاد." [١]

"في المجلس أو بعده من المشتري أو وارثه خلاصة. ولفظ ابن مالك أو من أجنبي (إن) في غير صرف و (قبل البائع) في المجلس فلو بعده بطلت خلاصة وفيها لو ندم بعدما زاد أجبر (وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر بأن باعه ثم شراه ثم زاده. زاد في الخلاصة وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة فلو باع بعد القبض أو دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع بخلاف ما لو أجر أو رهن أو جعل الحديد سيفا أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع.

(و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (والزيادة) والحط (يلتحقان بأصل العقد) بالاستناد

ـــــــيجبر إذا امتنع كما في الخلاصة اهـ. (قوله: في المجلس) أي مجلس العقد أو بعده. (قوله: أو من أجنبي) فإن زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الأجنبي كالصلح، وإن بغير أمره، فإن أجاز المشتري لزمته وإن لم يجز بطلت، ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة، ثم إن كان بأمر المشتري رجع وإلا فلا بحر عن الخلاصة. (قوله: في غير صرف) يوهم أن الزيادة فيه لا تصح مع أنها تصح وتفسده كما يذكره قريبا وكأنه حمل الصحة على الجواز والحل أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده. (قوله: في المجلس) أي مجلس الزيادة. (قوله: لو ندم إلخ) أشار إلى أن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٥٣/٥

الزيادة لازمة كما مر. (قوله: على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الهداية، وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه. (قوله: بأن باعه ثم شراه) من صور الهلاك حكما؛ لأن تبدل الملك كتبدل العين ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة وأفاد أنه إذا لم يشتره فكذلك بالأولى. (قوله: وكونه) أي المبيع محلا للمقابلة أي لمقابلة زيادة الثمن ط قال ح: ولا حاجة إليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى. (قوله: حقيقة) احتراز عما إذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة أو حكما كالتدبير والكتابة.

(قوله: فلو باع إلخ) **تفريع** على قوله فلا تصح بعد هلاكه، وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد، إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج، ولهذا يصير الغاصب أحق بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح اهـ. فتح وروى الحسن في غير رواية الأصول أنها تصح بعد هلاك المبيع، وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت نهر.

قلت: وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها، والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية، وأنها تصح في رواية النوادر، ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي ثم قال: ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الأمة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها اهـ. فليتأمل. (قوله: بخلاف ما لو أجر) وكذا لو خاط الثوب أو قطعت يد العبد، وأخذ المشتري الأرش فتح. (قوله: لقيام الاسم والصورة) أي في غير جعل الحديد سيفا فإن الصورة تبدلت فيه ط.

(قوله: وصح الحط منه) أي من الثمن وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم رملي على المنح. (قوله: وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك، وسيأتي بيان الحط بعد قبض الثمن عند قوله: ويصح الحط من المبيع إلخ. (قوله: يلتحقان بأصل العقد) هذا لو الحط من غير الوكيل ففي شفعة الخانية الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للآمر، وبرئ المشتري عنها ويأخذ الشفيع الدار بألف؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد. (قوله: بالاستناد) وهو أن يثبت أولا في الحال، ثم يستند إلى وقت العقد، ولهذا لا يثبت الزيادة في صورة الهلاك كما مر؛ لأن ثبوته في الحال متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده." (١)

"للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) لبائع أو مشتر أو شفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد و) يتعلق (بالزيادة) أيضا فلو رد بنحو عيب رجع المشتري بالكل (ولزم تأجيل كل دين) إن قبل المديون (إلا) في سبع على ما في مدينات الأشباه بدلي صرف وسلم

ــــــQأي الرجوع هو المناسب لإطلاق البراءة، لكن الظاهر ما قاله شيخ الإسلام من حملها عند الإطلاق على براءة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٥٤/٥

القبض والاستيفاء؛ لأنه أقل كما مر؛ لأن حملها على معنى الإسقاط يوجب الرجوع عليه بما أخذ وهذا أكثر.
(قوله: لا يثبت بالشك) ولأن وقوع الإبراء بعد القبض قرينة على أن المراد به براءة القبض، إلا أن يظهر بقرينة حالية إرادة معنى الإسقاط، وعن هذا والله تعالى أعلم قال فيتأمل عند الفتوى: أي يتأمل المفتي وينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسئول عنها فيفتي به، والله سبحانه أعلم. (قوله: للحوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط ط أي بخلاف الهبة فكان شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما. (قوله: والاستحقاق إلخ) المراد به هنا طلب الحق أو ثبوت الحق، وقوله: لبائع متعلق به ومعناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه، ومعناه في المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن وما زيد فيه كما تقدم، وكذا لو رده بعيب ونحوه كما يأتي، ومعناه في الشفيع أنه لو زاد البائع في العقار المبيع، فإن الشفيع يأخذ الكل وعليه فالمراد بالزيادة أعم من أن تكون في الثمن أو في المبيع.
(قوله: فلو رد إلخ) **تفريع** على قوله أو مشتر أي إذا رد المشتري المبيع بخيار عيب أو نحوه من خيار شرط أو رؤية رجع على بائعه بالكل: أي بالثمن وما زيد فيه، وفي الجوهرة إذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم فزاده البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشتري على عيب في أحد الثياب إن كان قبل القبض، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع في جميعها وإن شاء رضي بها وإن كان بعد القبض، فله رد المعيب بحصته وإن كانت الزيادة هي المعيبة اهـ.
مطلب في تأجيل الدين (قوله: ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك، وما صار في ذمته دينا باستقراضه فهو أعم من القرض، كذا في الكفاية ويأتي في أول الفصل تعريف القرض، وأطلق التأجيل فشمل ما لو كان الأجل معلوما أو مجهولا لكن إن كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح لا إن كانت متفاحشة كهبوب الريح كما في الهداية وغيرها، ومر في باب البيع الفاسد أن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين بمنزلة الكفالة. (قوله: إن قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الإسبيجابي، ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال لمن عليه ألف حالة إن دفعت إلي غدا خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك إلى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وفي الخانية لو قال المديون: أبطلت الأجل أو تركته صار حالا، بخلاف برئت من الأجل أو لا حاجة لي فيه، وإذا قضاه قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده أو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الأجل لا لو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا بالبيع، ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اهـ.
بحر وقوله: في الوجهين: أي في الإقالة وفي الرد بعيب بقضاء وقدمنا في الإقالة أن عدم عود الكفاية في الرد بعيب فيه خلاف فراجعه. (قوله: إلا في سبع) هي في الحقيقة ست فإن مسألتي الإقالة واحدة. (قوله بدلي صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلي الصرف في المجلس واشتراطه في رأس مال السلم، وهو المراد ببدله هنا أما المسلم فيه فشرطه." (١)

"فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (ما يكال أو يوزن أو يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا وعددا كما سيجيء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و (لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٥٧/٥

بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره في المبسوط من غير خلاف وجعله في البزازية وغيرها قول الإمام وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى.

ــــــــQقوله فيحرم إلخ) عبارة جامع الفصولين ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل، ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اهـ فقوله: ويجوز بيعه بمعنى يصح لا بمعنى يحل إذا لا شك في أن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر في بابه، وبه تعلم ما في عبارة الشارح (قوله وكاغد) أي قرطاس، وقوله: عددا قيد للثلاثة وما ذكره في الكاغد ذكره في التتارخانية، ثم نقل بعده عن الخانية ولا يجوز السلم في الكاغد عددا لأنه عددي متفاوت اهـ ولعل الثاني محمول على ما إذا لم يعلم نوعه وصفته.

(قوله كما سيجيء) أي في باب الربا حيث قال: ويستقرض الخبز وزنا وعددا عند محمد، وعليه الفتوى ابن مالك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا اهـ. وفي التتارخانية قال أبو حنيفة: لا يجوز قرضه واستقراضه لا عددا ولا وزنا وفي رواية عن أبي يوسف مثله وقوله: المعروف أنه لا بأس به، وعليه أفعال الناس جارية والفتوى على قول محمد اهـ ملخصا ونقل في الهندية عن الخانية والظهيرية والكافي: أن الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثاني اهـ ولعله هو المراد بقوله المعروف وسيذكر استقراض العجين والخميرة.

(قوله والعدالي) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة، وباللام المكسورة: وهي الدراهم المنسوبة إلى العدالي، وكأنه اسم ملك نسب إليه درهم فيه غش كذا في صرف البحر عن البناية.

قلت: والمراد بها دراهم غالبة الغش كما وقع التصريح به في الفتح وغيره بدل لفظ العدالي، لأن غالبة الغش في حكم الفلوس من حيث إنها إنما صارت ثمنا بالاصطلاح على ثمنيتها فتبطل ثمنيتها بالكساد، وهو ترك التعامل بها بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبة، فإنها أثمان خلقة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه أول البيوع عند قوله: وصح بثمن حال ومؤجل (قوله فعليه مثلها كاسدة) أي إذا هلكت وإلا فيرد عينها اتفاقا كما في صرف الشرنبلالية وفيه كلام سيأتي (قوله فلا عبرة بغلائه ورخصه) فيه أن الكلام في الكساد، وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا، والغلاء والرخص غيره، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصح **التفريع** تأمل.

وفي كافي الحاكم لو قال: أقرضني دانق حنطة فأقرضه ربع حنطة، فعليه أن يرد مثله وإذا استقرض عشرة أفلس، ثم كسدت لم يكن عليه إلا مثلها في قول أبي حنيفة، وقالا: عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك وإن استقرض دانق فلوس أو نصف درهم فلوس، ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذه، وكذلك لو قال أقرضني عشرة دراهم غلة بدينار، فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها، ولا ينظر إلى غلاء الدراهم، ولا إلى رخصها، وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز، وكذلك ما يعد من البيض والجوز اهـ وفي الفتاوى الهندية: استقرض حنطة فأعطى مثلها بعدما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول (قوله وجعله) أي ما في المتن من قوله فعليه مثلها.

(قوله وعند الثاني إلخ) حاصله أن الصاحبين اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل، لأنه لما بطل وصف الثمنية بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها، وظاهر الهداية اختيار قولهما فتح." (١)

"(ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أي الإمام ومحمد خلافا للثاني فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغي اعتماد الانعقاد لإفادته الملك للحال بحر.

فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض

ـــــــQالجديد ليصل إلى عين حقه، لأن الانقطاع بمنزلة الهلاك، ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك، وقال أبو يوسف: هذا لا يشبه كساد الفلوس، لأن هذا مما يوجد، فيجبر المقرض على التأخير إلا أن يتراضيا على القيمة، وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غالب فليس له حبسه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه إياه في بلده، ذخيرة ملخصا. (قوله بنفس القبض) أي قبل أن يستهلكه (قوله خلافا للثاني) حيث قال لا يملك المستقرض القرض ما دام قائما كما في المنح آخر الفصل اهـ ح (قوله فله رد المثل) أي لو استقرض كر بر مثلا وقبضه فله حبسه ورد مثله، وإن طلب المقرض رد العين، لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائما (قوله بناء على انعقاده إلخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا في المنح عن البحر، ونقل أيضا عن الزيلعي: أنهم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض، قيل ينعقد، وقيل لا، وقيل الأول قياس قولهما والثاني قياس قوله اهـ.

قلت: والعبارتان غير مذكورتين في هذا الفصل من البحر، وشرح الزيلعي وإنما ذكرهما في كتاب النكاح عند قول الكنز وينعقد بكل ما وضع لتمليك العين في الحال فالضمير في انعقاده في عبارة البحر المذكورة في الشرح، وعبارة الزيلعي التي نقلناها عائدة على النكاح لا على القرض كما يوهمه كلام الشارح تبعا للمنح، وهذا أمر عجيب. نعم لهذه المسألة مناسبة هنا وذلك أن ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما، فكان المناسب للشارح أن يقول: وعلى هذا ينبغي اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض، وهو أحد التصحيحين لإفادته الملك للحال فافهم.

[مطلب في شراء المستقرض القرض من المقرض]

(قوله فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على قولهما، والمراد شراؤه ما في ذمته لا عين القرض الذي في يده وحينئذ فقوله: ولو قائما فيه استخدام، لأنه عائد إلى عين القرض الذي في يده، وبيان ذلك أنه تارة يشتري ما في ذمته للمقرض وتارة وما في يده أي عين ما استقرضه، فإن كان الأول ففي الذخيرة اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة دينار جاز لأنه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم، فإن كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لأنه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله في ذمته بلا خلاف، وإن كان قائما فكذلك عندهما وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لأنه لا يملكه ما لم يستهلكه، فلم يجب مثله في ذمته فإذا أضاف الشراء إلى الكر الذي في ذمته فقد أضافه إلى معدوم فلا يجوز اهـ وهذا ما

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/١٦٢

في الشرح وإن كان الثاني ففي الذخيرة أيضا: استقرض من رجل كرا وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما، لأنه ملكه بنفس القبض فيصير مشتريا ملك نفسه أما على قول أبي يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي با ع الكر من المقرض، فيجوز على قولهما، لأنه با ع ملك نفسه: واختلفوا على قول أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لأن المستقرض على قوله وإن لم يملك الكر بنفس القرض، إلا أنه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا ليصير متملكا له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه، وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اهـ ملخصا." (١)

"والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه لأنه يملك بالقبض قنية وبحر (خال عن عوض) .

خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعي) وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا

ـــــــQوسيأتي بيان هذه المسائل آخر الباب (قوله والبيوع الفاسدة إلخ) تبع فيه البحر عن البناية وفيه نظر فإن كثيرا من البيوع الفاسدة ليس فيه فضل خال عن عوض كبيع ما سكت فيه عن الثمن، وبيع عرض بخمر أو بأم ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض، وكذا بيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض، وثوب من ثوبين والبيع إلى النيروز ونحوه ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة، أو الضرر أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك في الفساد بسبب شرط فيه نفع لأحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما في الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال: والأصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات، لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اهـ ملخصا (قوله فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه إلخ) يعني وإنما يجب رد ضمانه لو استهلكه، وفي التفريع خفاء، لأن المذكور قبله أن البيع الفاسد من جملة الربا، وإنما يظهر لو ذكر قبله أن الربا من جملة البيع الفاسد، لأن حكم البيع الفاسد أنه يملك بالقبض ويجب رده لو قائما ورد مثله أو قيمته لو مستهلكا.

[مطلب في الإبراء عن الربا]

وذكر في البحر عن القنية ما حاصله: أن شيخ صاحب القنية أفتى فيمن كان يشتري الدينار الرديء بخمسة دوانق ثم أبرأه غرماؤه عن الزائد بعد الاستهلاك بأنه يبرأ، ووافقه بعض علماء عصره، واستدل له بقول البزدوي: إن من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض وخالفه بعضهم قائلا إن الإبراء لا يعمل في الربا لأن رده لحق الشرع، وأيد صاحب القنية الأول بأن الزائد إذا ملكه القابض بالقبض واستهلكه وضمن مثله فلو لم يصح الإبراء ولزمه رد مثل ما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٦٤/٥

استهلكه لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في الزائد، فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ليجب حقا للشرع، لأن الواجب حقا للشرع رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه اهـ واستحسنه في النهر.

قلت: وحاصله أن فيه حقين حق العبد وهو رد عينه لو قائما ومثله لو هالكا وحق الشرع وهو رد عينه لنقض العقد المنهي شرعا وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه فتعين رد المثل وهو محض حق العبد ويصح إبراء العبد عن حقه فقول ذلك البعض إن الإبراء لا يعمل في الربا لأن رده لحق الشرع إنما يصح قبل الاستهلاك والكلام فيما بعده.

ثم اعلم أن وجوب رد عينه لو قائما فيما لو وقع العقد على الزائد أما لو باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاده دانقا وهبه منه فإنه لا يفسد العقد كما يأتي بيانه قريبا (قوله خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه) كبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير، فإن للثاني فضلا على الأول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس لخلاف جنسه والممنوع فضل المتجانسين (قوله بمعيار شرعي) متعلق بمحذوف صفة لفضل أو خال منه ولو أسقط هذا القيد لشمل التعريف ربا النساء، ويمكنه الاحتراز عن الذرع والعد بالتصريح بنفيه (قوله فليس الذرع والعد بربا) أي بذي ربا أو بمعيار ربا فهو على حذف مضاف أو الذرع والعد بمعنى المذروع والمعدود: أي لا يتحقق فيهما ربا." (١)

"مشروط) ذلك الفضل (لأحد المتعاقدين) أي بائع أو مشتر فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (في المعاوضة) فليس الفضل في الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد دانقا إن وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء وهذا إن ضرها الكسر لأنها هبة مشاع لا يقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد. وفي صرف المجمع أن صحة الزيادة والحط قول الإمام وأن محمدا أجاز الحط وجعله هبة مبتدأة كحط كل الثمن وأبطل الزيادة قال ابن ملك والفرق بينهما خفي عندي

ـــــــQوالمراد ربا الفضل لتحقق ربا النسيئة، فلو باع خمسة أذرع من الهروي بستة أذرع منه أو بيضة ببيضتين جاز لو يدا بيد لا لو نسيئة لأن وجود الجنس فقط يحرم النساء لا الفضل كوجود القدر فقط كما يأتي.

(قوله مشروط) تركه أولى فإنه مشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحد لا يتم بالعناية قهستاني فإن الزيادة بلا شرط ربا أيضا لا أن يهبها على ما سيأتي (قوله أي بائع أو مشتر) أي مثلا فمثلهما المقرضان والراهنان قهستاني قال: ويدخل فيه ما إذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن وأكل الثمر فإن الكل ربا حرام كما في الجواهر والنتف اهـ ط (قوله فلو شرط لغيرهما فليس بربا) عزاه في البحر إلى شرح الوقاية وهذا مبني على ما حققناه من أن البيوع الفاسدة ليست كلها من الربا بل ما فيه شرط فاسد فيه نفع لأحد المتعاقدين فافهم.

(قوله بل بيعا فاسدا) عطف على محل خبر ليس ط، وهذا مبني على ما قدمه في باب البيع الفاسد من أن الأظهر الفساد بشرط النفع للأجنبي، وبه اندفع ما في حواشي مسكين (قوله فليس الفضل في الهبة بربا) أي وإن كان مشروطا ط عن الدر المنتقى أي كما لو قال وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهرا فإن هذا شرط فاسد لا تبطل الهبة به كما سيأتي قبيل الصرف، وظاهر ما هنا أنه لو خدمه لم يكن فيه بأس (قوله فلو شرى إلخ) تفريع على مفهوم قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) أي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٦٩/٥

ولو لم يكن مشروطا في الشراء كما هو في عبارة الذخيرة المنقول عنها، فلو مشروطا وجب رده لو قائما كما مر عن القنية. ثم إن قوله وزاده بضمير المذكور يفيد أن الزيادة مقصودة وذكر ح أن الذي في المنح زادت بالتاء أي زادت الدراهم ومفاده أن الزيادة غير مقصودة لكن الذي رأيته في المنح عن الذخيرة بدون تاء وكذا في البحر عنها وكذا رأيته في الذخيرة أيضا فافهم (قوله وهذا) أي انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها أي الدراهم الكسر فلو لم يضرها الكسر لم تصح الهبة إلا بقسمة الدانق وتسليمه لإمكان القسمة (قوله وفي صرف المجمع إلخ) قال في الذخيرة من الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه سوى أبو حنيفة بين الحط والزيادة فحكم بصحتها والتحاقهما بأصل العقد وبفساد العقد بتسميتها، وكذا أبو يوسف سوى بينهما أي فأبطلهما ولم يجعل شيئا منهما هبة مبتدأة، ومحمد فرق بينهما فصحح الحط هبة مبتدأة دون الزيادة. والفرق أن في الحط معنى الهبة لأن المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بلا عوض، بخلاف الزيادة إذ لو صحت تلتحق بأصل العقد، وبأخذ حصة من البيع والهبة تمليك بلا عوض، والتمليك بلا عوض لا يصح كناية عن التمليك بعوض فلذا افترقا اهـ.

قلت: وتوضيحه أن الحط إسقاط بلا عوض فيجعل كناية عن الهبة لأنها تمليك بلا عوض أيضا، بخلاف الزيادة فإنها تكون مع باقي الثمن عوضا عن المبيع، فكانت تمليكا بعوض فلا يصح جعلها كناية عن الهبة فلذا أبطلها (قوله كحط كل الثمن) وجه الشبه أن حط كل الثمن لو لم يجعل هبة مبتدأة التحق بأصل العقد فأفسده لبقائه بلا ثمن وكذا الحط هنا فإنه لو التحق يفوت التماثل ويفسد العقد فلذا جعل هبة مبتدأ (قوله والفرق بينهما خفي عندي) قد أسمعناك الفرق وقال ح: قال الشيخ قاسم: ولكنه ظاهر عندي، لأن من الحط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد." (١)

"المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فإن وجدا حرم الفضل) أي الزيادة (والنساء) بالمد التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وإن عدما) بكسر الدال من باب علم ابن مالك (حلا) كهروي بمرويين لعدم العلة فبقي على أصل الإباحة (وإن وجد أحدهما) أي القدر وحده أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوي، حتى لو باع عبدا بعبد إلى أجل لم يجز لوجود الجنسية

ــــــQوهي الأجل ففيه أن المصنف لم يدخلها في التعريف كما بيناه، فالمتبادر إرادة الزيادة المعرفة وهي الحقيقية، وأيضا فإن قوله القدر مع الجنس يختص بالحقيقية، لأن علة الحكمية أحدهما كما بينه بعده فقد عرف الحقيقية، وبين علتها لكونها هي المتبادرة عند الإطلاق ثم ذكر علة الحكمية تتميما للفائدة فافهم (قوله المعهود بكيل أو وزن) أشار إلى ما في الحواشي السعدية من أن أل في القدر للعهد، وبه اندفع ما في الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والعد، لكن الأولى أن يقول وعلته الكيل أو الوزن لكونه أوضح ولئلا يرد ما نذكره عن ابن كمال.

[تنبيه] : ما ينسب إلى الرطل فهو وزني قال في الهداية: معناه ما يباع بالأواقي لأنها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اهـ.

قلت: وليس المراد بالرطل والأواقي معناهما المتعارف بل المراد بالرطل كل ما يوزن به، وبالأواقي الأوعية التي يوضع فيها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٧٠/٥

الدهن ونحوه، وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت في زمننا فإنه يباع الزيت به ويحسب بالوزن هكذا يفهم من كلامهم، وعليه فالأواقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ، لأنها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها، ولذا قال الخير الرملي فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها اهـ (قوله بالمد) أي مع فتح النون (قوله فلم يجز إلخ) ترك **التفريع** على الفضل لظهوره ط أي كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالا (قوله متساويا) أما إذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل أفاده ابن كمال ط (قوله وأحدهما نساء) أي ذو نساء والجملة حالية قال ط: فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لأنه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال أي النسيئة بالنسيئة كمال.

ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل، لأن القبض في المجلس لا يشترط إلا في الصرف وهو بيع الأثمان بعضها ببعض أما ما عداه فإنما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتي (قوله كهروي بمرويين) الأولى أن يزيد نسيئة كما عبر في البحر وغيره ليكون مثالا لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس، فإن الثوب الهروي والثوب المروي بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتي وليسا بمثل ولا موزون (قوله لعدم العلة إلخ) لأن عدم العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلي وإذا عدم سبب الحرمة والأصل في البيع مطلقا الإباحة إلا ما أخرجه الدليل كان الثابت الحل فتح (قوله أي القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله أو الجنس) أي وحده كالهروي بهروي مثله (قوله حل الفضل إلخ) فيحل كر بر بكري شعير حالا وهروي بهرويين حالا، ولو مؤجلا لم يحل.

والحاصل: كما في الهداية أن حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما (قوله ولو مع التساوي) مبالغة على قوله حرم النساء فقط ح (قوله لوجود الجنسية) فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود." (١)

"ما لم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) أو أكثر (بأعيانهما) لو أخره لكان أولى لما في النهر أنه قيد في الكل، فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا (وتمرة بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين وإناء بأثقل منه ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل، فتح، وإبرة بإبرتين (وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها) فجاز الفضل لفقد القدر، وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتي شعير فيحل مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد

ـــــــQوسكون الفاء ملء الكفين كما في الصحاح والمقاييس، لكن في المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملء الكف قهستاني (قوله ما لم يبلغ نصف صاع) أي فإذا بلغ نصف صاع لم يصح بيعه بحفنة كما ذكرناه آنفا عن الفتح (قوله وفلس بفلسين) هذا عندهما وقال محمد: لا يجوز، ومبنى الخلاف على أن الفلوس الرائجة أثمان، والأثمان لا تتعين بالتعيين، فصار عنده كبيع درهم بدرهمين. وعندهما لما كانت غير أثمان خلقة بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين، وإذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض وتمامه في الفتح (قوله بأعيانهما) أي بسبب تعين ذات البدلين ونقديتهما فالباء للسببية لا بمعنى مع كما ظن، فإنه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر قهستاني.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٧٢/٥

قلت: كون الباء للسببية بعيد، لأن قوله بأعيانهما شرط لصحة البيع لا سبب، وكونها بمعنى مع لا يلزم كونه حالا بل يجوز كونه صفة تأمل (قوله إنه قيد في الكل) المتبادر من كلام الفتح وغيره أنه قيد لقوله وفلس بفلسين. وقد يقال يعلم أنه قيد للكل بالأولى لأنه إذا اشترط التعيين في مسألة الفلوس مع الاختلاف في بقائها أثمانا أولا ففي غيرها بالأولى، إذ لا خلاف في أن غيرها ليس أثمانا بل في حكم العروض فلا بد من تعينها تأمل (قوله فلو كانا) أي البدلان وهذا بيان المحترز قوله بأعيانهما (قوله لم يجز اتفاقا) قال في النهر بعده غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وإن تقابضا في المجلس، بخلاف ما لو كان أحدهما فقط وقبض الدين فإنه يجوز كذا في المحيط اهـ.

وحاصله: أن الصور أربع ما لو كانا معينين، وهو مسألة المتن الخلافية وما إذا كانا غير معينين، فلا يصح اتفاقا مطلقا وما لو عين أحد البدلين دون الآخر وفيه صورتان، فإن قبض المعين منهما صح وإلا فلا وهذا مخالف لإطلاق المصنف الآتي في قوله باع فلوسا بمثلها ويأتي تمامه (قوله وبيضة ببيضتين) فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين والإبرة والإبرتين، فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيهما، ويحرم النساء لوجود الجنس ط والجواب أن قول المصنف. وبلا معيار شرعي أعم من أن يكون مما يمكن تقديره بالمعيار الشرعي أولا فالعلة في الكل عدم القدر كما صرح به الزيلعي، وأفاده الشارح بعد فافهم (قوله وسيف بسيفين إلخ) لأنه بالصنعة خرج عن كونه وزنيا كما قدمناه عن الفتح (قوله وإناء بأثقل منه) أي إذا كان لا يباع وزنا لما في البحر عن الخانية باع إناء من حديد بحديد إن كان الإناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن وإلا فلا، وكذا لو كان الإناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اهـ.

(قوله فيمتنع التفاضل) أي وإن كانت لا تباع وزنا لأن صورة الوزن منصوص عليها في النقدين، فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة كما قدمناه عن الفتح (قوله مما لا يدخل تحت الوزن) بيان لقوله وذرة أشار به إلى ما قدمناه من أن الذرة غير قيد (قوله بمثليها) أي بمثلي الذرة وفي بعض النسخ بصيغة المفرد، والأولى أولى لموافقته لقوله حفنة بحفنتين إلخ (قوله فجاز الفصل إلخ) **تفريع** على جميع ما مر ببيان أن وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها مقدرة شرعا وإن اتحد الجنس ففقدت إحدى العلتين، فلذا حل الفضل وحرم النساء، ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق (قوله حتى لو انتفى) أي الجنس (قوله فيحل) الأولى إسقاط الفاء لأنه جواب لو (قوله مطلقا) أي حالا." (١)

"ولو مورثه فيتعدى إلى بقية الورثة أشباه (فلا تسمع دعوى الملك منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج ولا يرجع) أحد من المشترين (على بائعه ما لم يرجع عليه

ـــــــQوصورته: دار بيد رجل يدعي أنها له فجاء آخر وادعى أنها له وقضي له بها فجاء أخو المقضي عليه، وادعى أنها كانت لأبيه تركها ميراثا له وللمقضي عليه يقضى للأخ المدعي بنصفها لأن ذاك لم يقل ملكي لأني ورثتها من أبي ليصير الأخ مقضيا عليه، وكذا لو أقر الأخ المقضي عليه أنه ورثها من أبيه بعد إنكاره وإقامة البينة ولو أقر بالإرث قبل إقامة البينة لا تسمع دعوى الأخ اهـ قال: وذكر قبله إذا صار المورث مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود إن ادعى الإرث من هذا المورث لا تسمع، وإن ادعى مطلقا تسمع وإن كان المورث مدعيا وقضي له ثم بعد موته ادعى وارث المقضي

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٧٥/٥

عليه على وارث المقضي له هذا المحدود مطلقا لا تسمع اهـ.

[فرع] في البزازية: مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له، لأنه لو قضي له لرجع بالثمن على المسلم (قوله ولو مورثه) الضمير عائد على من في قوله وعلى من تلقى الملك منه: أي لو اشتراه ذو اليد من مورثه، فالحكم عليه بالاستحقاق حكم على المورث، فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المستحق بالإرث (قوله فلا تسمع دعوى الملك منهم) تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد إلخ درر. وأتى بضمير الجمع إشارة إلى شمول ما لو تعدد البيع من واحد إلى آخر وهكذا، ولذا قال في الدرر بلا واسطة أو وسائط وفرع في الغرر على ذلك أيضا: أنه لا تعاد البينة للرجوع قال في شرحه يعني إذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فإذا أراد واحد من المشتريين أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج إلى إعادة البينة (قوله بل دعوى النتاج) عبارة الغرر: بل دعوى النتاج أو تلقي الملك من المستحق. قال في شرحه الدرر: بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن أنا لا أعطي الثمن لأن المستحق كاذب لأن المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي بلا واسطة، أو بها فتسمع دعواه، ويبطل الحكم إن أثبت، أو يقول: أنا لا أعطي الثمن لأني اشتريته من المستحق فتسمع أيضا اهـ. وأفاد كلامه أنه لا يشترط لإثبات النتاج حضور المستحق، كما أجاب به في الحامدية وقال: إنه مقتضى ما أفتى به في الخيرية في باب الإقالة موافقا لما في العمادية، من أن هذا القول أظهر وأشبه، لكن في البزازية إن الاشتراط هو الأظهر والأشبه.

قلت: وعبارة البزازية وعند محمد وهو اختيار شمس الإسلام يقبل بلا حضرته، لأن الرجوع بالثمن أمر يخص المشتري فاكتفي بحضوره، واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الأظهر، والأشبه عدم القبول بلا حضور المستحق اهـ لكن في الذخيرة قيل على قول محمد وأبي يوسف الآخر يشترط، وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول لا يشترط، وهذا القول أشبه وأظهر اهـ. وهكذا عزاه في العمادية إلى الذخيرة والمحيط ومثله في جامع الفصولين ونور العين، فالظاهر أن ما في البزازية من العكس سبق قلم، حررناه في تنقيح الحامدية فتنبه لذلك.

واختلف في اشتراط حضرة المبيع وأفتى ظهير الدين بعده كما سنذكره (قوله ما لم يرجع عليه) فليس للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير درر. وأفاد أنه لا يشترط إلزام القاضي البائع بالثمن، بل له الرجوع على بائعه بدونه، وهو قول محمد المفتى به كما علمت، ثم إنما يثبت له الرجوع إذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق، فلو أبرأه البائع ثم استحق المبيع من يده لا يرجع على بائعه بالثمن، لأنه لا ثمن له على بائعه، وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض، ذخيرة، أي لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه، جامع الفصولين.." (١)

"قبل والأصل أن التناقض

(لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه ك (النسب والطلاق و) كذا (الحرية فلو قال عبد لمشتر

ـــــــQوكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه، وادعى الإرث يقبل والفرق أن ادعاء الولاد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الأخوة أفاده ح ويمكن إرجاع ضمير قال هنا وفي المعطوف عليه إلى مدعي النفقة ويكون المراد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٩٢/٥

أن مدعي الإرث وافقه على دعواه فافهم.
(قوله والأصل إلخ) أشار بهذا وبالكاف إلى أنه ليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بما ذكره المصنف بل كل ما في سببه خفاء فمنه اشترى أو استأجر دارا من رجل، ثم ادعى أن أباه كان اشتراها له في صغره أو أنه ورثها منه وبرهن قبل ادعى شراء من أبيه، ثم برهن على أنه ورثها منه يقبل وبالعكس لا، ادعى عينا له وعليه قيمتها ثم ادعى أنها قائمة في يده وعليه إحضارها أو بالعكس يقبل، اشترى ثوبا في منديل ثم زعم أنه له وأنه لم يعرفه يقبل، اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له منها الشيء الفلاني إن قال كان في صغري يقبل وإن مطلقا لا وتمامه في البحر (قوله كالنسب) كما لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر، ثم ادعى البائع الأول أنه ابنه يقبل ويبطل الشراء الأول والثاني، لأن النسب يبتنى على العلوق، فيخفى عليه فيعذر في التناقص عيني.
وفي جامع الفصولين: قال أنا لست وارث فلان، ثم ادعى إرثه وبين الجهة يصح إذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال: ليس هذا الولد مني، ثم قال: هو مني يصح وبالعكس لا لكون النسب لا ينتفي بنفيه، وهذا إذا صدقه الابن وإلا فلا يثبت النسب، لأنه إقرار على الغير بأنه جزئي لكن إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة، لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم التصديق، ولو أنكر الأب إقراره فبرهن الابن عليه يقبل والإقرار بأنه ابني يقبل لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه، أما الإقرار بأنه أخوه فلا لأنه إقرار على الغير. ولو ادعى أن أبي فلان وصدقه ثبت نسبه، فإذا ادعى أنه ابن فلان آخر لا يسمع، لأن فيه إبطال حق الأول، وكذا لو لم يصدقه الأول، لأنه أثبت له حق التصديق فلو صححنا إقراره الثاني يفضي إلى إبطال حق التصديق للأول وصار كمن ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه ثم ادعى أنه مولى فلان آخر لم يجز اهـ وتمامه فيه.
(قوله والطلاق) حتى لو برهنت على الثلاث بعد ما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها، وكذا لو قاسمت المرأة ورثة زوجها، وقد أقروا بالزوجية كبارا ثم برهنوا على أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثا رجعوا عليها بما أخذت نهر. وفي البحر عن البزازية: ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اهـ تأمل (قوله وكذا الحرية) أي ولو عارضه وفصله عما قبله بكذا إشارة إلى أن التفريع بعده عليه فقط ومن فروع ذلك: لو برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل بيعه يقبل إذ التناقض متحمل في العتق.
قال في جامع الفصولين بعد نقله أقول: التناقض إنما يتحمل بناء على الخفاء وذا يتحقق في المشتري لا البائع لأنه يستبد بالعتق فالأولى أن يحمل هذا على قولهما إذ الدعوى غير شرط عندهما في عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وإن لم تصح الدعوى للتناقض اهـ.
ومنها: لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدم إعتاقه قبلها يقبل بزازية وفي المبسوط: أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على أنها حرة الأصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشتري وذهب به إلى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو إقرار منه بالرق، فلا يصدق في دعوى الحرية بعده لسعيه في نقض ما تم من جهته إلا

أن يبرهن فيقبل وكذا لو رهنه، أو دفعه بجناية كان إقرارا بالرق لا لو آجره ثم قال: أنا حر فالقول له لأن الإجارة تصرف في منافعه لا في عينه وتمامه في البحر (قوله فلو قال عبد) أي إنسان وسماه." (١)

"اشترني فأنا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا على مقالته (فإذا هو حر) أي ظهر حرا (فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شيء على العبد) لوجود القابض (وإلا رجع المشتري على العبد) بالثمن خلافا للثاني ولو قال اشترني فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) إذا ظفر به (بخلاف الرهن) بأن قال ارتهني فإني عبد لم يضمن أصلا، والأصل أن التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة.

ــــــــQعبدا باعتبار ظاهر الحال الآن وإلا فالفرض أنه حر وقوله لمشتر أي لمريد الشراء.

(قوله اشترني فأنا عبد) لا بد في كون المشتري مغرورا يرجع بالثمن من هذين القيدين أعني الأمر بالشراء والإقرار بكونه عبدا كما في الفتح وغيره، وما في العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف لما في سائر الكتب وإن غلط فيه بعض من تصدر للإفتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه كما أفاده الأنقروي في منهوات فتاويه وأفاد بقوله: اشترني أنه لو قال له أجنبي اشتره فإنه عبد فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره (قوله لزيد) كذا في النهر قال السائحاني والظاهر أنه ليس بشرط، لأن الغرور في ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه ومما اغتفروا أيضا هنا رجوع العبد على سيده بما أدى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله اشترني فأنا عبد اهـ (قوله متعمدا على مقالته) احترز به عما إذا كان عالما بكونه حرا لأنه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى، ولذا استولدها عالما بأن البائع غصبها فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما يذكره الشارح فافهم.

(قوله أي ظهر حرا) ببينة أقامها، لأنه وإن كان دعوى العبد شرطا عند أبي حنيفة في الحرية الأصلية، وكذا في العارضة بعتق ونحوه في الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحتها كما أفاده **تفريع** المسألة وتمامه في الفتح (قوله يعرف مكانه) ظاهر إطلاقهم ولو بعد بحيث لا يوصل إليه عادة كأقصى الهند نهر فافهم (قوله لوجود القابض) أي البائع والأولى قول الفتح للتمكن من الرجوع على القابض (قوله وإلا) أي بأن لم يعلم مكانه ومثله ما إذا مات ولم يترك شيئا فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لأن ذلك دين عليه، كما يأتي والدين لا يبطل بالموت فافهم (قوله رجع المشتري على العبد بالثمن) لأنه يجعل العبد بالأمر بالشراء ضامنا الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع

دفعا للغرور والضرر

ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الأمر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه هداية (قوله خلافا للثاني) أي في رواية عنه.

(قوله لا رجوع عليه اتفاقا) لأن الحر يشترى تخليصا كالأسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب زيلعي (قوله ورجع العبد على البائع) إنما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه، وهو مضطر في أدائه فتح فهو كمعير الرهن إذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لأنه مضطر في أدائه (قوله لم يضمن أصلا) أي سواء كان البائع حاضرا أو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٢٠٠

غائبا، قال في الهداية: لأن الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال، فلا يجعل الأمر به ضمانا للسلامة، وبخلاف الأجنبي أي لو قال اشتره فإنه عبد لأنه لا يعبأ بقوله فيه، فلا يتحقق الغرور ونظير مسألتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فإني قد أذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته اهـ (قوله والأصل إلخ) مر هذا الأصل مبسوطا آخر باب المرابحة والتولية.." [1]

"البائع إياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور، ويرجع بالثمن وإن أقر بملكية المبيع للمستحق درر.

وفي القنية: لو أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل إقراره فلو وصل إليه بسبب ما، أمر بتسليمه إليه بخلاف ما إذا لم يقر لأنه محتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضي (بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب) قاضي (كذا) لأن الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل (بل لا بد من الشهادة عن مضمونه) ليقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم في (ما سوى نقل الشهادة والوكالة) من محاضر وسجلات وصكوك لأن المقصود بكل منها إلزام الخصم بخلاف نقل وكالة وشهادة لأنهما لتحصيل العلم للقاضي ولذا لزم إسلامهم ولو الخصم كافرا.

ـــــــQدعوى المشتري، لأن المشتري تلقى الملك منه، فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين إلا أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد، فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق، فيقضى بالدابة درر: أي يقضى بها للمستحق.

قال في جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكره ما مر: قوله: ويقضى بها للمؤرخ عند أبي يوسف، لأنه يرجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي الإفتاء به لأنه أرفق وأظهر والله تعالى أعلم اهـ. (قوله لانعدام الغرور) لعلمه بحقيقة الحال درر، ومثله ما لو تزوج من أخبرته بأنها حرة عالما بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما في جامع الفصولين (قوله ويرجع بالثمن) أي على بائعه وكان الأولى ذكر الرجوع بالثمن أولا، لكونه المقصود من **التفريع** على كلام المتن، ثم يقول: ولكن يكون الولد رقيقا أفاده السائحاني (قوله وإن أقر بملكية المبيع للمستحق) أي بعد أن يكون الاستحقاق ثابتا بالبينة لا بإقرار المشتري المذكور، فلا ينافي قول المصنف السابق أما إذا كان بإقرار المشتري أو بنكوله فلا على أنه قدم الشارح أنه إذا اجتمع الإقرار والبينة يقضى بالبينة عند الحاجة إلى الرجوع وبه اندفع ما في الشرنبلالية – من توهم المنافاة فافهم.

(قوله ورجع) أي بالثمن (قوله بسبب ما) أي بشراء أو هبة أو إرث أو وصية (قوله بخلاف ما إذا لم يقر) أي المشتري أي لم يقر نصا بأنه ملك البائع، فإن الشراء وإن كان إقرارا بالملك، لكنه محتمل وفي جامع الفصولين، لأنه وإن جعل مقرا بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء، وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار (قوله بل لا بد من الشهادة على مضمونه) بأن يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع، وأخرجها من يد المستحق عليه كما في جامع الفصولين وغيره (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما في المذكورات فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح والمحضر ما يكتبه القاضي من حضور الخصمين والتداعي والشهادة والسجل ما يكتب فيه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٢٠١

نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه لمشتر أو شفيع ونحو ذلك اهـ (قوله بخلاف نقل وكالة) كما إذا وكل المدعي إنسانا بحضرة القاضي ليدعي على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضي كتابا يخبره بالوكالة ط (قوله وشهادة) كما إذا شهدوا على خصم غائب، فإن القاضي لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضي المكتوب إليه، ويسلم المكتوب لشهود الطريق كما يأتي في باب كتاب القاضي إلى القاضي ح (قوله لأنهما لتحصيل العلم للقاضي) أي لمجرد الإعلام لا لنقل الحكم، فلا تشترط الشهادة على مضمونهما، بل تكفي الشهادة بأنهما من قاضي بلدة كذا هذا ما يفيده كلامه تبعا للدرر، لكن سيأتي في كتاب القاضي إلى القاضي اشتراط قراءته على الشهود أو إعلامهم به ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه وإلا فما الفائدة في قراءته عليهم ولعل ما هنا مبني على قول أبي يوسف بأنه لا يشترط سوى شهادتهم بأنه كتابة، وعليه الفتوى كما سيأتي هناك (قوله ولذا لزم إلخ) قال المصنف في كتاب القاضي إلى القاضي في مسألة نقل الشهادة ولا بد من إسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي وعلله الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم اهـ ط.." (١)

"يوم تسليمه وإن لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا حفر بئرا أو نقى البلوعة أو رم من الدار شيئا ثم استحقت لم يرجع بشيء على البائع لأن الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما في مسألة الخرابة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيها من نفقة أو رم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فلو شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية إن قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية.

وبالجملة فإنما يرجع إذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين

ــــــــQقلت: وعزاه في الذخيرة إلى عامة الكتب (قوله يوم تسليمه) متعلق بقيمة فلو سكن فيه وانهدم بعضه أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين، ونقلناه في آخر المرابحة عن الخانية (قوله فبالثمن لا غير) وعند البعض له إمساك النقض والرجوع بنقصانه أيضا كما في الذخيرة (قوله كما لو استحقت بجميع بنائها) أي فإنه يرجع بالثمن لا غير وهذه مسألة الخرابة السابقة (قوله لما تقرر إلخ) قال في جامع الفصولين لأن الاستحقاق إذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولأنه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء إلى البائع، وقد مر أنه يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه إلى البائع اهـ (قوله لأن الحكم إلخ) أي حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة: أي بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتي لا بالنفقة أي لا بما أنفقه وهو هنا أجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما لا يمكن نقضه وتسليمه، وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق لجهة وقف أو ملك وعبارة الشارح آخر كتاب الوقف توهم خلافه وقدمنا الكلام عليها هناك (قوله كما في مسألة الخرابة) أي المتقدمة في النظم وهذا تشبيه، لقوله لا بالنفقة إن كان لم يبن في الخرابة، وإن كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله كما لو استحقت إلخ (قوله حتى لو كتب في الصك) أي صك عقد البيع وهو تفريع على قوله إلا بالنفقة (قوله فعلى البائع) أي إذا ظهرت مستحقة ط (قوله يفسد البيع) لأنه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط (وقوله وطواها) أي بناها بحجر أو آجر (قوله لا بقيمة الحفر) كذا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٠٣/٥

في جامع الفصولين، والأظهر التعبير بنفقة الحفر لأن الحفر غير متقوم (قوله فلو شرطاه) أي الرجوع بنفقة الحفر (قوله بالجملة) أي وأقول قولا ملتبسا بالجملة أي مشتملا على جملة ما تقرر (قوله بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه) أي بعد أن يسلمه للبائع كما مر، وهذا إن لم يكن عالما بأن البائع غاصب فلو علم لم يرجع لأنه مغتر لا مغرور بزازية ولو قال البائع: بعتها مبنية وقال المشتري أنا بنيتها فأرجع عليك فالقول للبائع، لأنه منكر حق الرجوع، ولو أخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق منه رجع المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لأنه أخذها برأيه جامع الفصولين، وفيه لو أضر الزرع بالأرض فللمستحق أن يضمنه للنقصان ولا يرجع المشتري على بائعه إلا بالثمن.

[تنبيه] نظم في المحبية مسألة أخرى وعزاها شارحها سيدي عبد الغني النابلسي إلى جامع الفتاوى وهي رجل اشترى كرما فقبضه، وتصرف فيه ثلاث سنين، ثم استحقه رجل وبرهن وأخذه بقضاء القاضي، ثم طلب الغلة التي أتلفها المشتري هل يجوز رده أم لا؟ الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما أنفق في عمارة الكرم من قطع الكرم وإصلاح السواقي وبنيان الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشتري اهـ وبه أفتى في الحامدية أيضا وعزاه إلى جامع الفتاوى، وقال بمثله أفتى الشيخ خير الدين في فتاواه وأيضا أبو السعود أفندي مفتي السلطنة نقلا عن التوفيق كما في صورة المسائل من الاستحقاق ونقله الأنقروي في فتاواه اهـ.." (١)

"إلا إذا كان الشرط متعارفا أو علقه بأمر كائن كإن أعطيته شريكي فقد أبرأتك وقد أعطاه صح وكذا بموته ويكون وصية ولو لوارثه

ـــــــQبالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط بحر عن العيني. وفيه أن الإبراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال، فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد، وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل إلا على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه، وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الآتي، هذا ما ظهر لي فتأمله ح وهكذا قال في البحر إن الإبراء يصح تقييده بالشرط، وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح، وذكر الزيلعي.

هناك أن الإبراء يصح تقييده لا تعليقه اهـ وأوضحناه فيما علقناه على البحر، لكن لا بد أن يكون الشرط متعارفا كما يأتي، والحاصل أن الإبراء مفرع على القاعدة الثانية فقط فلذا ذكره هنا فافهم. ومن فروعه ما في البحر عن المبسوط: لو قال للخصم إن حلفت فأنت بريء فهذا باطل لأنه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق اهـ ويصح تفريع الإبراء على القاعدة الأولى أيضا إذا كان الشرط غير متعارف، ومنه ما نقلناه عن العزمية فافهم (قوله إلا إذا كان الشرط متعارفا) كما لو أبرأته مطلقته بشرط الإمهار فيصح لأنه شرط متعارف، وتعليق الإبراء بشرط متعارف جائز، فإن قبل الإمهار وهم، بأن يمهرها فأبت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الإمهار الصحيح؛ ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة، فلو جدد لها نكاحا بدينار فأبت لا يبرأ بدون الشرط. قالت المسرحة لزوجها: تزوجني فقال هبي لي المهر الذي لك علي فأتزوجك، فأبرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ إذا تزوجها وإلا فلا لأنه إبراء معلق دلالة، وقيل لا يبرأ، وإن تزوجها لأنه رشوة بحر عن القنية، ومنه يعلم أن التعليق يكون بالدلالة، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك رملي،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٠٦/٥

والمراد بالتعليق المذكور التقييد بالشرط بقرينة الأمثلة المذكورة.

(قوله أو علقه بأمر كائن إلخ) منه ما في جامع الفصولين لو قال لغريمه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين برئ لأنه علقه بشرط كائن فتنجز اهـ (قوله كإن أعطيته شريكي إلخ) هذا ذكره في الدرر بألفاظ فارسية وفسره الواني بذلك: والظاهر أن المراد بالبراءة هنا براءة الإسقاط فيرد عليه ما قبضه شريكه إلا أن يكون المراد الإبراء عن باقي الدين.

مطلب قال لمديونه إذا مت فأنت بريء

(قوله وكذا بموته إلخ) في الخانية: لو قال لمديونه إذا مت فأنت بريء من الدين جاز ويكون وصية، ولو قال: إن مت أي بفتح التاء لا يبرأ وهو مخاطرة كإن دخلت الدار فأنت بريء لا يبرأ اهـ. وفيها: لو قالت المريضة لزوجها إن مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة أو أنت في حل منه فماتت فيه فمهرها عليه لأن هذه مخاطرة فلا تصح اهـ.." [(١)]

"أي التساوي وزنا (والتقابض) بالبراجم لا بالتخلية (قبل الافتراق) وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (إن اتحد جنسا وإن) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لما مر في الربا (وإلا) بأن لم يتجانسا

ـــــــQذاك تفريع على هذا كما هو العادة من ذكر الشروط ثم التفريع عليها فافهم، نعم ذكر في النهر أنه لا حاجة إلى جعلهما شرطين على حدة كما جرى عليه في البحر تبعا للنهاية وغيرها؛ لأن شرط التقابض يغني عن ذلك؛ لأن خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين اهـ، ولا يخفى ما فيه.

(قوله: أي التساوي وزنا) قيد به؛ لأنه لا اعتبار به عددا بحر عن الذخيرة، والشرط التساوي في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط، فلو لم يعلما التساوي وكان في نفس الأمر لم يجز إلا إذا ظهر التساوي في المجلس كما أوضحه في الفتح، ونذكر قريبا حكم الزيادة والحط. (قوله: بالبراجم) جمع برجمة بالضم: وهي مفاصل الأصابع ح عن جامع اللغة. (قوله: لا بالتخلية) أشار إلى أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية، واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم، حتى لو وضعه له في كفه أو في جيبه صار قابضا.

(قوله: قبل الافتراق) أي افتراق المتعاقدين بأبدانهما، والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين، وتقييد الفرقة بالأبدان يفيد عموم اعتبار المجلس، ومن ثم قالوا إنه لا يبطل بما يدل على الإعراض، ولو سارا فرسخا ولم يتفرقا، وقد اعتبروا المجلس في مسألة هي ما لو قال الأب اشهدوا أني اشتريت الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا عن محمد؛ لأنه لا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان نهر.

وفي البحر: لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو من بعيد لم يجز؛ لأنهما مفترقان بأبدانهما، وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به، فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر، فإن قبل انتقض الصرف وإلا لم يصح ولم ينتقض، وتمامه في البحر، [تنبيه]

قبض بدل الصرف في مجلس الإقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد، بخلاف إقالة السلم، وقدمنا الفرق في بابه. وفي البحر: لو وجب دين بعقد متأخر عن عقد الصرف لا يصير قصاصا ببدل الصرف وإن تراضيا، ولو قبض بدل الصرف ثم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٢٤٥

انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه يبطل الصرف، ولو استحق أحد بدليه بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبدل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف، وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف.

(قوله: على الصحيح) وقيل شرط لانعقاده صحيحا، وعلى الأول قول الهداية: فإن تفرقا قبل القبض بطل، فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما في المعراج. وثمرة الخلاف فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفا عند أبي حنيفة، ولا يفسد على القول الأصح فتح.

(قوله: وإن اختلفا جودة وصياغة) قيد إسقاط الصفقة بالأثمان؛ لأنه لو باع إناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضا؛ لأن صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما، فإن الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع كذا في الفتح، حتى لو تعارفوا بيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها إلا متساويا، كذا في الذخيرة نهر.

(قوله: لما مر في الربا) أي من أن جيد مال الربا ورديئه سواء، وتقدم استثناء حقوق العباد: ومر الكلام فيه فراجعه، ومنه ما في البحر عن الذخيرة: غصب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه، فإن تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافا لزفر؛ لأنه صرف حكما للضمان." (١)

"(شرط التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين (أحدهما بالآخر جزافا أو بفضل وتقابضا فيه) أي المجلس (صح، و) العوضان (لا يتعينان) حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما أو أمسكا ما أشار إليه في العقد وأديا مثلهما جاز.

(ويفسد) الصرف (بخيار الشرط والأجل) لإخلالهما بالقبض (ويصح مع إسقاطهما في المجلس) لزوال المانع وصح خيار رؤية وعيب في مصوغ لا نقد.

ـــــــQالواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض اهـ وإنما لزمه الضمان من خلاف جنسه لئلا يلزم الربا؛ لأن قيمته مصوغا أزيد من وزنه.

(قوله: شرط التقابض) أي قبل الافتراق كما قيد به في بعض النسخ. وفي البحر عن الذخيرة لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف، بخلاف المغصوبة؛ لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اهـ. (قوله: لحرمة النساء) بالفتح أي التأخير فإنه يحرم بإحدى علتي الربا: أي القدر أو الجنس كما مر في بابه. (قوله: فلو باع النقدين) **تفريع** على قوله وإلا شرط التقابض فإنه يفهم منه أنه لا يشترط التماثل، وقيد بالنقدين؛ لأنه لو باع فضة بفلوس فإنه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في البحر عن الذخيرة. ونقل في النهر عن فتاوى قارئ الهداية أنه لا يصح تأجيل أحدهما ثم أجاب عنه، وقدمنا ذلك في باب الربا، وقدمنا هناك أنه أحد قولين فراجعه عند قول المصنف باع فلوسا بمثلها أو بدراهم إلخ. (قوله: أحدهما بالآخر) احتراز عما لو باع الجنس

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٢٥٨

بالجنس جزافا حيث لم يصح ما لم يعلم التساوي قبل الافتراق كما قدمناه.
(قوله: جزافا) أي بدون معرفة قدر، وقوله أو بفضل: أي بتحقق زيادة أحدهما على الآخر وسكت عن التساوي للعلم بصحته بالأولى. (قوله: والعوضان لا يتعينان) أي في الصرف ما دام صحيحا أما بعد فساده فالصحيح التعيين كما في الأشباه، وقدمناه عنها في أواخر البيع الفاسد ما تتعين فيه النقود وما لا تتعين.
(قوله: حتى لو استقرضا إلخ) صورته قال أحدهما للآخر بعتك درهما بدرهم وقبل الآخر ولم يكن عندهما شيء ثم استقرض كل منهما درهما من ثالث وتقابضا قبل الافتراق صح، وكذا لو قال بعتك هذا الدرهم بهذا الدرهم وأمسك كل منهما درهمه قبل التسليم ودفع كل منهما درهما آخر قبل الافتراق، ومثله كما في الدرر ما لو استحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه. (قوله: وأديا مثلهما) ضمير مثلهما عائد على ما، وثناه باعتبار المعنى

(قوله: ويفسد الصرف) أي فسادا من الأصل؛ لأنه فساد مقترن بالعقد كما في المحيط شرنبلالية.
(قوله: لإخلالهما بالقبض) لأن خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار؛ لأن استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والأجل يمنع القبض الواجب درر. (قوله: ويصح مع إسقاطهما في المجلس) هكذا في الفتح وغيره، والظاهر أن المراد إسقاطهما بنقد البدلين في المجلس لا بقولهما أسقطنا الخيار والأجل، إذ بدون نقد لا يكفي وأنه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول، ثم رأيت في القهستاني قال: فلو تفرقا من غير تقابض أو من أجل أو شرط خيار فسد البيع، ولو تقابضا في الصور قبل التفرق انقلب صحيحا اهـ. ونحوه في التتارخانية فافهم. (قوله: لزوال المانع) أي قبل تقرره درر.
(قوله: في مصوغ لا نقد) فيه أن النقد يدخله خيار العيب كما ذكره المصنف في قوله عقبه ظهر بعض الثمن زيوفا إلخ. وقال في البحر: وأما خيار العيب فثابت فيه، وأما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين إلخ. وفي الفتح: وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية؛ لأن العقد لا ينفسخ بردها؛ لأنه إنما وقع على مثلها، بخلاف التبر والحلي والأواني من الذهب والفضة؛ لأنه ينتقض العقد برده لتعينه فيه إلخ فكان الصواب أن يقول في مصوغ لا خيار رؤية في نقد." (١)
"وبه يستغنى عما ذكره منلا خسرو

(وركنها إيجاب وقبول) بالألفاظ الآتية ولم يجعل الثاني ركنا

(وشرطها كون المكفول به) نفسا أو مالا (مقدور التسليم) من الكفيل فلم تصح بحد وقود (وفي الدين كونه صحيحا قائما) لا ساقطا بموته مفلسا، ولا ضعيفا كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها، فما ليس دينا بالأولى نهر
ــــــــQلوجه اقتصاره على تعريف كفالة الدين فقط، ولا يخفى أن التعريف يذكر للتعليم والتفهيم في ابتداء الأبواب فلا بد من التنبيه على ما يوقع في الاشتباه فكان عليه أن يذكر تعريف النوعين الآخرين كما قلنا آنفا.
(قوله: وبه) أي بما ذكر من تعميم المطالبة. (قوله: يستغنى عما ذكره منلا خسرو) أي صاحب الدرر: قال في النهر: وبه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٢٥٩

استغنى عما في نكاح الدرر من تعريفها بضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم مدعيا أن قولهم: والأول أصح لا صحة له فضلا عن كونه أصح؛ لأنهم قسموها إلى كفالة في المال والنفس.
ثم إن تقسيمهم يشعر بانحصارها مع أنهم ذكروا في أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم اهـ، وأنت قد علمت ما هو الواقع اهـ، أي من أن ما عرف به هو مرادهم؛ لأن المطالبة تشمل الأنواع الثلاثة، فليس فيما قاله زيادة على ما أرادوه غير التصريح به فافهم.

(قوله: وركنها إيجاب وقبول) فلا تتم بالكفيل وحده ما لم يقبل المكفول له أو أجنبي عنه في المجلس رملي. (قوله: ولم يجعل الثاني) أي أبو يوسف، وقوله الثاني: أي القبول وهو بالنصب على أنه مفعول يجعل، وقوله: ركنا مفعوله الآخر أي فجعلها تتم بالإيجاب وحده في المال والنفس.
واختلف على قوله، فقيل تتوقف على إجازة الطالب، فلو مات قبلها لا يؤاخذ الكفيل، وقيل تنفذ وللطالب الرد كما في البحر وهو الأصح كما في المحيط أي الأصح من قوليه نهر.
وفي الدرر والبزازية: وبقول الثاني يفتى.
وفي أنفع الوسائل وغيره: الفتوى على قولهما، وسيأتي تمامه عند قوله ولا تصح بلا قبول الطالب في مجلس العقد.

[مطلب في كفالة نفقة الزوجة]
(قوله: نفسا أو مالا) الأولى إسقاطه ليأتي له **التفريع** بقوله فلم تصح بحد وقود فإنهما ليسا بنفس ولا مال إن أريد الضمان بهما.
أما إذا أريد الضمان بنفس من هما عليه فإن الكفالة حينئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف، نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم، إذ لا شك أن كفالة الميت بالنفس لا تصح؛ لأنه لو كان حيا ثم مات بطلت كفالة النفس، وكذا لو كان غائبا لا يدرى مكانه فلا تصح كفالته بالنفس كما في جامع الفصولين.
وعبارة البحر عن البدائع وأما شرائط المكفول به: فالأول أن يكون مضمونا على الأصيل دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا، ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة بنفسها.
الثاني أن يكون مقدور التسليم من الكفيل، فلا تجوز بالحدود والقصاص.
الثالث أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال، فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة. (قوله: وفي الدين كونه صحيحا) هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كما سيأتي متنا وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك والنفقة وبدل السعاية وأفاد أنه لا يشترط أن يكون معلوم القدر كما في البحر وسيأتي أيضا مع بيانه.
(قوله: لا ساقطا إلخ) محترز قوله قائما فلا تصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف. (قوله: ولا ضعيفا) محترز قوله صحيحا. (قوله: كبدل كتابة) لأنه يسقط بالتعجيز مطلب في كفالة نفقة الزوجة (قوله: ونفقة زوجة إلخ) عبارة النهر: وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو الرضا لما قدمناه من أنها لا تصير دينا إلا بهما،

وبدل الكتابة دين إلا أنه ضعيف، ولا تصح الكفالة به، فما ليس دينا أولى اهـ.
وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخفاء فكان عليه أن يقول ولا ضعيفا كبدل كتابة فما ليس دينا كنفقة زوجة قبل القضاء أو الرضا بالأولى
ولا يخفى أنها حيث لم تصر دينا لا تكون من أمثلة الدين الساقط فافهم. ثم." (١)
"في الصورتين) لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافي، فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه، قيد بموت المطلوب؛ لأنه لو مات الطالب طلب وارثه، ولو مات الكفيل طولب وارثه درر، فإن دفعه الوارث إلى الطالب برئ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت عيني.

(ولو) (اختلفا في الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لأنه منكرها (و) حينئذ ف (المال لازم على الكفيل) خانية.
وفيها: ولو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضي عنه وكيلا، ولا يصدق الكفيل على الموافاة إلا بحجة.

(ادعى على آخر) حقا عيني أو (مائة دينار ولم يبينها) أجيدة أم رديئة أو أشرافية
ــــــــQلا يثبت الضمان بالموت مع أنه صرح في الفتح أيضا بأنه لا فرق بين المقيد والمطلق فليتأمل.
ثم رأيت في كافي الحاكم قيد بقوله فمات المكفول به قبل الأجل ثم حل الأجل فالمال على الكفيل، فهذا مخالف لقول الفتح يعني بعد الغد.
(قوله: في الصورتين) أي صورة عدم الموافاة مع القدرة وصورة موت المطلوب، وموت المطلوب وإن أبطل الكفالة بالنفس فإنما هو في حق تسليمه إلى الطالب لا في حق المال بحر.
(قوله: بشرط متعارف) فلو قال إن وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال؛ لأنه شرط لزومه إن أحسن إليه كذا في منية المفتي، يعني أنه تعليق بشرط غير متعارف نهر، لكن في جامع الفصولين: ولو قال إن وافيتك به غدا وإلا فعلي المال لم تصح الكفالة، بخلاف إن لم أوافك به غدا اهـ.
واستشكل في نور العين الفرق بين المسألتين؛ لأن قوله وإلا فعلي المال بمعنى إن لم أوافك به غدا.
قلت: الظاهر أن قوله وإلا زائد، والصواب إسقاطه بدليل كلام المنية، وبه يزول الإشكال تدبر.
(قوله: لعدم التنافي) إذ كل منهما للتوثق، ولعله يطالبه بحق آخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقا كما في الفتح.
(قوله: لفقد شرط) وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالإبراء وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب، فإنها بالموت زالت أيضا.
وأجيب بأن الإبراء وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه، والانفساخ بالموت إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المقيد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٢٨٣

فيقتصر، إذ لا ضرورة إلى تعديه إلى الكفالة بالمال، كذا في الفتح نهر.

(قوله: طلب وارثه) أي طلب وارثه من الكفيل إحضار المكفول به في الوقت وإن مضى الوقت طلب منه المال.

(قوله: طولب وارثه) أي بإحضار المكفول به في الوقت وبالماء بعده.

(قوله: فإن دفعه) **تفريع** على قوله: ولو مات الكفيل إلخ

[مطلب في المواضع التي ينصب فيها القاضي وكيلا بالقبض عن الغائب المتوارى]

(قوله: فالقول للطالب) ويكون الأمر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما؛ لأن كلا منهما مدع: الكفيل البراءة، والطالب الوجوب، ولا يمين على المدعي عندنا بحر عن نظم الفقه

(قوله: ولو اختفى الطالب) أي عند مجيء الوقت.

مطلب في المواضع التي ينصب فيها القاضي وكيلا بالقبض عن الغائب المتوارى

(قوله: نصب القاضي عنه وكيلا) أي فيسلمه إليه، وكذا لو اشترى بالخيار فتوارى البائع أو حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن، أو جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيبت، فالمتأخرون على أن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب في الكل، وهو قول أبي يوسف، كذا في الخانية.

قال أبو الليث: هذا خلاف قول أصحابنا وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف، ولو فعله القاضي فهو حسن نهر.

(قوله: ولا يصدق الكفيل إلخ) الأولى ذكره بعد قوله؛ لأنه منكرها.

(قوله: ادعى على آخر حقا) أفاد أنه لا فرق بين أن لا يبين مقدارا أصلا أو يبين." (١)

"في ضمن المعاوضة، أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا درر، وتمامه في الأشباه ومر في المرابحة.

[فروع] ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة.

للكفيل منع الأصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بأداء أو إبراء، وفي الكفيل بالنفس يرده إليه كما في الصغرى: أي لو بأمره.

من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وإن لم يشترطه كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلا في مسائل أمره بتعويض عن هبته وبإطعام عن كفارته وبأداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلانا عني ألفا في كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلا بملك مال، فإن المأمور يرجع بلا شرط وإلا فلا، وتمامه في وكالة السراج، والكل من الأشباه وفي الملتقط.

ــــــQسبحانه أعلم.

(قوله: في ضمن المعاوضة) فيرجع على البائع بقيمة الوالد إذا استحقت بعد الاستيلاد، وبقيمة البناء بعد أن يسلم البناء

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٢٩٦

إليه، واحترز عما إذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة.
(قوله: أو ضمن للغار صفة السلامة للمغرور نصا) أي كمسألة المتن الثانية فإنه نص فيها على الضمان بخلاف الأولى، وتمام عبارة الدرر: حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه إلى الماء والطحان كان عالما به يضمن؛ لأنه صار غارا في ضمن العقد، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة، كذا في العمادية اهـ وأراد بالأولى قوله اسلك هذا الطريق فإنه أمن، ويظهر من التعليل أن قوله حتى لو قال إلخ تفريع على الأصل الأول، وقوله: إن كان عالما به أي بثقب الولد يشكل عليه مسألة الاستحقاق.
(قوله: وتمامه في الأشباه) ذكرناه في آخر باب المرابحة وتكلمنا عليه هناك فراجعه.
(قوله: هو ضمان الكفالة) أما في الأصل الثاني فهو ظاهر؛ لأن شرطه أن يذكر الضمان نصا، وأما في الأول فلأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة فكأنه بسبب أخذ العوض ضمن له سلامة المعوض

(قوله: لو كفالته حالة) ينبغي أن يجري فيه ما سيذكره الشارح آخر الباب عن المحيط.
(قوله: ليخلصه بأداء وإبراء) أي بأن يؤدي المال إليه أو إلى الطالب أو بأن يتكلم مع الطالب ليبرئ الكفيل.
(قوله: يرده إليه) في بعض النسخ برده بالباء الموحدة وهي أحسن فهو متعلق بيخلصه أي برد نفسه وتسليمها إلى الطالب.
(قوله: أي لو بأمره) لأن الكفيل بلا أمر متبرع ليس له مطالبة الأصيل بمال ولا نفس، حتى إنه لا يأثم بالامتناع من تسليم نفسه معه كما مر سابقا

(قوله: من قام عن غيره بواجب بأمره إلخ) الظاهر أن المراد بالواجب اللازم شرعا أو عادة ليصح استثناء التعويض عن الهبة ونفس الهبة إلا أن يكون لفظ إلا بمعنى لكن، وقوله بأمره متعلق بقام.
(قوله: أمره بتعويض عن هبته) أي أمر الموهوب له رجلا أن يعوض الواهب عن هبته.
(قوله: وبإطعام إلخ) وكذا لو قال احجج عني رجلا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري خانية فالمراد الواجب الأخروي.
(قوله: وبأن يهب فلانا) فلو قال هب لفلان عني ألفا تكون من الآمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللآمر الرجوع فيها والدافع متطوع، ولو قال على أني ضامن ضمن للمأمور وللآمر الرجوع فيها دون الدافع خانية.
(قوله: في كل موضع إلخ) فالمشتري أو الغاصب إذا أمر رجلا بأن يدفع الثمن أو بدل الغصب إلى البائع أو المالك كان المدفوع إليه مالكا للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المغصوب، وظاهره أن الهبة لو كانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال، بخلاف ما لو أمره بالإطعام عن كفارته أو بالإحجاج عنه ونحوه، فإنه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر إلا بشرط الرجوع ويرد عليه الأمر بالإنفاق عليه، فإنه قدم أنه يرجع بلا شرط مع أنه ليس بمقابلة ملك مال، وكذا الأمر بأداء النوائب وبتلخيص الأسير على ما مر.." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٣٣٣

"وأراد بالرضا القبول، فإن قبولها في مجلس الإيجاب شرط الانعقاد بحر عن البدائع.
لكن في الدرر وغيرها: الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقين لا حضورهما، وأقره المصنف.

(وتصح في الدين) المعلوم (لا في العين
ـــــــQلا يسقط إلا برضا المحيل فرجع إلى التوفيق الأول (قوله وأراد بالرضا القبول) أي الذي هو أحد ركني العقد فيشترط له المجلس شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب بل يلغو، بخلاف الرضا الذي ليس ركن عقد (قوله فإن قبولها إلخ) ذكر في البحر أولا أن من الشروط مجلس الحوالة وقال: وهو شرط الانعقاد في قولهما، خلافا لأبي يوسف فإنه شرط النفاذ عنده، فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما اهـ.
ثم قال هنا: وأراد من الرضا القبول في مجلس الإيجاب لما قدمناه أن قبولهما في مجلس الإيجاب شرط الانعقاد، وهو مصرح به في البدائع اهـ.
وما ذكره في البحر أولا هو عبارة البدائع فقوله: " لما قدمناه أن قبولهما " الظاهر أن الميم فيه زائدة، وأن الضمير فيه مفرد عائد للحوالة المتبادر من كلام البدائع أن اشتراط المجلس عندهما إنما هو في المحتال فقط بقرينة **التفريع** ويأتي قريبا ما يؤيده اهـ (قوله لكن في الدرر وغيرها) أي كالخانية والبزازية والخلاصة وعبارة الخانية الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه، ولا تصح في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد، كما قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب، ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة اهـ.
ومراده بالقبول في قوله تعتمد قبول. . . إلخ الرضا الأعم من القبول المشروط له المجلس بقرينة آخر العبارة، ولم يذكر رضا المحيل بناء على رواية الزيادات أنه غير شرط.
فتلخص من كلامه: أن الشرط قبول المحتال في المجلس ورضا المحال عليه ولو غائبا، وهو ما لخصه في النهر كما مر، وظاهره أن خلاف أبي يوسف في المحتال فقط فعنده لا تشترط حضرته بل يكفي رضاه كالمحال عليه، وأنه لا خلاف في المحال عليه في أن حضرته غير شرط، وبه ظهر أنه لا يصح التوفيق بحمل ما في الدرر وغيرها على قول أبي يوسف الذي هو خلاف الصحيح، بل هو محمول على قولهما المصحح فافهم.
وبما قررناه ظهر أنه لا خلاف في اشتراط الرضا الأعم، وأن الخلاف في قبول المحتال في المجلس لا في رضاه، فلا ينافي ذلك قول المصنف شرط رضا الكل بلا خلاف إلخ خلافا لما ظنه في العزمية (قوله أو نائبه) أي ولو فضوليا، وبه عبر في الدرر قال في الفتح: فيتوقف أي قبول الفضولي على إجازة المحتال إذا بلغه (قوله ورضا الباقين) كذا في بعض النسخ بياءين ثانيتهما ياء التثنية وفي عامة النسخ بياء واحدة على أنه جمع أريد به ما فوق الواحد، ثم لا يخفى أن اشتراط رضا المحيل مبني على رواية القدوري: وهي خلاف المختار كما قدمه فالأحسن عبارة الغرر متن الدرر وهي: وشرط حضور الثاني إلا أن يقبل فضولي له لا حضور الباقين اهـ.
فلم يذكر اشتراط رضاهما فيصدق بكل من الروايتين.
وقال في الدرر: أما عدم اشتراط حضور الأول، وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم

فاحتل بها علي فرضي الدائن فإن الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع، وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة، كذا في الخانية اهـ.
قلت: فلم يذكر في هذا التصوير رضا المحيل الغائب، وذكر في الثاني رضا المحتال عليه الغائب، وذلك مبني على رواية الزيادات المختارة كما مر.

(قوله: وتصح في الدين) الشرط كون الدين للمحتال على المحيل، وإلا فهي وكالة لا حوالة، وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط أفاده في البحر.
وفيه عن المحيط ولو أحال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الأول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل اهـ.
فدخل في الدين دين الحوالة كما دخل دين الكفالة، فإن الكفيل لو أحال الطالب جاز كما يأتي وفي البزازية كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة وفي." (١)

"(والاجتهاد شرط الأولوية) لتعذره على أنه يجوز خلو الزمن عنه عند الأكثر نهر فصح توليته العامي ابن كمال ويحكم بفتوى غيره لكن في إيمان البزازية المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر دل على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا
ـــــــQالسوء، ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات، ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح اهـ والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قولا وفعلا وتقريرا عند أمر يعانيه وبوجوه الفقه طرقه بحر ملخصا والأثر كما قال السخاوي لغة: البقية، واصطلاحا: الأحاديث مرفوعة أو موقوفة على المعتمد وإن قصره بعض الفقهاء على الثاني.

[مطلب في الاجتهاد وشروطه]
(قوله: والاجتهاد شرط الأولوية) هو لغة بذل المجهول في تحصيل ذي كلفة وعرفا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي قال في التلويح ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشروطه الإسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس أي شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالأحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الأحكام وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا كالاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح اهـ ومراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الأول نهر.
(قوله: لتعذره) أي لأنه متعذر الوجود في كل زمن، وفي كل بلد فكان شرط الأولوية بمعنى أنه إن وجد فهو الأولى بالتولية فافهم.

---
(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٤٢/٥

(قوله: على أنه) متعلق بمحذوف أي قلنا بالتعذر في كل زمن بناء على أنه إلخ.

(قوله: عند الأكثر) خلافا لما قيل إنه لا يخلو عنه زمن وتمام ذلك في كتب الأصول.

(قوله: فصح توليته العامي) الأولى في **التفريع** أن يقال: فصح تولية المقلد؛ لأنه مقابل المجتهد ثم إن المقلد يشمل العامي، ومن له تأهل في العلم والفهم، وعين ابن الغرس الثاني قال وأقله أن يحسن بعض الحوادث، والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب، وصدور المشايخ وكيفية الإيراد، والإصدار في الوقائع والدعاوى والحجج، ونازعه في النهر ورجح أن المراد الجاعل لتعليلهم بقولهم لأن إيصال الحق إلى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره قال في الحواشي واليعقوبية: إذ المحتاج إلى فتوى غيره هو من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء اهـ، ونحوه في البحر عن العناية وكذا رجحه ابن الكمال.

قلت: وفيه للبحث مجال فإن المفتي عند الأصوليين هو المجتهد كما يأتي فيصير المعنى أنه لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهدا؛ لأنه يكفيه العمل باجتهاد غيره: ولا يلزم ومن هذا أن يكون عاميا لكن قد يقال إن الاجتهاد كما تعذر في القاضي تعذر في المفتي الآن فإذا احتاج إلى السؤال عمن ينقل الحكم، ومن الكتب يلزم أن يكون غير قادر على ذلك تأمل.

(قوله: المفتي يفتي بالديانة) مثلا إذا قال رجل: قلت لزوجتي أنت طالق قاصدا بذلك الإخبار كاذبا فإن المفتي يفتيه بعدم الوقوع والقاضي يحكم عليه بالوقوع؛ لأنه يحكم بالظاهر، فإذا كان القاضي يحكم بالفتوى يلزم بطلان حكمه في مثل ذلك، فدل على أنه لا يمكنه القضاء بالفتوى في كل حادثة، وفيه نظر فإن القاضي إذا سأل المفتي عن هذه الحادثة لا يفتيه بعدم الوقوع؛ لأنه إنما سأله عما يحكم به، فلا بد أن يبين له حكم القضاء فعلم أن ما في البزازية لا ينافي قولهم يحكم بفتوى غيره.

(قوله: في الدماء والفروج) أي وفي الأموال لكن خصهما بالذكر؛ لأنه لا يمكن فيهما الاستباحة بوجه بخلاف المال ولقصد التمويل فإن الحاكم الذي مجرى أحكامه في ذلك لا بد أن يكون عالما دينا.." (١)

"خرج المسخر كما سيجيء (أو حكما بأن يكون ما يدعي على الغائب سببا) لا محالة، فلو شرى أمة ثم ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزواج لم يقبل لاحتمال أنه طلقها وزال العيب، ابن كمال (لما يدعي على الحاضر) مثاله (كما إذا) ادعى دارا في يد رجل (وبرهن) المدعي (على ذي اليد أنه المشتري) الدار (من فلان الغائب فحكم) الحاكم (على) ذي اليد (الحاضر كان) ذلك (حكما على الغائب) أيضا حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر؛ لأن الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة وله صور كثيرة ذكر منها في المجتبى تسعا وعشرين.

(ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا) لما يدعيه على الحاضر كما إذا ادعى مولاه أنه علق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن على التطليق بغيبة زيد

ـــــــQعن غيره.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٦٥/٥

(قوله: خرج المسخر) هو من ينصبه القاضي لسماع الدعوى على الغائب.

(قوله: كما سيجيء) أي قريبا أي مماثلا لما يأتي من تقييده بغير الضرورة.

(قوله: أو حكما) أي بأن يكون قيامه عنه حكما لأمر لازم فتح.

(قوله: سببا لا محالة) أي لا تحول له عن السببية فاحترز بكونه سببا عما يكون شرطا، وسيذكره المصنف وبقوله لا محالة عما يكون سببا في حال دون حال وعما لا يكون سببا إلا بالبقاء إلى وقت الدعوى، فما يكون سببا في حال دون حال يقبل في حق الحاضر دون الغائب، وبيانه في مسألتين الوكيل بنقل العبد إلى مولاه أو بنقل المرأة إلى زوجها فإذا برهن العبد أنه حرره أو المرأة أنه طلقها ثلاثا يقبل في حق قصر يد الحاضر لا في ثبوت العتق أو الطلاق، فإن المدعى هنا على الغائب، وهو العتق أو الطلاق ليس سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر، وهو قصر يده بانعزاله عن الوكالة؛ لأنه قد يتحقق العتق والطلاق بدون انعزال وكيل بأن لا يكون هناك وكالة أصلا وقد يتحقق موجبا لانعزال بأن كان بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما أصليا للطلاق والعتاق، فمن حيث إنه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر خصما عن الغائب، ومن حيث إنه قد يكون سببا قبلنا البينة في حق الحاضر بقصر يده وانعزاله، وأما ما لا يكون سببا إلا بالبقاء إلى وقت الدعوى، فلا يقبل مطلقا، وبيانه في مسائل منها ما لو برهن المشتري فاسدا على البيع من غائب حين أراد البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل في حق الحاضر في الفسخ ولا في حق الغائب في البيع؛ لأن نفس البيع ليس سببا لبطلان حق الفسخ لجواز أنه باع من الغائب، ثم فسخ البيع بينهما، وإن شهدوا ببقاء وقت الدعوى لا يقبل؛ لأنه إذا لم يكن خصما في إثبات نفس البيع لم يكن خصما في إثبات البقاء؛ لأن البقاء تبع للابتداء وتمامه في الفتح وغيره.

(قوله: فلو شرى أمة) **تفريع** على قوله لا محالة فكان الأولى ذكره عند قول المصنف: ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا بأن يقول بخلاف ما لو شرى أمة إلخ، وبخلاف ما لو كان ما يدعى على الغائب شرطا إلخ ليكون ذكر محترز القيود في كل واحد.

(قوله: لم يقبل) أي برهانه لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب؛ لأن المدعى شيئان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغائب، والثاني ليس سببا للأول إلا باعتبار البقاء، لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها وإن برهن على البقاء أي أنها امرأته للحال لا يقبل أيضا؛ لأن البقاء تبع الابتداء فتح.

(قوله: مثاله) لا حاجة إليه لإغناء الكاف عنه اهـ ح.

(قوله: من فلان الغائب) زاد في الفتح وهو يملكها أي لأن مجرد الشراء لا يثبت الملك للمشتري لاحتمال كونها لغير البائع وهو فضولي.

(قوله: لأن الشراء من الملك) هذا هو المدعى على الغائب.

(قوله: سبب الملكية) أي والملكية هنا هي المدعى على الحاضرة مطلب المسائل التي يكون القضاء فيها على الحاضر قضاء على الغائب.

(قوله: تسعا وعشرين) قال في المنح وفي المجتبى بعد أن علم بعلامة شطب كل من ادعي عليه حق لا يثبت عليه إلا بالقضاء على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب.." (١)

"في الأصح (إذا كان فيه إبطال حق الغائب) فلو لم يكن كما إذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار يقبل لعدم ضرر الغائب. ومن حيل إثبات العتق على الغائب أن يدعي المشهود عليه أن الشاهد عبد فلان فبرهن المدعي أن مالكه الغائب أعتقه تقبل ومن حيل الطلاق حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ودعوى كفالته بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومن أراد أن لا يزني فحيلته ما في دعوى البزازية.

ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه

ـــــــــقلت: والمتبادر من إطلاقهم أنه لا يقبل في حق الحاضر ولا في حق الغائب، ويؤيده ما في البحر عن جامع الفصولين علق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت أنه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال الغيبة فيه روايتان، والأصح أنها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة، فلا طلاق ولا نكاح اهـ لكن نقل عنه عقبه فرعا آخر وهو ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وأنه طلقها ثلاثا، فأقر المدعى عليه بالكفالة، وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت به، يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ والظاهر أنه خلاف الأصح بقرينة قوله، والأصح أنها لا تقبل إلخ.

(قوله: في الأصح) مقابله ما حكاه في الفتح عن بعض المتأخرين كفخر الإسلام والأوزجندي أنهم أفتوا فيه بانتصاب الحاضر خصما أي فالشرط عندهم كالسبب، ويقابله أيضا ما ذكرناه آنفا من قبولها في حق الحاضر لا الغائب.

(قوله: يقبل لعدم ضرر الغائب) وذكر في الفتح أنه ليس في هذا قضاء على الغائب بشيء إذ ليس فيه إبطال حق له اهـ: أي لأن دخول الغائب الدار لا يترتب عليه حكم لكن قال ط: لو كان الغائب علق طلاق امرأته بدخوله الدار، فالظاهر أنه في حكم الأول للزوم الضرر اهـ.

(قوله: ومن حيل إثبات العتق إلخ) هي من جملة الصور التسع والعشرين المارة.

(قوله: ومن حيل الطلاق إلخ) الأولى إسقاطه لقول البحر، وأما حيل إثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب، قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ اهـ.

قلت: يعني إذا كان الحاكم مجتهدا، أما المقلد فلا يصح حكمه بالضعيف كما ذكرناه سابقا، نعم نقل في البحر بعد هذا عن الخلاصة الطريق في إثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله اهـ قال في البحر وعليه فإثبات طلاق معلق بدخول شهر حيلة فيه، ولو كان الزوج غائبا؛ لأن هذا ليس من قبيل الشرط؛ لأنه لا بد أن يكون فعل الغائب، وكذا إثبات ملك أو وقف أو نكاح، فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء، أو بوقفية كذا أو بكون فلانة زوجة فلان، ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد، فيقول الوكيل بل هي منجزة لتعلقها بكائن، وبرهن على الملك ونحوه ولا يعلق بفعل الغائب كأن نكح إن وقف إن طلق إن ملك هذا ما ظهر لي اهـ ملخصا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٤١١

قلت: وفيه نظر؛ لأن المانع إثبات الضرر بالغائب قال في الفتح: الأصل أن ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير إبطال حق للغائب قبلت البينة فيه؛ إذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن إبطالا عليه لا تقبل اهـ فعلم أن المناط إبطال حق الغائب سواء كان الشرط فعله أو لا، فلا فرق بين كون الشرط إن نكح أو إن كانت منكوحته فتفريع هذه المسائل على ما في الخلاصة غير ظاهر؛ إذ ما فيها ليس فيه حكم على غائب أصلا بخلاف هذه المسائل، فإن فيها الحكم على الغائب ابتداء بما يتضرر به ولو ملكا، فإنه قد يلزمه منه ضرر واضع اليد المدعي أنه ملكه وغير ذلك فتدبر.
(قوله: ومن أراد أن لا يزني إلخ) إن كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة، ولا لقوله ومن أراد أن لا يزني وصنيعه يوهم أن ذلك سائغ كذبا وليس كذلك، بل مثله من أكبر الكبائر ط فالصواب إسقاط هذه." (١)
"ذكرناها في شرح الكنز يعني في البحر.

وفي الفصل الأول من جامع الفصولين القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل وفي الأشباه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: لريبة، ولرجاء صلح أقارب وإذا استمهل المدعي. لا يصح رجوعه عن قضائه إلا في ثلاث لو بعلمه أو ظهر خطؤه أو بخلاف مذهبه.

فعل القاضي حكم، فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز.
ــــــــQسبعة عشر، ويأتي بيانه هناك مع زيادة عليها.
(قوله: ذكرناها) من كلام الأشباه

(قوله: ويعزل) أي يستحق العزل كما في الزيلعي.
(قوله: لريبة) أي إذا كان له ريبة في الشهود ومنها ثلاثة شهدوا عنده ثم قال أحدهم قبل القضاء: أستغفر الله كذبت في شهادتي فسمعه القاضي بلا تعيين شخصه، فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فإنه لا يقضي بشهادتهم، ويخرجهم من عنده حتى ينظر في ذلك بيري.
(قوله: ولرجاء صلح أقارب) وكذا الأجانب؛ لأن القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما أمكن ط عن الشيخ صالح وفي البيري عن خزانة الأكمل إذا طمع القاضي في إرضاء الخصمين لا بأس بردهم، ولا ينفذ القضاء بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما أكثر من مرتين وإن لم يطمع أنفذ القضاء اهـ.
(قوله: وإذا استمهل المدعي) أراد أن المدعي إذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينة فإنه يمهله، وكذا إذا أقام البينة ثم إن المدعى عليه استمهل من القاضي، حتى يأتي بالدفع فإنه يجيبه، ولا يعجل بالحكم اهـ وهذا بعد أن يسأله عن الدفع وكان صحيحا فلو فاسدا لا يمهله، ولا يلتفت إليه كما في قاضي خان بيري.
قلت: وسيأتي قبيل باب دعوى الرجلين أنه لو قال المدعى عليه لي دفع يمهل إلى المجلس الثاني، وزاد البيري عن الخلاصة

---
(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٤١٣

مسألة أخرى يؤخر فيها إذا لم يعتمد على فتوى أهل مصره فبعث الفتوى إلى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء مطلب لا يصح رجوع القاضي عن قضائه إلا في ثلاث.

(قوله: لا يصح رجوعه عن قضائه) فلو قال رجعت عن قضائي أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض كما في الخانية أشباه قيد بالرجوع؛ لأنه لو أنكر القضاء وقال الشهود قضى فالقول له على المفتى به، ذكره ابن الغرس وقدمنا أول القضاء عن جامع الفصولين اعتماد خلافه في زماننا مطلب في حكم القاضي بعلمه

(قوله: ولو بعلمه) كما إذا اعترف عنده شخص لآخر بمبلغ وغابا عنه، ثم تداعى عنده اثنان فحكم على أحدهما ظانا أنه ذلك المعترف، ثم تبين له أنه غيره له نقضه وتمامه في شرح الوهبانية، وهذا مبني على أن للقاضي العمل بعلمه والفتوى على عدمه في زماننا كما نقله في الأشباه عن جامع الفصولين، وقيد بزماننا لفساد القضاة فيه، وأصل المذهب الجواز وسيأتي تمامه في باب كتاب القاضي إلى القاضي.

(قوله: أو ظهر خطؤه) تقدم بيانه عند قوله ولو قضى بالجور.

(قوله: أو بخلاف مذهبه) تقدم بيانه عند قوله قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه.

[مطلب فعل القاضي حكم]

(قوله: فعل القاضي حكم إلخ) كذا في الأشباه **تفريعا** واستثناء وذكر في البحر أول كتاب القضاء، فعل القاضي على وجهين." (١)

"وهذا أحد الأصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا به بسبب) كشراء أو إرث (قبلت) لكونها بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالأكثر كما مر.

قلت: وهذا في غير دعوى إرث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال، واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين.

(وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) إلا في اثنتين وأربعين مسألة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن، واكتفيا

ــــــQإن **التفريع** على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر، لأن تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق. ثم إن **تفريعه** على ما قبله لا ينافي كونه أصلا لشيء آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم. وبما تقرر اندفع ما في الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد إلخ ليس من هذا الباب لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه فتدبر.

(قوله وهذا أحد الأصول إلخ) نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم أصلية سبب كونه مفرعا على ما قبله فإنه لا تنافي كما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٤٢٣

قدمناه وإلا فما قبله أصل أيضا كما علمته فتنبه.
(قوله أو إرث) تبع فيه الكنز، والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح، فلو أسقطه هنا لكان أولى ح.
(قوله قبلت) فيه قيد في البحر عن الخلاصة.
(قوله بأن ادعى بسبب) أي ادعى العين لا الدين بحر.
(قوله بالأكثر) وفيه لا تقبل إلا إذا وفق بحر.
(قوله في غير دعوى إرث) لأنه مساو للملك المطلق كما قدمناه.
(قوله ونتاج) لأن المطلق أقل منه لأنه يفيد الأولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين، وذكر في الهامش أن الشهادة على النتاج بأن يشهدا أن هذا كان يتبع هذه الناقة، ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة فتاوى الهندية في باب تحمل الشهادة عن التتارخانية عن الينابيع اهـ.
(قوله وشراء من مجهول) لأن الظاهر أنه مساو للملك المطلق، وكذا في غير دعوى قرض بحر، ومثله شراء مع دعوى قبض، فإذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل بحر عن الخلاصة.
وحكى في الفتح عن العمادية خلافا.
(قوله ثلاثة وعشرين) لكن ذكر في البحر بعدها أنه في الحقيقة لا استثناء فراجعه.

(قوله خشية التطويل) قدمها الشارح في كتاب الوقف.
(قوله بطريق الوضع) أي بمعناه المطابق، وهذا جعله الزيلعي تفسيرا للموافقة في اللفظ حيث قال: والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم، وآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة، وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لعدم الموافقة لفظا، وعندهما يقضي بأربعة اهـ.
والذي يظهر من هذا أن الإمام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وأن الإمامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين، وليس المراد أن الإمام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي، وإلا أشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، وكذا الهبة والعطية فإن اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد، أفاده كل منهما بطريق الوضع، ويدل على هذا التوفيق أيضا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال: إن كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية، وهذا لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما

عليه، فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها. قال: هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا اهـ. وهذا بخلاف الفرع السابق الذي." (١)

"(بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه، وبه قالت الثلاثة، وعليه فتوى أبي الليث وغيره، واختاره العتابي.

وصححه في النهاية، والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر (إلا أن يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا مدة سفر أو مريدا له) ويكفي قوله أنا أريد السفر ابن كمال (أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء (والحاكم بالمسجد) إذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (أو لا يحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الأعذار (إن كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر

ـــــــQلأنه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط؛ لأنه لم يقل: كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة، وتمامه في البحر (قوله بكل) متعلق بقول الماتن أول الباب: التوكيل صحيح لنفسه أخرج الوكيل فإنه لا يوكل مع أنه يباشر بنفسه (قوله فشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره، وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقد لشموله العقد وغيره كما في البحر: أي كالخصومة والقبض (قوله فصح بخصومة) شمل بعضا معينا وجميعها كما في البحر: وفيه عن منية المفتي، ولو وكله في الخصومة له لا عليه، فله إثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع. قال: فالحاصل أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه.

وفي البزازية: ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ وتمامه فيه (قوله برضا الخصم) شمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه إلخ) قال في الهداية: لا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم، يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر جوهرة (قوله وعليه فتوى أبي الليث) أفتى الرملي بقول الإمام الذي عليه المتون واختاره غير واحد (قوله تفويضه للحاكم) بحث فيه في البزازية، فانظر ما في البحر.

وفي الزيلعي: أي أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في الإباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك، وإن علم من الموكل قصد الإضرار لخصمه لا يقبل منه التوكيل إلا برضا اهـ (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم) وإن قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر إنسان، فإن ازداد مرضه بذلك لزم توكيله، فإن لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية بحر.

(قوله ويكفي قوله أنا أريد السفر) قال في البحر، وفي المحيط: وإرادة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها، وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة، ولا يقبل قوله إني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فإنه لا تخفى هيئة من يسافر، كذا ذكره الشارح.

وفي البزازية: وإن قال: أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الإجارة.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٩٣/٥

وفي خزانة المفتين: وإن كذبه الخصم في إرادته السفر يحلفه القاضي بالله إنك تريد السفر اهـ (قوله إذا لم يرض الطالب) قال في الجوهرة: إن كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم، وإن كانت مطلوبة إن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب؛ لأنه لا عذر لها إلى التوكيل اهـ (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الأعذار يلزمه توكيله، فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته.

قال القاضي: إن في سجن القاضي لا يكون عذرا؛ لأنه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده، وعلى هذا يمكن أن يقال في الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد اهـ.

قلت: ولا يخفى أنه مفهوم عبارة المصنف وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم حجة، بل صرح به في الفتح حيث قال: ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين: إن كان في حبس هذا القاضي لا يقبل." (١)

"ولو صبيا (في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقته صاحبه قبل القبض) ؛ لأنه العاقد، والمراد بالسلم الإسلام لا قبول السلم؛ لأنه لا يجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أي الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) ؛ لأن الرسالة في العقد لا القبض، واستفيد صحة التوكيل بهما.

(وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة.

قلنا إنه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل، ولو شرى ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعا كغير موزون

(ولو وكله بشراء شيء بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح إذا تزوجها لنفسه صح منية، والفرق في الواني (غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر

ـــــــQصاحب النهاية إلى الإمام خواهر زاده.

واستشكله الزيلعي وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر.

وقال الزيلعي: وإطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر، لكن أجاب العيني عن الإشكال بأن الوكيل نائب فإذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب اهـ. وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق فلا اعتبار بحضرة الموكل، وبه علمت أن ما ذكره الشارح: أي العيني في غير محله.

قلت: والذي يدفع الإشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة من أن العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضرا في أصح الأقاويل، وما ذكره العيني وصاحب العناية مبني على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صبيا) أتى بالمبالغة؛ لأنه محل موهم حيث لا ترجع الحقوق إليه (قوله فيبطل العقد إلخ) كذا قاله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٥١٢

صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين درر، وهو **تفريع** على الأصل المذكور (قوله بمفارقته) أي الوكيل (قوله صاحبه) وهو العاقد منح (قوله والمراد إلخ) قال الزيلعي: وهذا في الصرف مجراه على إطلاقه فإنه يجوز التوكيل فيه من الجانبين.
وأما في السلم فإنه يجوز بدفع رأس المال فقط، وأما ما يأخذه فلا يجوز؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته، ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اهـ.

(قوله ضعفه) احترز عن الزيادة القليلة كعشرة أرطال ونصف فإنها لازمة للآمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم؛ لأنه فعل المأمور وزاده خيرا منح (قوله كغير موزون) قيد به؛ لأن في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل منح.

(قوله بخلاف إلخ) محل هذا بعد قوله لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق في الوابي) ذكره الزيلعي أيضا.
وحاصله أن النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فينعزل إذا خالفه وأضافه إلى نفسه بخلاف الشراء فإنه مطلق غير مقيد بالإضافة إلى كل أحد اهـ.
(قوله غير الموكل) بالجر صفة شيء مخصصة وبالنصب استثناء منه أو حال.
قال في المنح: وإنما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فإنه لا يكون للآمر ما لم يصرح به المولى أنه يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه كما سيأتي اهـ وكأن وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه، فكان الأولى أن يقول غير الموكل والموكل اهـ (قوله لا يشتريه لنفسه) أي بلا حضوره باقاني." (١)
"بالأولى (عند غيبته حيث لم يكن مخالفا دفعا للغرر)

فلو اشتراه بغير النقود (أو بخلاف ما سمى) الموكل (له من الثمن وقع) الشراء (للوكيل) لمخالفته أمره وينعزل في ضمن المخالفة عيني (وإن) بشراء شيء (بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل) وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل، ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد إجماعا، ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان.

(زعم أنه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك، فإن) كان العبد (معينا وهو حي) قائم (فالقول للمأمور مطلقا إجماعا نقد الثمن أو لا) لإخباره عن أمر يملك استئنافه (وإن ميتا و) الحال أن (الثمن منقود فكذلك) الحكم (وإلا) يكن منقودا (فالقول للموكل) ؛ لأنه ينكر الرجوع عليه (وإن) العبد (غير معين) وهو حي أو ميت (فكذا) أي يكون

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٥١٧

للمأمور (إن الثمن منقودا) ؛ لأنه أمين (وإلا فللآمر) للتهمة خلافا لهما.

(قال: بعني هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الأمر) أي أنكر المشتري أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو ولغا إنكاره) الأمر لمناقضته لإقراره بتوكيله

ـــــــQكذا في الهامش (قوله بالأولى) أوضحه في البحر (قوله دفعا للغرر) قال الباقاني؛ لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولأن فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل كذا في الهداية اهـ هكذا في الهامش.
وفيه الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه؛ لأن الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه، وإن أمره الموكل أنه يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منه جاز بزازية اهـ حامدية، وإذا وكله أن يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه أن يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل فتاوى هندية.

(قوله فلو اشتراه) **تفريع** على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) أي إذا لم يكن الثمن مسمى (قوله أو بخلاف) شمل المخالفة في الجنس والقدر، وفيه كلام فانظره في البحر (قوله ما سمى) أي إن كان الثمن مسمى (قوله فالشراء للوكيل) المسألة على وجوه كما في البحر.
وحاصلها أنه إن أضاف العقد إلى مال أحدهما كان المشترى له، وإن أضافه إلى مال مطلق فإن نواه للآمر فهو له وإن نواه لنفسه فهو له، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد إجماعا، وإن توافقا على عدمها فللعاقد عند الثاني وحكم النقد عند الثالث، وبه علم أن محل النية للموكل فيما إذا أضافه إلى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل، وكذا قوله ولو تكاذبا، وقوله ولو توافقا محله فيما إذا أضافه إلى مال مطلق، لكن في الأول يحكم النقد إجماعا وفي الثاني على الخلاف السابق اهـ (قوله أو شراه) معناه إضافة العقد إلى ماله لا الشراء من ماله بحر.

(قوله فهلك) الصواب إسقاطه لقوله وهو حي كما في الشرنبلالية وتبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله قائم) لا حاجة إليه، ولعله أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما إذا حدث به عيب فإنه كالهلاك كما في البزازية تأمل (قوله للمأمور) أي مع يمينه يعقوبية (قوله وإلا يكن منقودا) سواء كان العبد حيا أو ميتا ح.
وفيه أن صورة الحي مرت وهذه في الميت (قوله أي: يكون) أي القول كذا في الهامش (قوله وإلا فللآمر) حاصل المسألة المذكورة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي؛ لأنه إما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين: إما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود.
وكل وجه على وجهين: إما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا.
ثم قال: فحاصله أن الثمن إن كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وإن كان غير منقود ينظر، فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء بأن كان ميتا فالقول للآمر، وإن كان يملك الإنشاء فالقول للمأمور عندهما، وكذا عند أبي حنيفة في غير

موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر اهـ (قوله للتهمة) فإنه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد إلزامه للموكل ح كذا في الهامش (قوله خلافا لهما)." (١)

"لهذا القيد.

(والمدعي من إذا ترك) دعواه (ترك) أي لا يجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر عليها، فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة في المذاهب الأربعة على الظاهر، وبه أفتيت مرارا بحر.

ـــــــQصحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة، والفرق ظاهر فإنه في الأول إنما يدعي أنه إن كان شيء يدعيه وإلا يشهد على نفسه بالإبراء، وفي الثاني إنما يدعي عليه أنه يتعرض في كذا بغير حق ويطالبه في دفع التعرض فافهم ح كذا في الهامش (قوله لهذا القيد) أي قوله أو دفعه فإنه فصل قصد به الإدخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم

(قوله فلو) أشار به إلى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه **والتفريع** لا يظهر ط، وفي بعض النسخ بالواو (قوله في محلة) أي بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية وعبارتها كما في المنح: قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاضي فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اهـ.

وفي المنح قبل هذا عن الخانية: قال ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد. والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اهـ.

وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول: إن المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه، ومحمد يقول: إن المدعى عليه دافع لها اهـ وإنما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح، هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسألة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة. وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه، ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط اهـ ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهذيان أشبه، وذكر أنه حيث كانت العلة لأبي يوسف أن المدعي منشئ للخصومة ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك، فإن الحكم دائر مع العلة اهـ وهو الذي يظهر كما قال شيخنا.

وأقول: التحرير في هذه المسألة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود. وحاصله أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد من أن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان كل منهما في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٥١٨

محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي: وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك. أما إذا كان منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه: أي فإن المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها قبل أي قاض أراد، وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الأربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما، قال: وبه أفتيت مرارا.

أقول: وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبي السعود العمادي أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون." (١)

"ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم وما يجب عليك رده) لو قائما أو بدله لو هالكا (وما هي بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب أي بالله ما نكحت وما بعت خلافا للثاني نظرا للمدعى عليه أيضا لاحتمال طلاقه وإقالته (إلا إذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعي فيحلف) بالإجماع (على السبب) أي على صورة دعوى المدعي (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرر المدعي. قلت: ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه، وأما مذهب المدعي

ــــــــQالحقير: وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اهـ (قوله ما بينكما نكاح قائم) إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح إلا أن يقال إن الإمام فرع على قولهما لا على قوله كتفريعه في المزارعة على قولهما بحر. ونقل عن المقدسي أنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال.

(قوله بيع قائم) هذا، والحق ما في الخزانة من التفصيل. قال المشتري: إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته، وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن، فإذا أحضره استحلفه بالله ما يملك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى، وإن شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة.

والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى، وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك الثمن اهـ بحر.

(قوله لو قائما إلخ) زاده لما في البحر، وفي قول المؤلف وما يجب عليك رده قصور، والصواب ما في الخلاصة: وما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اهـ وكذا في قوله وما هي بائن منك الآن لأنه خاص بالبائن. وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما. وأما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الإسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما اهـ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٥٤٢

وقد ذكر في البحر هنا جملة مما يحلف فيه على الحاصل فراجعه وقال بعدها: ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فإنها تصل إلى خمسة، وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الأيمان إن اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا، ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لأن الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت أيمانا، ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له اهـ. قال الرملي: أقول إذا تأمل المتأمل وحد التكرار لتكرار المدعي فليتأمل اهـ يعني أن المدعي وإن ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لأشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله نظرا للمدعى عليه) تعليل لقوله لا على السبب.

(قوله لكونه شافعيا) لأن الشافعي يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة فيضيع النفع فإذا حلف أنه ما أبانها واشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعي أولى، لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض متوهم والأصل عدمه حتى." (١)

"فصل في دفع الدعاوى

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون (قال ذو اليد هذا الشيء) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه. وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعي وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي

ـــــــــــــــــــــــــــــــQفرع] رجل دفع إلى قصار أربع قطع كرباس ليغسلها فلما فرغ قال له القصار: ابعث إلي رسولك لأنفذ لك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار: بعثت إليك أربع قطع وقال الرسول: دفع إلي ولم يعده علي يقال لرب الثوب صدق أيهما شئت، فإن صدق الرسول برئ من الدعوى وتوجه اليمين على القصار إن حلف بريء وإن نكل وجب عليه الضمان، وكذلك إن صدق القصار برئ ووجب اليمين على الرسول ووجب عليه أجر القصار إذا حلف القصار على ذلك أو صدقه صاحب الثوب، لأنه لما حلف القصار ففي زعمه أنه أعطاه أربع قطع فيأخذ ذلك ولوالجية في الفصل الثاني.

[فصل في دفع الدعاوى]

(قوله أودعنيه) ظاهر قوله أودعنيه وما بعده يفيد أنه لا بد من دعوى إيداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار أنه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز اهـ بحر. وفيه أيضا وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بأنها ليست لي أو هي لفلان، ولم يزد لا يكون دفعا وقيد بكونه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع إلا أن يقر المدعي بذلك أو يعلمه القاضي.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٥٥٧

(قوله أو رهنيه زيد) أتى بالاسم لعلم، لأنه لو قال: أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع، فلا بد من تعيين الغائب في الدفع؛ وكذا في الشهادات كما سيذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع بحر، وفيه عن خزانة الأكمل والخانية، لو أقر المدعي أن رجلا دفعه إليه أو شهدوا على إقراره بذلك فلا خصومة بينهما، وفيه وأطلق في الغائب فشمل ما إذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول إليه أو قريبا كما في الخلاصة والبزازية.

(قوله على ما ذكر) لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في خزانة الأكمل لو شهدوا أن فلانا دفعه إليه، ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما، وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضي أو إقرار المدعي كما في الخلاصة ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصما، وإن نكل فلا خصومة كما في خزانة الأكمل بحر.

(قوله أو العين قائمة) أخذ التقييد من الإشارة بقوله هذا الشيء، لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وسيأتي محترزه قال في الهامش: عبد هلك في يد رجل، وأقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل، وهو خصم فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين لا يمكن ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي. أما لو كان غاصبا لم يرجع وكذا في العارية، والإباق مثل الهلاك ها هنا فإن عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان اهـ بحر (قوله نعرفه) أي الغائب (قوله أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الإمام بزازية.

(قوله وشرط محمد) محل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب، فشهدا له بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعا كذا في شرح أدب القضاء للخصاف.

(قوله فلو حلف) لا يخفى أن **التفريع** غير." (١)

"لأنهما علقا في ملكه، حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لأنها دعوة تحرير فتقتصر عيني وغيره وجزم به المصنف ثم قال: وحيلة إسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبدا مجتبى وقد أفاده بقوله (قال) عمرو (لصبي معه) أو مع غيره عيني (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أبدا (وإن) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لأن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح، ولذا لو قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لأنه بعد الإقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة إلى الإقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلالي وهذا إذا صدقه الابن وأما بدونه فلا إلا إذا عاد الابن إلى التصديق لبقاء إقرار الأب، ولو أنكر الأب الإقرار فبرهن عليه الابن قبل وأما الإقرار بأنه أخوه فلا يقبل، لأنه إقرار على الغير.

[فروع]

لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الإرث صح -

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٥٦٦

ـــــــهبأصل الخلقة، وأما حرية الإعتاق فعارضة (قوله لأنهما علقا في ملكه) بخلاف ما إذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري لأنه لو بطل فيه بطل مقصودا لأجل حق الدعوة للبائع، وأنه لا يجوز وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى إلى الآخر وكم من شيء يثبت ضمنا، ولم يثبت مقصودا عيني (قوله حتى لو اشتراها) أي البائع، وقوله حبلى وجاءت بهما لأكثر من سنتين عيني

(قوله لم يبطل) قال الأكمل: ونوقض بما إذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بأنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان، ولم تقتصر الدعوى، وأجيب: بأن ذلك لموجب آخر، وهو إن كان الأب فالابن قد ملك أخاه وإن كان هو الابن فالأب قد ملك حافده فيعتق، ولو ولدت توأمين فباع أحدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذباه أي ابنه، البائع والمشتري صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع، ولا يعتق المبيع لما فيه من إبطال ملكه الظاهر، بخلاف النسب لأنه لا ضرر فيه. والفرق بينه وبين البائع إذا كان هو المدعي أن النسب ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه وهنا حجة الأب أن شبهة «أنت ومالك لأبيك» تظهر في مال ابنه البائع فقط وتمامه في نسخة السائحاني عن المقدسي (قوله لأنها دعوة تحرير) لعدم العلوق في ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسألة الأولى وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لما ذكر أنها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الأصل، فتبين أنه باع حرا عيني (قوله أبدا) أي وإن جحد العبد (قوله خلافا لهما) هما قالا إذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر وإذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم درر (قوله بعد ثبوته) وهنا ثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) أي صدق المقر له المقر وفي **التفريع** خفاء.

وعبارة الدرر وله أي لأبي حنيفة أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد إذا تعلق به حق المقر له ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد، فلا يرتد برد المقر له فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به (قوله لا ينتفي بالنفي) وهذا إذا صدقه الابن أما بمضي تصديق فلا يثبت النسب إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبتت البنوة لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن فصولين، قال جامعه: أظن أن هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم (قوله في عبارة العمادي) عبارته هذا الولد ليس مني ثم قال: هو مني صح؛ إذ بإقراره بأنه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه ففيها سهو كما قال منلا خسرو لأنه ليس في العبارة سبق الإقرار على النفي اهـ كذا في الهامش (قوله: كما زعمه) تمثيل للمنفي وقوله: كما أفاده تمثيل للنفي." (١)

"(مجهولة النسب أقرت بالرق لإنسان) وصدقها المقر له (ولها زوج وأولاد منه) أي الزوج (وكذبها) زوجها (صح في حقها خاصة) فولد علق بعد الإقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) في (حقه) يرد عليه انتقاض طلاقها كما حققه في الشرنبلالية (وحق الأولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الأولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل الإقرار وما في بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل إقرارها بالرق. .

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٥٨٤

(مجهول النسب حرر عبده ثم أقر بالرق لإنسان وصدقه) المقر له (صح) إقراره (في حقه) فقط (دون إبطال العتق، فإن مات العتيق يرثه وارثه إن كان) له وارث يستغرق التركة (وإلا فيرث) الكل أو الباقي كافي وشرنبلالية (المقر له فإن مات المقر ثم العتيق فإرثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى في جنايته لأنه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب أرش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لأن حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق. .

(قال) رجل لآخر (لي عليك ألف فقال) في جوابه (الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا

ـــــــQإذ العلة خاصة، والمدعى عام لأنه لا يظهر فيما إذا كان الإقرار لأجنبي. وقوله: ليتوصل إلخ لا يظهر أيضا إذ الحبس عند القاضي لا عند الأب فإذا المعول عليه قول الإمام وأيضا لم يستند في هذا التصحيح لأحد من أئمة الترجيح ط لكن قوله: إذ الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه أن الخيار فيه للمدعي.

(قوله: مجهولة النسب أقرت) ليس على إطلاقه لما في الأشباه مجهول النسب إذا أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له صح وصار عبده إذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الأطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك اهـ سائحاني (قوله: فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد، والظاهر أن يقال: فتكون رقيقة له كما أفاده في العزمية (قوله كما حققه في الشرنبلالية) حيث قال لأنه نقل في المحيط عن المبسوط أن طلاقها ثنتان، وعدتها حيضتان بالإجماع لأنها صارت أمة، وهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات: ولو طلقها الزوج تطليقتين، وهو لا يعلم بإقرارها ملك عليها الرجعة، ولو علم لا يملك، وذكر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل: ما ذكر قياس: وما ذكره في الجامع استحسان وفي الكافي: آلى وأقرت قبل شهرين فهما عدته، وإن أقرت بعد مضي شهرين فأربعة. والأصل أنه متى أمكن تدارك ما خاف فوته بإقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لأن فوات حقه مضاف إلى تقصيره، فإن لم يمكن التدارك لا يصح الإقرار في حقه، فإذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك، وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقر يملك الثالثة، ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين اهـ.

قلت: وعلى ما في الكافي لا إشكال لقوله: إن فوات حقه مضاف إلى تقصيره تأمل.

(قوله حرر عبده) ماض مبني للفاعل وعبده مفعول (قوله فيرث الكل) إن لم يكن له وارث أصلا (قوله: أو الباقي) إن كان له وارث لا يستغرق (قوله وشرنبلالية) عبارة الشرنبلالية عن المحيط، وإن كان للميت بنت كان النصف لها، والنصف للمقر له اهـ وإن جنى هذا العتيق سعى في جنايته؛ لأنه لا عاقلة له، وإن جنى عليه يجب عليه أرش العبد، وهو كالمملوك في

الشهادة، لأن حريته في الظاهر، وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اهـ (قوله: أرش العبد) وعليه فقد صار الإقرار حجة متعدية في حق المجني عليه فينبغي زيادة هذه المسألة على الست المتقدمة آنفا.." (١)

"أو اعمل برأيك) إذ الشيء لا يتضمن مثله

(و) لا (الإقراض والاستدانة وإن قيل له ذلك) أي اعمل برأيك؛ لأنهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا في التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما وإن استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله و) قد (قيل له ذلك فهو متطوع) ؛ لأنه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وإنما قال بالماء؛ لأنه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وإن صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل في اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه إن بيع وحصة الثوب) أبيض (في مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا، وإنما قال: أحمر لما مر أن السواد نقص عند الإمام فلا يدخل في اعمل برأيك بحر

(ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه

ـــــــــــــــــــ برأيك أو لم يقل فيهما أو قال في إحداهما فقط وعلى كل فإما أن يكون قبل الربح في المالين أو بعده فيهما، أو في أحدهما ففي الوجه الأول: لا يضمن مطلقا.

وفي الثاني: إن خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا، وإن بعده فيها ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط، وإن بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه، وفي الثالث: إما أن يكون قوله اعمل برأيك في الأولى أو يكون في الثانية، وكل على أربعة أوجه: إما أن يخلطهما قبل الربح فيهما، أو بعده في الأولى فقط أو بعده في الثانية فقط أو بعده فيهما قبل الربح فيهما أو بعده في الثانية فإن قال في الأولى: لا يضمن الأول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما ا. هـ.

(قوله: إذ الشيء) علة لكونه لا يملك المضاربة، ويلزم منها نفي الأخيرين؛ لأن الشركة والخلط أعلى من المضاربة؛ لأنهما شركة في أصل المال (قوله: لا يتضمن مثله) لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فإن له الإعارة والكتابة؛ لأن الكلام في التصرف نيابة، وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة إذ المستعير ملك المنفعة، والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه كما في الكفاية.

(قوله: ولا الإقراض) ولا أن يأخذ سفتجة بحر. أي؛ لأنه استدانة، وكذلك لا يعطي سفتجة؛ لأنه قرض ط عن الشلبي (قوله والاستدانة) كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن، فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة، ولم يكن من الاستدانة في شيء كما في شرح الطحاوي قهستاني.

والظاهر أن ما عنده إذا لم يوف فما زاد عليه استدانة، وقدمنا عن البحر إذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له، ولا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٦٢١

يضمن بهذا الخلط الحكمي.

وفي البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه، فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبي وهذا ما ذكره المصنف بقوله: فلو شرى بمال المضاربة ثوبا إلخ فأشار **بالتفريع** إلى الحكمي (قوله: وإن استدان) أي بالإذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط قهستاني: وقال السائحاني: أقول: شركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشترى عليهما أثلاثا أو أنصافا قال: والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا، ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشترى بالدين للآمر لو المشترى معيبا أو مجهولا جهالة نوع، وسمى ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له: اشتر ما تختاره، وإلا فللمشتري كما تقدم في الوكالة لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح ا. هـ.

(قوله: بماله) متعلق بكل من قصر، وحمل (قوله ذلك) أي اعمل برأيك (قوله: بهذه المقالة) ، وهي اعمل برأيك.

قلت: والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني فهذا يملكه إذا نص أما لو استدان نقودا، فالظاهر." (١)

"وصار كأنه اشترط للمولى ثلثي الربح كذا في عامة الكتب، وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه

(ولو عقدها المأذون مع أجنبي وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح إن لم يكن) المأذون (عليه دين) ؛ لأنه كاشتراط العمل على المالك (وإلا صح) ؛ لأنه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد؛ لأنه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه قوله أو عمل رب المال مع) المضارب (الثاني) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و (لم يصح) الشرط (ويكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فإن شاء لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (وإلا) بأن شاءه لأجنبي (لا) يصح، ومتى شرط البعض لأجنبي إن شرط عليه عمله صح، وإلا لا.

قلت: لكن في القهستاني أنه يصح مطلقا، والمشروط للأجنبي إن شرط عمله وإلا فللمالك أيضا، وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندي وغيره فتنبه، ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر.

(وتبطل المضاربة بموت أحدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله، وحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقا قهستاني. وفي البزازية: مات المضارب والمال عروض باعها وصيه، ولو مات رب المال، والمال نقد تبطل

ـــــــQعن عمل رب المال مع المضارب فإنه مفسد كما سيأتي (قوله للمولى) لكن المولى لا يأخذ ثلث العبد مطلقا لما في التبيين، ثم إن لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أو لا، وإن كان عليه دين فهو كغرمائه إن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٦٥٠

شرط عمله؛ لأنه صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه وإن لم يشترط عمله فهو أجنبي عن العقد، فكان كالمسكوت عنه فيكون للمولى؛ لأنه نماء ملكه إذ لا يشترط بيان نصيبه بل نصيب المضارب لكونه كالأجير اه ملخصا (قوله وفي نسخ المتن إلخ) أما المتن فقد رأيت في نسخة منه، ولو شرط للثاني ثلثيه، ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح ا. هـ.

وهو فاسد كما ترى، وأما الشرح فنصه: وقوله على أن يعمل معه عادي، وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده، وإن لم يشترط عمله لا يجوز ح كذا في الهامش.

(قوله: واشتراط) هذه المسألة كالتعليل لما قبلها فكان الأولى تقديمها وتفريع الأولى عليها (قوله: بخلاف مكاتب) أي إذا دفع مال مضاربة لآخر (قوله: مولاه) أي فإنه لا يفسد مطلقا فإن عجز قبل العمل، ولا دين عليه فسدت بحر (قوله: أو في الرقاب) أي فكها، وفساد الشرط في الثلاث لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله: ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز محمول على جواز العقد لا الشرط منح، فلا يحتاج إلى ما قيل: إن المسألة خلافية لكن عدم صحة الشرط في هذين إذا لم يشترط عملهما كما سيشير إليه بقوله: ومتى شرط لأجنبي إلخ، ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالأجنبي هنا وفي التبيين، ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز وكان المشروط له؛ لأنه صار مضاربا وإلا فلا؛ لأن هذا ليس بمضاربة وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزم، وعلى هذا غيره من الأجانب إن شرط له بعض الربح، وشرط عمله عليه صح، وإلا فلا ا. هـ.

(قوله: لا يصح) ؛ لأنه لم يشترط عمله (قوله: صح) أي الاشتراط كالعقد (قوله: لكن في القهستاني) لا محل للاستدراك؛ لأن قوله يصح مطلقا: أي عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الأجنبي أو لا غير أنه إن شرط عمله فالمشروط له، وإلا فلرب المال؛ لأنه بمنزلة المسكوت عنه، ولو كان المراد أن الاشتراط صحيح مطلقا نافى قوله وإلا أي وإن لم يشترط عمله فللمالك (قوله ويكون) أي البعض (قوله قضاء) نائب فاعل المشروط (قوله بحر) عبارته: ولا يجبر على دفعه." (١)

"في حق التصرف ولو عرضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فإن عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقها أم لا عناية (بخلاف الوكيل) ؛ لأنه لا حق له بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب، فهي على حالها فإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الإمام بحر (ولو ارتد المالك فقط) أي ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف) وردة المرأة غير مؤثرة

(وينعزل بعزله) ؛ لأنه وكيل (إن علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولي عدل أو رسول مميز (وإلا) يعلم (لا) ينعزل (فإن علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال، فالدراهم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٦٥٤

والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة، وإن نهاه عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها) ولا في نقد من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح

ـــــــQلغرمائه ا. هـ. كذا في الهامش.

(قوله المسافرة) أي إلى غير بلد رب المال ط عن البزازية (قوله: فإن عاد إلخ) ينبغي أن يكون هذا إذا لم يحكم بلحاقه أما إذا حكم بلحاقه، فلا تعود المضاربة؛ لأنها بطلت كما هو ظاهر عبارة الأتقاني في غاية البيان، لكن في العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا فتأمل رملي (قوله بخلاف الوكيل) أي لو ارتد موكله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها، والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل، ولم يتعلق به حق الوكيل فلذا قال: لأنه إلخ س (قوله: بخلاف المضارب) فإن له حقا فإذا عاد المالك فهي على حالها (قوله: ولو ارتد) محترز قوله: وبلحوق (قوله فقط) على هذا لا فرق بين المالك والمضارب، فلو قال: وبلحوق أحدهما ثم قال: ولو ارتد أحدهما فقط إلخ لكان أخصر وأظهر تأمل لكن الفرق أنه إذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها؛ لأن ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا في تصرفاتها منح.

(قوله: ولو حكما) أي ولو العزل حكما فلا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم بخلاف الوكيل، حيث ينعزل في الحكمي، وإن لم يعلم كذا قالوا فإن قلت ما الفرق بينهما؟ قلت: قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له بخلاف المضارب منح (قوله: ولو حكما) أي كارتداده مع الحكم بلحاقه س (قوله فالدراهم) **التفريع** غير ظاهر، فالأولى الواو كما في البحر والمنح (قوله جنسان) ، فإن كان رأس المال دراهم، وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا منح، وانظر ما مر في البيع الفاسد عند قول المصنف: والدراهم والدنانير جنس (قوله: باعها) أي له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك إتقاني (قوله عنها) أي عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الإذن؛ لأنه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتي (قوله: ويبدل) لا حاجة إليه لفهمه مما قبله حيث بين المراد من العروض هنا قريبا، وأن الدراهم والدنانير جنسان (قوله: خلافه به) أي له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال قال في البحر: وإن كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير يبيعها بالدراهم استحسانا مدني (قوله لوجوب إلخ) أي إن امتنع المالك من خلاف الجنس كما يفيده ما قدمنا عن الأتقاني.

[فرع] قال في القنية من المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها، وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع ا. هـ.

وفي شرح الطحاوي: من المضاربة، ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف بيري في بحث القول في ثمن المثل، وهذه فائدة

طالما توقفت فيها، فإن رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص، ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها عددا لا بالقيمة تأمل. والذي يظهر من هذا أنه." (١)

"أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والأداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) إلا إذا كانت الوديعة بأجر أشباه معزيا للزيلعي (مطلقا) سواء أمكن التحرز أم لا، هلك معها شيء أم لا لحديث الدارقطني: «ليس على المستودع غير المغل ضمان» .

(واشتراط الضمان على الأمين) كالحمامي والخاني (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة.

(وللمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته، ولا يسكن معهما، ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها لزوجها، لأن العبرة للمساكنة لا للنفقة، وقيل: يعتبران معا عيني.

(وشرط كونه) أي من في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع إن وجد بدا منه) بأن كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن وإلا لا، وإن حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد إن حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (إلا إذا خاف الحرق أو الغرق) وكان غالبا محيطا، فلو غير محيط ضمن (فسلمها إلى جاره أو) إلى (فلك آخر) إلا إذا أمكنه دفعها لمن في عياله

ــــــــــيضمن بالإجماع فلو له بد من السفر فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله - قريبا أو بعيدا، وعن أبي يوسف - رحمه الله - ضمن لو بعيدا، لا لو قريبا، وعن محمد ضمن في الحالين جامع الفصولين. المودع بأجر ليس له أن يسافر بها لتعيين مكان العقد للحفظ جامع الفصولين.

(قوله عند الطلب) إلا في مسائل ستأتي (قوله: بأجر) سيأتي أن الأجير المشترك لا يضمن، وإن شرط عليه الضمان، وأيضا قول المتن هنا: واشتراط إلخ يرد عليه، وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه. وفي البزازية: دفع إلى صاحب الحمام، واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف قد ذكرنا أنه لا أثر له فيما عليه الفتوى سائحاني: وانظر حاشية الفتال، وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الأجير المشترك فإنه مستأجر على العمل تأمل (قوله للزيلعي) ومثله في النهاية والكفاية وكثير من الكتب رملي على المنح (قوله غير المغل) أي الخائن كذا في الهامش

(قوله كالحمامي) أي معلم الحمام، وأما من جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه أجرة يضمن، لأنه وديع بأجرة لكن الفتوى على عدمه سائحاني.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٦٥٥

(قوله فلو دفعها) تفريع على قوله أو حكما (قوله لولده المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ بحر عن الخلاصة (قوله ضمن) أي بدفعها له وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس، وذهب فضاعت ضمن بحر عن الخلاصة (قوله: في عياله) الضمير في عياله الأخير يصح أن يرجع للعيال الأول وبه صرح الشرنبلالي، ويصح أن يرجع إلى المودع وبه صرح المقدسي، وفيه لا: يشترط في الأبوين كونهما في عياله وبه يفتى، ولو أودع غير عياله، وأجاز المالك خرج من البين، ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن، ولو آجر بيتا من داره، ودفعها أي الوديعة إلى المستأجر إن كان لكل منهما غلق على حدة يضمن، وإن لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لم يضمن، وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع إشارة إلى أنه لا يملكه، ونقل شيخنا اختلافا، وترجيح الضمان سائحاني وأراد بشيخنا أبا السعود.

[فرع] .

لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها إلي فدفعها إلى أمين فضاعت قيل: يضمن، وقيل: لا يضمن تتارخانية سائحاني. [فرع]

.

حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة إلى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخي: إن لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا يضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع له دفعها لأجنبي خانية (قوله وعليه الفتوى) ونقله في البحر عن النهاية وقال قبله: وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة (قوله: وكان غالبا محيطا) وفي التتارخانية عن التتمة: وسئل حميد الوبري عن مودع وقع الحريق ببيته، ولم ينقل." (١)

"الإجارة بنوع أو قدر) مثل العارية.

(عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب) عند الإطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لأنه قرض حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية ولو أعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فإباحة وتصح عارية السهم ولا يضمن لأن الرمي يجري مجرى الهلاك صيرفية.

(ولو أعار أرضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لما تقرر أنها غير لازمة (ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف أرضه (وإن وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع)

ـــــــالتقييد بالمكان لكن أشار إليه الشارح في الآخر. وذكره المصنف قبل قوله: ولا تؤجر فقال: استعار دابة ليركبها في حاجة إلى ناحية سماها فأخرجها إلى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن إذا هلكت، وكذا إذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن، وكذا إذا قرنه بثور أعلى منه لم تجر العادة به. وفي البدائع: اختلفا في الأيام أو المكان أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه سائحاني. استعارها شهرا فهو على المصر، وكذا في إعارة خادم وإجارته وموصى له بخدمته

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٦٦٤

فصولين.

(قوله: قرض) أي إقراض؛ لأن العارية بمعنى الإعارة كما مر وهي التمليك، وتمامه في العزمية (قوله: حتى إلخ) **تفريع** على مفهوم قوله عند الإطلاق (قوله ليعير) بتشديد الياء الثانية الأصل عاير والجوهري نهى أن يقال: عير يعقوبية (قوله: أو يزين) بتشديد الياء الثانية (قوله كان عارية) ؛ لأنه عين الانتفاع، وإنما تكون قرضا عند الإطلاق كما تقدم (قوله: فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها منح (قوله: وتصح عارية السهم) أي ليغزو دار الحرب؛ لأنه يمكن الانتفاع به في الحال وإنه يحتمل عوده إليه برمي الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية، ونقل عنها قبل هذا أنه إن استعار سهما ليغزو دار الحرب لا يصح، وإن استعار ليرمي الهدف صح فإنه في الأول لا يمكن الانتفاع بعين السهم إلا بالاستهلاك، وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية اهـ (قوله: ولا يضمن) عبارة الصيرفية كما في المنح قال: هو يصح عارية السلاح، وذكر في السهم أنه يضمن كالقرض، لأن الرمي يجري مجرى الهلاك وهذه النسخة التي نقلت منها نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء، وكان في الأصل مكتوبا لا يضمن فحك منها لفظة لا، ويدل عليه تنظيره بقوله: كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل لأن الرمي يجري مجرى الاستهلاك، فتعبيره بالهلاك يقتضي عدم الضمان فتأمل وراجع.

(قوله للعلم) تأمل في هذا التعليل استعار رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها في بنائه أو آجرة، فهو ضامن لأنه قرض إلا إذا قال لأردها عليك فهي عارية تتارخانية (قوله مقلوعين) أو يأخذ المستعير غراسه وبناءه بلا تضمين المعير هداية، وذكر الحاكم أن له أن يضمن المعير قيمتها قائمين في الحال، ويكونان له، وأن يرفعهما إلا إذا كان الرفع مضرا بالأرض، فحينئذ يكون الخيار للمعير كما في الهداية وفيه رمز إلى أن لا ضمان في العارية المطلقة. وعنه أن عليه القيمة، وإلى أن لا ضمان في الموقتة بعد انقضاء الوقت، فيقلع المعير البناء والغرس إلا أن يضر القلع؛ فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين لا قائمين كما في المحيط قهستاني كذا في الهامش (قوله: ما نقص البناء) هذا مشى عليه في الكنز والهداية. وذكر في البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما إلا أن يقلعه المستعير، ولا ضرر، فإن ضر فضمان القيمة مقلوعا، وعبارة المجمع وألزمناه الضمان، فقيل: ما نقصهما القلع، وقيل: قيمتهما، ويملكهما، وقيل: إن ضر يخير المالك يعني: المعير يخير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة، ومثله في درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الأول، وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل؛ فلذا اختاره المصنف وهي رواية القدوري والثاني رواية الحاكم الشهيد." (١)

"بأن يقوم قائما إلى المدة المضروبة، وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر.

(وإذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أو لا) فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين فلو قال المعير: أعطيك البذر وكلفتك إن كان لم ينبت لم يجز؛ لأن بيع الزرع قبل نباته باطل، وبعد نباته فيه كلام أشار إلى الجواز في المغني نهاية.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٦٨١

(ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لأن مؤنة الرد عليه نهاية (وإلا إذا استعارها ليرهنها) فتكون كالإجارة رهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الإخراج بإذن رب المال، وإلا فمؤنة رد مستأجر ومستعار على الذي أخرجه إجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضي بالرجوع مجتبى.

(وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أولا في الأصح (أو أجيره) أي مشاهرة كما مر فهلكت

ـــــــQكما في غرر الأفكار (قوله قائما) في الحال أربعة، وفي المآل عشرة ضمن ستة شرح الملتقى (قوله: المضروبة) فيضمن ما نقص عنها (قوله: القيمة) أي ابتداؤها.

(قوله: وقتها) بتشديد القاف (قوله: فتترك إلخ) نص في البرهان على أن الترك بأجر استحسان ثم قال عن المبسوط: ولم يبين في الكتاب أن الأرض تترك في يد المستعير إلى وقت إدراك الزرع بأجر أو بغير أجر قالوا: وينبغي أن تترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الإجارة، والزرع بقل بعد اهـ شرنبلالية (قوله: أعطيك البذر) بضم الهمزة، " والبذر " مفعوله (قوله: وكلفتك) بضم الكاف وتسكين اللام وفتح الباقي (قوله: الجواز) وهو المختار كما في الغياثية ط.

(قوله: على المستعير) [فروع] .
علف الدابة على المستعير مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير بزازية وقدمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة. جاء رجل إلى مستعير، وقال: إني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير، ولا يرجع على القابض إذا صدقه فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع.
قال: وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين.
استعار قدرا لغسل الثياب، ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن بزازية تأمل (قوله: لأن) مستدرك بفاء **التفريع** (قوله إلا إذا استعارها إلخ) فمؤنة الرد على المعير، والفرق ما أشار إليه؛ لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته، فكانت بمنزلة الإجارة خانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين: الأول هذا، والثاني ما مر في الباب قبله عند قوله بخلاف المستعير، والمستأجر أنه لو خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان أفاده في البحر (قوله: هذا إلخ) الأولى ذكره قبل الغاصب؛ لأنه راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر يعني إنما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه، وإلا فعلى المستأجر، فيكون كالمستعير. وفي البحر عن الخلاصة الأجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله: لو الإخراج) أي إلى بلد آخر مثلا والظاهر أن المراد بالإذن الإذن صريحا، وإلا فالإذن – دلالة – موجود تأمل (قوله بخلاف شركة إلخ) فإن أجرة ردها على صاحب المال والواهب كما في المنح.

(قوله: مع عبده) أي مع من في عيال المستعير قهستاني قال في الهامش: ردها مع من في عياله برئ جامع الفصولين (قوله: لا مياومة) لأنه ليس في عياله قهستاني (قوله: أو مع عبد إلخ) أي مع من في عيال المعير قهستاني (قوله: يقوم عليها)." (١)

"ولا يقبل قول الساكن؛ لأنه فرد ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة) ؛ لأنه لم يملكه بالعقد، والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل إلى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع

(فلو سلمه) العين المؤجرة (بعد مضي بعض المدة) المؤجرة (فليس لأحدهما الامتناع) من التسليم والتسلم في باقي المدة (إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب فيها لأجله، فإن كان فيها) أي في العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فإنه لا يرغب فيها بعد الموسم، فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله (خير في قبض الباقي) كما في البيع كذا في البحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه، وإن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الأجر وإلا لا أشباه.

ـــــــQوفي الخامس والعشرين في الاختلاف من التتارخانية: الاختلاف هنا على وجهين: إما في مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة، وإما في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر، ففي أول القول للمستأجر مع يمينه، وفي الثاني يحكم الحال، إن كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه، وإن منقطعا وقتها فللمستأجر اهـ ملخصا: ولا يخفى أن هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف، ولذا قال في الذخيرة: ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعا فيما مضى يقضي بها وإن كان جاريا للحال اهـ وسيذكر المصنف المسألة آخر باب ضمان الأجير (قوله ولا يقبل قول الساكن إلخ) أي في مسألة الغصب يعني لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعني السكن ولا بينة له والساكن مقر أو جاحد لا يلتفت إلى قول الساكن؛ لأنه شاهد على الغير أو مقر وشهادة الفرد والإقرار على الغير لا يقبل، فبقي الاختلاف بينهما، فينظر إن كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر، وإن كان الساكن غيره فللمستأجر ذخيرة

١ -

(قوله وبقوله) عطف على بقوله السابق فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضا مع أنه من فروع قوله ولا يلزم بالعقد فكان عليه إبقاء المتن على حاله وجعلها مسألة مستقلة (قوله؛ لأنه لم يملكه بالعقد) فإن قيل يشكل عليه صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها.

قلت: لا إذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح إتقاني (قوله والمراد من تمكنه إلخ) أشار إلى أن ما في المتن تفريع على مقدر (قوله إلى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار، لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني لا أجر.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥/٦٨٢

وقال محمد على الموكل،؛ لأن قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الأجر وفيه نظر؛ لأن الغصب من المستأجر يسقط الأجر بزازية

(قوله فلو سلمه) أي أراد تسليمه فافهم. (قوله المؤجرة) من باب الحذف والإيصال ح أي المؤجر فيها بخلاف المؤجر الأول كما هو ظاهر (قوله كما في البيع) أي إذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم إلا بعد فوته فإن المشتري يخير لفوات الرغبة ط ولم يعزه لأحد فليراجع.

وقال ح: يعني إذا استحق بعض المبيع فإن المشتري يتخير لتفرق الصفقة اهـ.

قال شيخ مشايخنا الرحمتي: وهذا يقتضي أن يكون للمستأجر الخيار مطلقا سواء كان وقتا يرغب فيه أو لا لتفرق الصفقة: ولأنه حيث منعه من التسليم في أول المدة ربما يكون مضطرا إلى العين المؤجرة فيستأجر غيرها، فإذا ألزمها بعد مضي بعض المدة ربما يتضرر بذلك فليتأمل اهـ.

والأظهر ما قاله أبو الطيب: أي إذا لم يوجد في البيع الصفة التي اشتراها للرغبة فيها كالخياطة والكتابة خير المشتري (قوله لضياعه) علة لعدم القدرة. وعبارة الذخيرة: وفي الجامع الأصغر: آجر من آخر حانوتا ودفع إليه المفتاح ولم يقدر على فتحه وضل المفتاح أياما ثم وجده، فإن كان يمكن فتحه به فعليه أجر ما مضى وإلا فلا.

وفي البزازية:." (١)

"وبعدها. وأما الزيادة على المستأجر، فإن في الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت، وإن في الوقف فإن الإجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الأول لكن الأصل صحتها بأجر المثل، ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش، فإن أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وإن شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل، وإلا فإن

ـــــــQإن كانت من خلاف جنس ما استأجره فلو من جنسه فلا بخلاف الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقا ط عن الهندية ملخصا. (قوله وبعدها) صوابه لا بعدها كما هو في الأشباه والمنح؛ لأن محل العقد قد فات والمراد بعد مضي كلها. أما مضي بعضها، فقال في خزانة الأكمل: لو استأجر دارا شهرين أو دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا أو سافر فرسخا زاد في الأجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي.

ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقي أبو السعود عن البيري

١ -

(قوله ولو ليتيم) عبارة الأشباه: وهو شامل لمال اليتيم بعمومه.

قال الحموي: سوى في الإسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال: ولو أجر مشرف حر الوقف أو وصي اليتيم منزلا بدون أجر المثل.

قال ابن الفضل ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٣/٦

وذكر الخصاف: لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل، وصرح في الجوهرة بأن أرض اليتيم كالوقف اهـ.
أقول: وكذا ذكره الشارح قبل أسطر لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه فافهم، فإن ما استشهد به فيما لو آجر بدون أجر المثل وكلامنا في الزيادة عليه بعد العقد، والفرق مثل الصبح. (قوله لم تقبل) قال في الأشباه مطلقا اهـ، أي قبل المدة وبعدها. (قوله كما لو رخصت) أي الأجرة بعد العقد فلا يفسخ؛ لأن المستأجر رضي بذلك (قوله فإن الإجارة فاسدة إلخ) سيأتي آخر السوادة، لو آجرها بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الأول أو من غيره بأجر المثل إلخ، وهو صريح في أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الأول، وفي العمادية خلافه، لكن ذكر في حاشية الأشباه أن الذي في عامة الكتب هو الأول (قوله لكن الأصل صحتها بأجر المثل) كذا في الأشباه.
وفي بعض النسخ لكن الأصح إلخ، ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف، وأن قوله فإن الإجارة فاسدة إلخ كلام مجمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الأجرة عند العقد بدون أجر المثل، فإذا ادعى فسادها بذلك آجرها الناظر بلا عرض على الأول؛ لأنه لا حق له، فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج إلى التفصيل، وهو أن الأصل صحتها بأجر المثل فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل، بل إن أخبر القاضي واحد بذلك يقبل إلى آخر ما قرره الشارح.
وقد اضطربت آراء محشي الأشباه وغيرهم في تقرير هذه العبارة، وهذا ما ظهر لي فليتأمل.
ثم رأيت في أنفع الوسائل: قرر كلامه كذلك، وعليه فكان المناسب أن يأتي بالفاء **التفريعية** بدل الواو في قوله ولو ادعى.
(قوله بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في التفسير المختار، وتمامه في رسالة العلامة قنلي زاده. (قوله فإن أخبر إلخ) يعني أن القاضي لا يقبل قول ذلك المدعي؛ لأنه متهم بإرادة استئجارها لو أجنبيا أو باستخلاصها وإيجارها لغير الأول لو هو العاقد، ومع أن الأصل في العقود الصحة. (قوله ذو خبرة) أفاد أن الواحد يكفي، وهذا عندهما خلافا لمحمد أشباه. (قوله وإن شهدوا إلخ) وصل بما قبله وسيأتي عن الحانوتي آخر السوادة ما يخالفه، إلا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء ممن يرى ذلك ويأتي تمام بيانه هناك. (قوله وإلا) أي وإن لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل، وهذا في المعنى مقابل لقوله فإن الإجارة فاسدة؛ لأنها حينئذ صحيحة، فقد استوفى الكلام على القسمين." (١)
"والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضي المدة، ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الأرض أبدا، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره. وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل إلى نهايته كذا حرره المصنف في حواشي الكنز، وقواه بما في معاملة الخانية فليحفظ.
قلت: بقي له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما في فتاوى ابن الجلبي فليحفظ

(والزرع يترك بأجر المثل إلى إدراكه) رعاية للجانبين؛ لأن له نهاية كما مر (بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى) على حاله (إلى الحصاد) وإن انفسخت الإجارة؛ لأن إبقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك إلى إدراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٢/٦

ـــــــQكما هو مستفاد من إطلاقهم اهـ، ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق.

وقد صرح في الإسعاف: لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ويخرجه من يده اهـ، فكيف تؤجر منه بعد مضي مدتها

١ -

(قوله والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية، فقوله كالشجر: أي في الحكم المار من لزوم القلع إلا أن يغرم المؤجر قيمتها إلخ.

وبه ظهر أن قول الشارح فتقلع إلخ تفريع صحيح وليس تفريعا على ما في القنية فافهم. (قوله أو زهره) الأولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط. (قوله كما في الفجل) بضم الفاء.

وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط. (قوله وقواه بما في معاملة الخانية) المعاملة: المساقاة.

ذكر في الهندية: لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة، فإن كان شيئا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة، فإن كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الأولى كما في الشجرة المثمرة ط. (قوله قلت بقي إلخ) الباذنجان من هذا القبيل في بعض البلاد، وكذا البيقيا سائحاني.

(قوله والزرع يترك) أي بالقضاء أو الرضا كما سيأتي (قوله رعاية للجانبين) أي جانب المؤجر بإيجاب أجر المثل له، وجانب المستأجر بإبقاء زرعه إلى انتهائه. (قوله بخلاف الموت) والفرق كما سيشير إليه الشارح أنه بانتهاء مدة الإجارة لم يبق حكم ما تراضيا من المدة، ألا ترى أنه بانقضاء المدة ارتفعت هي فاحتيج إلى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضائها؛ لأنه بقي بعض المدة التي سمياها فلم يرفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة إتقاني. (قوله وإن انفسخت الإجارة) يخالفه ما في الباب الخامس من جواهر الفتاوى: لو استأجرا من رجل أيضا ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ بموته إذا كان الزرع في الأرض، ويترك في ورثته بالمسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح، بخلاف ما إذا انقضت المدة إلخ، ومثله ما سيذكره الشارح في باب فسخ الإجارة عن المنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك فتأمل. ثم رأيت في البدائع أن وجوب المسمى استحسان، والقياس أن يجب أجر المثل؛ لأن العقد انفسخ حقيقة، وإنما أبقيناه حكما فأشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اهـ، فقوله لا تنفسخ وقوله يبقى العقد: أي حكما لا حقيقة

[تنبيه تفاسخا عقد الإجارة والزرع بقل] ١

. [تنبيه] لو تفاسخا عقد الإجارة والزرع بقل قيل لا يترك وقيل يترك ذخيرة، واقتصر في البزازية على الأول؛ لأن المستأجر رضي به (قوله فيترك إلى إدراكه بأجر المثل) أي سواء وقتها أو لا، وفي الكلام إشعار بأنه استعارها للزرع، وقدم في العارية

أنه لو استعارها للبناء والغرس صح، وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيتركان بالقيمة مقلوعين، وإن وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص." (١)

"بالاستعمال) لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل فإنه لا أجر فيه بالاستعمال حقائق (ولا تملك المنافع بالإجارة الفاسدة بالقبض، بخلاف البيع الفاسد) فإن المبيع يملك فيه بالقبض، بخلاف فاسد الإجارة، حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها، ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا، وللأول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفي الأشباه: المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجيء

(تفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة

ـــــــــQوفي غرر الأفكار عن المحيط: ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة فحلال عند أبي حنيفة؛ لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراما وحرام عندهما وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقا؛ لأنها أخذته بغير حق اهـ. (قوله بالاستعمال) أي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مر ويأتي إلا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الإسعاف كما مر أول كتاب الإجارة. (قوله لو المسمى معلوما) هذا إنما يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به المسمى كما فعل ابن الكمال تبعا للهداية والكنز، فكان على الشارح أن يقول إذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوما؛ لأن وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ على ما أطلقه المصنف إنما يجب في هذين الصورتين أما لو علمت التسمية فلا يزاد على المسمى كما يأتي (قوله فإنه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستعمال؛ لأنه إنما يجب الأجر فيه إذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر ط.

وفيه أن الباطل لا حكم له أصلا فوجوده كالعدم كما في البدائع تأمل، وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم؛ لأن ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل إنما هو في المعد للاستغلال كما يأتي في الغصب.

وفي البزازية: حيث قال والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل؛ وقيل دار اليتيم كالوقف.

ثم ذكر: لو سكن في حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الأجر، وإن برهن المالك عليه ثم قال المستأجر إذا سكن بعد فسخ الإجارة بتأويل، إن له حق الحبس حتى يستوفي الأجر الذي أعطاه عليه الأجرة إذا كانت معدة للاستغلال في المختار، وكذا في الوقف على المختار اهـ فتأمل.

وقد صرحوا أنه لو اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو ليتيم لزم أجر المثل صيانة لما لهما كما مر في الوقف، وهو المعتمد ويأتي في الغصب

- ١

(قوله بخلاف فاسد الإجارة) ؛ لأن قبض المنفعة غير متصور إلا أنا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك إنما يتأتى في العقد الصحيح ضرورة إتمامه. (قوله حتى لو قبضها إلخ) تفريع على عدم الملك في الفاسدة. (قوله وجب أجر المثل) أي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٣٣

على المستأجر الأول؛ لأنه يعد به مستعملا، ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الأجرة.

وأما المستأجر الثاني إذا سمى بينهما أجرا هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد يحرر ط. (قوله وللأول) أي للمؤجر الأول نقض الثانية أي و يأخذ الدار؛ لأنه لو با ع بيعا فاسدا ثم المشتري آجره فله أن ينقض الإجارة فكذا هذا بخلاف البيع؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعذار والبيع لا، كذا في المضمرات منح

- ١

(قوله جاز) وفي النصاب هو الصحيح. وفي السراجية: وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني تتارخانية، ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله.

قال الرملي: ومن طالع في كتبهم علم أن في المسألة اختلاف تصحيح وإفتاء اهـ.

أقول: لكن المعظم على الجواز كما ترى، ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتي.

وقال في البزازية يجوز في الصحيح.

وقيل لا استدلالا بما لو دفع إليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثاني ضمن اتفاقا؛ لأنه صار غاصبا.

وأجابوا بأن العقد فيه إعارة لا إجارة؛ لأنه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اهـ. (قوله وسيجيء) أي متنا آخر المتفرقات

(قوله فكل) تفريع على مقدر أي الإجارة نوع." (١)

"فافهم، وعلى كل فلا استثناء فتنبه.

قلت: وينبغي استثناء الوقف؛ لأن الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ فتأمل

(فإن آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ، وتفسخ في الباقي) من المدة.

(آجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي لجهالتها، والأصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه، وإذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في أوله) هو الليلة الأولى ويومها عرفا وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا، وليس للمؤجر إخراجه

ـــــــQيرجع إلى جهالة المسمى: أي كما يرجع الأول وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن أراه، والحمد لله (قوله فافهم) لعله إشارة إلى الفرق الذي ذكرناه، ونكات هذا الشارح الفاضل أدق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه. (قوله قلت إلخ) هو منقول في جامع الفصولين سائحاني.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٦/٦

أقول: بل تقدم متنا حيث قال: متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل.
وقال الشارح هناك عن مجمع الفتاوى: وكذا حكم وصي وأب اهـ.
ومما استثنى ما لو استأجر دارا بعبد معين فسكن شهرا ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح وكان عليه للشهر الماضي أجر المثل بالغا ما بلغ وتنقض الإجارة فيما بقي لفسادها بإعتاقه، وفيها تفصيل ينظر في خزانة الأكمل.
وفي البزازية: استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم أو استهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ، بخلاف سائر الإجارات فإنه لا يزاد فيه على المسمى اهـ فهذا المسمى فيه معلوم معين ووجب الأجر بالغا ما بلغ

(قوله ولم يدفعه) أما لو عجله وقبله المؤجر منه لا يزاد به عليه لرضاه وهل تنقلب صحيحة يراجع رحمتي.
وفي الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه إذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع، بخلاف ما إذا عينه إلخ

(قوله حانوتا) مثال؛ لأنه لو استأجر ثورا ليطحن عليه كل يوم بدرهم فالحكم كذلك طوري. (قوله وفسد في الباقي) مقيد بثلاثة أمور تعلم مما بعده بألا يسكن فيما بعد الشهر الأول، وأن لا يعجل أجرته، وأن لا يسمي جملة الشهور، فإن وجد واحد منها صح فيه.
وفي البزازية: فلو أبرأه عن أجرة الأبد لا يصح إلا عن شهر واحد (قوله لجهالتها) أي الشهور. (قوله متى دخل كل) أي لفظ كل (قوله فيما لا يعرف منتهاه) كالأشهر والأيام، وهذا يفيد أن قوله "كل شهر " مثال، فمثله "كل سنة " أو يوم أو أسبوع كما أفاده الرملي. (قوله تعين أدناه) أي تعين للصحة، إذ ما بعد الأول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورهما عند الفسخ فهو فاسد لكن ينقلب صحيحا بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه.
ثم رأيت الطوري قال: وظاهر قوله صح في شهر واحد الفساد في الباقي: قال في المحيط: وهذا قول بعضهم. والصحيح أن الإجارة كل شهر جائزة، وإطلاق محمد يدل عليه، فيجوز العقد في الشهر الأول والثاني والثالث، وإنما يثبت خيار الفسخ في أول الثاني؛ لأنها مضافة إلى المستقبل ولكل منهما فسخ المضافة اهـ، وهو مخالف لقول المصنف كالهداية والتبيين وفسد في الباقي، إلا أن يقال المراد بالفساد عدم اللزوم، وأطلق عليه ذلك؛ لأنه قابل للإفساد تأمل. (قوله بشرط حضور الآخر) والحيلة إذا غاب أن يؤجر من آخر فإذا انقضى الشهر صح للآخر في الثاني وانفسخ الأول كما في جامع الفصولين أي؛ لأنه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح سائحاني، وقدم الشارح ذلك قبيل هذا الباب. (قوله وبه يفتى) وهو ظاهر الرواية.

وذكر بعض المشايخ أنه ساعة من أوله، وعليه مشى القدوري وصاحب الكنز وهو القياس وفيه حرج كذا في الهداية والزيلعي.." (١)

"ما لم يكن فيه ضرر فله الفسخ فتنبه

(استأجر شاة لإرضاع ولده أو جدية لم يجز) لعدم العرف (. المستأجر فاسدا إذا آجر صحيحا جازت) لو بعد قبضه في الأصح منية (وقيل لا) وتقدم الكل، والكل في الأشباه

[فروع] .

اعلم أن المقاطعة إذا وقعت بشروط الإجارة فهي صحيحة؛ لأن العبرة للمعاني وقدمناه في الجهاد. صح استئجار قلم ببيان الأجر والمدة

استأجر شيئا لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر، فإن كان ثوبا لزم الأجر، وإن كان دابة لا. ساقها ولم يركبها لزم الأجر إلا لعذر بها

أخطأ الكاتب في البعض، إن الخطأ في كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطى أجر مثله أو تركه عليه وأخذ منه القيمة، وإن في البعض أعطاه بحسابه من المسمى. الصيرفي بأجر، إذا ظهرت الزيافة في الكل

ـــــــQوفي حاشية البيري عن جوامع الفقه: كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر بالأرض مزروعة، قيل لا تصح الإجارة، والصحيح الصحة، لكن لا يجب الأجر ما لم تسلم فارغة أو يبيع ذلك منه، ولو فرغ الدار وسلمها لزمت الأجرة. (قوله ما لم يكن فيه ضرر) كما إذا كان الزرع لم يستحصد. (قوله فله الفسخ) تفريع على المنفي وهو " يكن "

(قوله لعدم العرف) ولأنها وقعت على إتلاف العين، وقد مر في إجارة الظئر في باب الإجارة الفاسدة. (قوله المستأجر فاسدا إلخ) تقدمت أول باب الإجارة الفاسدة. (قوله وتقدم الكل) أي كل هذه المسائل، وقد بينت لك مواضعها.

(قوله بشروط الإجارة) أما ما يفعلونه في هذه الأزمان حيث يضمنها من له ولايتها لرجل بمال معلوم ليكون له خراج مقاسمتها ونحوه فهو باطل، إذ لا يصح إجارة لوقوعه على إتلاف الأعيان قصدا ولا بيعا؛ لأنه معدوم كما بينه في الخيرية.

[مطلب في إجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع وإخراجه له] ١

(قوله فهي صحيحة) سئل العلامة قاسم: هل للجندي أن يؤجر ما أقطعه الإمام من أراضي بيت المال.

فأجاب: نعم له ذلك ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء مدة الإجارة وإذا

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٥٠

مات أو أخرجه الإمام تنفسخ الإجارة اهـ ملخصا.
أقول: وقدمنا البحث في مدة إجارته عند قوله أول كتاب الإجارة ولم تزد في الأوقاف على ثلاث سنين، وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان المفروغ له فإنه يتضمن إخراج الأول أم لا كالبيع؟ لم أره فليراجع وهي حادثة الفتوى.
ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحاني في كتابه الفتاوى النعمية ذكر الانفساخ بالفراغ والموت أخذا من قولهم: من عقد الإجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل؛ لأنهم آجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم قال: وهنا آجر لنفسه وربما يتضرر من سيصير له لو لم تفسخ اهـ تأمل. (قوله صح استئجار قلم إلخ) في التتارخانية: استأجر قلما ليكتب به، إن بين لذلك وقتا صحت وإلا فلا.
وفي النوازل: إذا بين الوقت والكتابة صحت

(قوله لزم الأجر) قال الفقيه؛ لأنه خلاف إلى خير وفي الدابة إلى شر، ولأنه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت بزازية فتأمل (قوله إلا لعذر بها) أي بحيث لا يقدر على الركوب كما في غاية البيان

(قوله وأعطى أجر مثله) ولا يجاوز به المسمى ولوالجية. (قوله وأخذ منه القيمة) أي قيمة الكاغد والحبر (قوله أعطاه بحسابه من المسمى) هذا فيما أصاب به ويعطيه لما أخطأ أجر مثله؛ لأنه وافق في البعض وخالف في البعض." (١)

"(تحرير المملوك يدا) أي من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعني عند أداء البدل، حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الإيجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه (وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه، وكون الرق في المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال، وحكما في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال، وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة

ــــــــQالعتق عند أداء البدل: قال المطرزي: قولهم إنه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة ضعيف، والصحيح أن كلا منهما كتب على نفسه أمرا: هذا الوفاء وهذا الأداء؛ وسمي كتابة لأنه يخلو عن العوضين في الحال ولا يكون الموجود عند العقد إلا الكتابة وسائر العقود لا تخلو عن الأعواض غالبا اهـ.
أقول: قوله غالبا قيد لهما فتدبر، ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني: إن حرية اليد لم تكن في العقد وإن حرية الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) أي كلا أو بعضا كما سيذكره، وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) أي تصرفا في البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله أي من جهة اليد) أشار إلى أنه منصوب على التمييز.
وفي شرح مسكين أنه بدل بعض. واعترض بأنه لا بد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف، ومثله يقال في رقبة (قوله حالا) أي عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموي (قوله ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعلق، ثم هذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٩٤

هي عقد يرد على تحرير اليد طوري (قوله يعني عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الأداء غير شرط (قوله حتى لو أداه حالا عتق حالا) **تفريع** على التفسير، ولا تظن أن العتق معلق على الأداء بل إنما عتق عند الأداء، لأن موجب الكتابة العتق عند الأداء، وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لأن حكمه يثبت عقبه، لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس.

والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل: منها أنه في التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلا إذنه كما في التبيين. وفي غاية البيان: ولو مات قبل الأداء لا يؤدى عنه مما ترك، وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع أكسابه، ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها، ولو حط عنه البعض فأدى الباقي أو أبرأه عن الكل لم يعتق، بخلاف الكتابة وبخلاف العتق على مال كأنت حر على ألف فقبل العبد فإنه يعتق من ساعته والبدل في ذمته اهـ ملخصا (قوله وركنها إلخ) الحاجة إليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد ونحوه مما يأتي بدائع ملخصا (قوله أو ما يؤدي معناه) كما يأتي قريبا متنا (قوله وشرطها إلخ) هذا الشرط راجع إلى البدل ومثله كونه مالا، وأن لا يكون البدل ملك المولى وهي شروط انعقاد، وكونه متقوما وهو شرط صحة.

وأما ما يرجع إلى المولى: فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولي بل من وكيل وكذا أب ووصي استحسانا للولاية، وهذه شروط انعقاد. والرضا وهو شرط صحة احترازا عن الإكراه والهزل لا الحرية والإسلام لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما. وأما ما يرجع إلى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد. وأما ما يرجع إلى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد في صلبه مخالف لمقتضاه، فإن لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل في صلبه بطل وصح العقد. بدائع ملخصا، لكن اشتراط كون البدل مالا خلاف ما سيأتي من صحتها على الخدمة إلا أن يراد المال وما في معناه تأمل (قوله معلوما إلخ) في الخانية: كل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة (قوله منجما أو مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد، والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط (قوله لصحتها بالحال) خلافا للشافعي – رحمه الله – (قوله لا الرقبة)." (١)

"وتزويج عبده) لنقصه بالمهر والنفقة (وأب ووصي وقاض وأمينه في رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الأشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة.

(ولو اشترى أباه أو ابنه) (تكاتب عليه) تبعا له، والمراد قرابة الولاد لا غير

(ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالأخ والعم لا) يكاتب عليه خلافا لهما.

(ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه. جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها (ولكن لا تدخل في كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لأنه لم يملكها (فجاز له أن يطأها) بملك النكاح فكذا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٩٨/٦

المكاتبة إذا اشترت بعلها غير أن لها بيعه مطلقا لأن الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) أي بدون الولد (جاز له بيعها) خلافا لهما

ـــــــQأي نفس العبد منه لأن فيها إسقاط الملك وإثبات الدين على المفلس (قوله وتزويج عبده) ولو من أمته كما مر (قوله في رقيق صغير) تركيب إضافي لا توصيفي (قوله فيما ذكر) من التصرفات ثبوتا ونفيا، فيملكان كتابة قنه وإنكاح أمته لا إعتاق عبده ولو بمال إلخ.

وإذا أقر بقبض بدل الكتابة، فإن كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدقا وعتق وإن لم تكن معروفة لم يجز الإقرار بالعتق لأنه في الأول إقرار باستيفاء الدين فيصح، وفي الثاني بالعتق فلا يصح بدائع (قوله ولو مفاوضة) كذا في الكافي حيث جعله كالمأذون، وجعله في النهاية كالمكاتب (قوله على الأشبه) قال الزيلعي: وجعله كالمأذون أشبه بالفقه (قوله لاختصاص تصرفهم بالتجارة) فإن الأصل أن من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الأمة والكتابة كالأب ونحوه، ومن كان تصرفه خاصا بالتجارة لا يملكه

(قوله تبعا له) لأن المشرى لو كان مكاتبا أصالة لبقيت بعد عجز المكاتب الأصلي (قوله والمراد قرابة الولاد) وأقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشتري، ثم الأبوان، وعلى هذا يتفاوتون في الأحكام كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في باب موت المكاتب

(قوله خلافا لهما) حيث قالا يكاتب عليه، لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه، وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا ولذا تحل له الصدقة وإن أصاب مالا، ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد، حتى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها، حتى لا تجب نفقة الأخ إلا على الموسر، وتمامه في الهداية وشروحها.

وثمرة الخلاف أنه لو ملكه له بيعه عنده خلافا لهما كما في الدرر، وأنه إذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية

(قوله أم ولده) يعني المستولدة بالنكاح عزمية (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك: والأصح أنه إذا اشتراه أولا ثم اشتراها حرم بيعها؛ لأن الولد يكاتب عليه أولا وبواسطته تكاتبت أمه. وإذا اشتراها أولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد، ثم إذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي اهـ، فالمدار على اجتماعهما في ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معا أو متعاقبا، فالتقييد بالمعية خلاف الأصح (قوله لتبعيتها لولدها) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «أعتقها ولدها» (قوله لأنه لم يملكها) أي حقيقة فهي كسبه لا ملكه كما مر، وهذا علة للمفرع والمفرع عليه (قوله فجاز) تفريع على قوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله فكذا المكاتبة إلخ) أي فله أن يطأها بالنكاح لأنها لم تملك رقبته حقيقة هندية عن البناية العيني (قوله مطلقا) أي سواء كان معه ولده منها أو لا رحمتي

(قوله لأن الحرية لم تثبت من جهتها) يعني الحرية المنتظرة، والمعنى أنها إذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها في الكتابة ولا يتبعه أبوه في تلك الكتابة المؤدية إلى الحرية لأن التبعية للولد خاصة بجهتها فهي التي تتبع ولدها كما يتبعها هو في الرقبة." (١)

"وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الإعتاق ولو معسرا، زاهدي لإتلافه بعقد فاسد.

(فإن قبض ثمنه أو سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعني لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا، والمعلق على الرضا والإجازة لزومه لإنفاذه إذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال.

قلت: والضابط أن ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله إبطاله وما يصح فيضمن الحامل كما سيجيء (وإن) (قبض الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ولم يضمن إن هلك الثمن لأنه أمانة درر (إن بقي) في يده لفساد العقد

ـــــــــQوليس بفاسد كما لو باع بشرط الخيار وسلمه زيلعي.

قال ابن الكمال: فمن قال إن الإبراء يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد وكتب في هامش هذا من المواضع التي أخطأ فيها صدر الشريعة وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف فما لا يكون نافذا يكون موقوفا فينطبق ما ذكره على قول زفر اهـ وسنذكر جوابه قريبا. (قوله: وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق، فلا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه قهستاني.

(قوله: فإن قبض إلخ) **تفريع** على ما فهم من التخيير السابق، وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على إجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع، فكأنه يقول: لما توقف انقلابه صحيحا على رضا البائع وإجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا بدلالتها على الرضا والإجازة ابن كمال. (قوله: أو سلم المبيع) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة، فإذا أكره عليها، ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلا لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع هداية. وقيده في البزازية بحضور المكره فقال: الإكراه على الهبة إكراه على التسليم إذا كان المكره وقت التسليم حاضرا وإلا لا قياسا واستحسانا اهـ وأراد بقوله: باطلا الفاسد لأنه يملك فاسدا بالقبض أتقاني. (قوله: نفذ) لوجود الرضا. (قوله: لما مر) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم، ومقتضاه أن النفاذ واللزوم متغايران فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة فبيع المكره نافذ أي منعقد لصدوره من أهله في محله والمنعقد منه صحيح. ومنه فاسد، وهذا العقد فاسد، لأن من شروط الصحة الرضا، وهو هنا مفقود فإذا وجد صح ولزم، وهذا موافق لما مر أن النافذ مقابل للموقوف، فإن الموقوف كما في بيوع البحر ما لا حكم له ظاهرا يعني لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه، وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا لكن بشرط القبض كما في سائر البيوع الفاسدة وهذا منها عندنا كما صرحوا به قاطبة خلافا لزفر.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/١٠٤

فظهر بهذا التقرير: أن اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوي أنه إذا تداولته الأيدي، فله فسخ العقود كلها وأيا أجازه جازت كلها لأنها كانت نافذة إلا أنه كان له الفسخ لعدم الرضا اه فهذا صريح في أن النفاذ كان موجودا قبل الرضا، وأن الموقوف على الرضا أمر آخر، وهو لزومها وصحتها فتعين أن يفسر قوله: نفذ ب لزم وبالجملة فالرضا شرط اللزوم لا النفاذ، ولكن هذا مخالف لما في كتب الأصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح التحرير وشروح المنار حيث قالوا: إن بيع المكره ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، فلو أجازه بعد زوال الإكراه صريحا أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعا صح لتمام الرضا، والفساد كان لمعنى وقد زال اه وهذا موافق لما قاله المصنف، ولقول صدر الشريعة إن الإكراه يمنع النفاذ فالمراد في كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة. وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما في شرح الطحاوي وظهر به أن تعبير المصنف بقوله: نفذ كالوقاية والدرر لا اعتراض عليه، ولا لوم لموافقته لكلام القوم، واندفع تشنيع ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة، والله تعالى الموفق لا رب سواه.
(قوله: إن ما لا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء. (قوله: وما يصح) أي مع الهزل وهو ما يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق." (١)

"فللمالك تضمين الدافع والآخذ.

(ولا يحجر حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه في فوائد شتى في الأشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس
ــــــــQأي وديعة. (قوله: فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ) قال في جامع الفصولين " وهي من مشكلات إيداع الصبي. وأجاب في الأشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالكها بخلاف ما مر، وأورد عليه بأنه وجد التسليط بنفس الدفع إلى الأول كما في الحموي.
قلت: مدفوع إذ لو دفعه المالك إلى الأول لم يكن له تضمينه كما مر في المستثنيات.

(قوله: ولا يحجر حر إلخ) في بعض النسخ على حر. واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق، وعند الشافعي يجوز بالكل كفاية، وأما الحجر على المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحي كما يأتي وظاهر الدرر أن عندهما أيضا يحجر عليه بالفسق، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزمية، وكلام المصنف والشارح هنا مجمل فتأمل. (قوله: هو تبذير المال إلخ) فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء قهستاني، والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتي متنا أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله إلخ. (قوله: على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٣١/٦

والغبن في التجارات من غير محمدة. وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب قال تعالى ﴿إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا﴾ [الفرقان: ٦٧] كفاية. (قوله: فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة **التفريع** أيضا ح. (قوله: وتمامه إلخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية. (قوله: وفسق) أي من غير تبذير مال فإن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وإن لم يكن حافظا لماله قهستاني. (قوله: ودين) وإن زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه قهستاني. (قوله: وغفلة) أي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه زيلعي. (قوله: بل يمنع) أشار به إلى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر، وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، لأن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز، وكذا الطبيب لو با ع الأدوية نفذ فدل أن المراد المنع الحسي كما في الدرر عن البدائع.
(قوله: ماجن) قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا إذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ابن كمال. (قوله: كتعليم الردة إلخ) وكالذي يفتي عن جهل شرنبلالية عن الخانية. (قوله: وطبيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكا وإذا قوي عليهم لا يقدر على إزالة ضرره زيلعي. (قوله: ومكار مفلس) بأن يكري إبلا وليس له إبل ولا مال ليشتريها به، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه جوهرة فمنع هؤلاء المفسدين للأديان والأبدان والأموال دفع إضرار بالخاص والعام، فهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى: المحتكر، وأرباب الطعام إذا تعدوا في البيع بالقيمة، وما لو أسلم عبدا لذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي اهـ.." (١)

"حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم إليه) وجوبا يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا (وإن لم يكن رشيدا) وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور في قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا﴾ [النساء: ٦] (هو كونه مصلحا في ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس.

(والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعني بلا أمره، وكذا لو كان دنانير (وبا ع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين
ـــــــQالوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية. وفي حاشية أبي السعود معزوا للولوالجية: وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك اهـ.
وسئل العلامة الشلبي: عمن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة؟ فأجاب: بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية ومثله في الخيرية. وفي شرح البيري عن البدائع لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فإن آنس منه رشدا دفع إليه الباقي. (قوله: حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها. (قوله:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٤٧/٦

فصح تصرفه قبله) الأولى التعبير بالواو كما في الكنز لكن لما كان قوله: لم يسلم إليه بمعنى المنع لأن العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الإمام وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح **التفريع** فافهم. (قوله: ضمن) أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع، وأما إذا بلغ فمنعه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده، وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه: والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار فإذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا وفي الخانية ما يشهد له رملي. (قوله: قاله شيخنا) يعني الرملي في حاشية المنح. (قوله: وإن لم يكن رشيدا) لأنه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جدا ولأن منع المال عنه للتأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب زيلعي ملخصا. (قوله: وقالا لا يدفع) أي وإن صار شيخا وبه قالت الأئمة الثلاثة معراج. (قوله: ولا يجوز تصرفه فيه) أي ما لم يجزه القاضي على ما مر، وهذه ثمرة الخلاف، وتظهر أيضا في الضمان عندهما لو دفع إليه بعدما بلغ هذه المدة مفسدا إلا عنده. (قوله: ﴿فإن آنستم﴾ [النساء: ٦] أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط. (قوله: هو كونه مصلحا في ماله) هو معنى ما في البيري عن النتف: الرشيد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف. (قوله: فقط) أي لا في دينه أيضا خلافا للشافعي – رحمه الله –. (قوله: ولو فاسقا) تأكيد لقوله فقط وأطلقه فشمل الفسق الأصلي والطارئ كما في الهداية وهذا ما لم يكن مفسدا لماله.

(قوله: ليبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار؛ وكل ما هو ملك له رملي، ولا يكون ذلك إكراها لأنه بحق كما مر في محله إذ هو ظالم بالمنع. (قوله: يعني بلا أمره) لأن للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه زيلعي. (قوله: وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ: كانا بضمير التثنية. (قوله: استحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض. (قوله: لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر، وحكما لأنه لا يجري بينهما ربا الفضل. فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين، بخلاف العروض، لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها.." (١)

"عن العبد المأذون في غير باب التجارة ابن كمال (وإسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولي لو صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع **تفريع** على كونه إسقاطا (ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) **تفريع** على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) ؛ لأن الإسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع فإذا أذن في نوع عم إذنه في الأنواع كلها) لأنه فك الحجر لا توكيل.

ــــــQقال الطوري: قال شيخ الإسلام في مبسوطه: الإذن هو الإطلاق لغة؛ لأنه ضد الحجر وهو المنع فكان إطلاقا عن شيء إلى شيء اهـ. وفي النهاية: الإذن في الشيء رفع لمن هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه من أذن له في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٥٠/٦

الشيء إذنا وأبعد الإمام الزيلعي حيث قال إنه الإعلام، ومنه الأذان وهو الإعلام،؛ لأن الإذن من أذن في كذا إذا أباحه والأذان من أذن بكذا إذا أعلم اهـ وفي أبي السعود: قال قاضي زاده في التكملة: لم أر قط في كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام (قوله عن العبد المأذون) الأولى إسقاط لفظة العبد، فإن الحكم في الصبي والمعتوه كذلك ح (قوله في غير باب التجارة) كالتزوج والتسري والإقراض والهبة ونحوها مما سيأتي (قوله وإسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر، ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق سعدية لكن قال ابن الكمال يعني حق المنع لا حق المولى؛ لأنه مع اختصاصه بإذن العبد غير صحيح،؛ لأن حق المولى لا يسقط بالإذن، ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي اهـ (قوله هو توكيل وإنابة) ستأتي ثمرة الخلاف.

(قوله ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال: إذا أذن المولى ينفك العبد من الحجر، ثم يتصرف إلخ ابن كمال (قوله العبد) إنما خص البيان به لخفاء الحال فيه، وإلا فالحكم مشترك ابن كمال (قوله لنفسه) أي لا لسيده بطريق الوكالة قهستاني، ولا يلزم أن يكون مالكا له؛ لأنه بجملته مملوك للمولى، فإذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك شرنبلالية (قوله بأهليته) ؛ لأن العبد أهل للتصرف بعد الرق،؛ لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز، ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق،؛ لأنهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشرا إلا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى، كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق، حتى لا يجب المال في ذمته إلا وهو شاغل لرقبته، فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الأصلية زيلعي (قوله ولا يتخصص بنوع) أي ولا بمكان قهستاني وفي التتارخانية هذا إذا صادف الإذن عبدا محجورا، أما إذا صادف عبدا مأذونا يتخصص، فلو أذن له في التجارة ثم دفع إليه مالا وقال: اشتر لي به الطعام فاشترى العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد - رحمه الله - (قوله تفريع على كونه إسقاطا) فإن الإسقاطات لا تقبل التقييد، كما يأتي كالطلاق والعتاق، ولا يقال لو كان إسقاطا لما ملك نهيه؛ لأنا نقول ليس بإسقاط في حق ما لم يوجد، فيكون النهي امتناعا عن الإسقاط فيما لم يوجد زيلعي (قوله ولا يرجع بالعهدة) أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره، والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه قهستاني (قوله لفكه الحجر) ظاهره أن قوله: ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر، وجعله القهستاني تفريعا على كون تصرفه لنفسه (قوله تفريع على فك الحجر) فيه نظر، والظاهر أنه تفريع على التفريع، وهو قوله فلا يتوقف كما يدل عليه التعليل تأمل (قوله لأن الإسقاطات لا تتوقت) ؛ لأنها تتلاشى عند وقوعها (قوله فإذا أذن في نوع إلخ) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو: أن يأذن في شراء البز وقال لا تشتر غيره اهـ تتارخانية عن المضمرات (قوله؛ لأنه فك الحجر لا توكيل) أعاده وإن مر للتنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي فافهم." (١)

"(ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) ؛ لأنه من عادة التجار

(ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة و) أما (بأقل) منها ف (لا و) يبيع (مولاه منه بمثل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٥٥/٦

القيمة أو أقل وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) ؛ لأنه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد، وهذا كله لو المأذون مديونا وإلا لم يجز بينهما بيع نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر منه حط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما

ــــــــهذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما زيلعي (قوله ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء زاد في شرح الملتقى، ويسلم ويقبل السلم وفي التبيين وله المضاربة أخذا ودفعا (قوله؛ لأنه من عادة التجار) يصلح علة للجميع حتى للغبن الفاحش، فإنه من صنيعهم استجلابا للقلوب ويبيع بغبن فاحش في صفقة، ويربح في أخرى كما في التبيين، وفيه لو مرض العبد المأذون له وحابى فيه يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين، وإن كان فمن جميع ما بقي بعد الدين؛ لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضي بسقوط حقه بالإذن، بخلاف الغرماء، وإن كان الدين محيطا يقال للمشتري أد جميع المحاباة وإلا فرد المبيع كما في الحر وهذا لو المولى صحيحا، وإلا فلا تصح محاباة العبد إلا من ثلث مال المولى،؛ لأن المولى باستدامة الإذن بعدما مرض أقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء فلا ينفذ الكل إلا من الثلث اهـ ملخصا

(قوله ويصالح إلخ) ؛ لأنه كأنه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء ط (قوله فلا) ؛ لأن فيه تهمة فلا يجوز هذا؛ لأن حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة،؛ لأنه لا تهمة فيه، وقالا يجوز ولو بغبن فاحش، ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع بخلاف ما إذا باع من الأجنبي به حيث لا يجوز أصلا عندهما؛ لأن المحاباة على أصلهما لا تجوز إلا بإذن المولى، وهو آذن فيما يشتريه بنفسه غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء. واختلفوا في قوله قيل يفسد البيع والأصح أن قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الأجنبي، والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما زيلعي ملخصا (قوله ويبطل الثمن) وإذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع جوهرة، لكن في التبيين بعدما ذكر أنه لا يطالب العبد بشيء،؛ لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وإن عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء إلى أن قال: هذا جواب ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع إن كان قائما ويحبسه حتى يستوفي الثمن اهـ. وكذا قال في النهاية بطلان الثمن جواب ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف هذا: إذا استهلك العبد المبيع فلو قائما فللمولى أن يسترده إلخ (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع إلخ) حيث قال وقيل: لا يبطل الثمن وإن سلم المبيع أو لا؛ لأنه يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر في المبيع بالخيار إلى وقت سقوطه. قال صاحب المحيط: هذا القول هو الصحيح اهـ كلام شارح المجمع. ورأيت بهامشه ما نصه: فيه نظر،؛ لأن صاحب المحيط إنما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح ح

(قوله حتى لو كان) تفريع على قوله دين، وبيان لمفهومه،؛ لأن العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه، ويجوز أن يكون عين

ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء نهاية (قوله وهذا كله) أي بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أولا (قوله وإلا لم يجز بينهما بيع) لعدم." (١)

"فلو نقلها لمكان ضمن المثل؛ لأنه غصبه وهو مثلي، بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل اهـ والآجر قيمي وسيجيء أن الخمر في حق المسلم قيمي حكما.

والحاصل كما في الدرر وغيرها: أن كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فقيمي فليحفظ (فإن ادعى هلاكه) مرتبطة بوجوب رد العين؛ لأنه الموجب الأصلي ورد المثلي والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (أنه لو بقي لظهر) أي لأظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة

[مطلب في رد المغصوب وفيما لو أبى المالك قبوله]

(ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثاني ملتقى، ولو اختلفا في القيمة

ــــــــه؛ لأنه لم يكن فيه غصب متقدم (قوله فلو نقلها لمكان إلخ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها (قوله بخلاف ما لو صب إلخ) ؛ لأن الغصب حصل بالإتلاف وليس سابقا عليه كما مر، وهو حين الإتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه تأمل (قوله وسيجيء إلخ) أي في وسطه الفصل الآتي (قوله والحاصل إلخ) قال في المنح عن الوقاية: ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب.

قال صدر الشريعة: اعلم أنه جعل هذه الأقسام الثلاثة مثليا مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما. فأقول: ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة، فإنه إذا قيل هذا الشيء بدرهم إنما يقال إذا لم يكن فيه تفاوت، وحينئذ يكون مثليا، وإنما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا، ثم ما لا يختلف بالصنعة إما غير مصنوع، وإما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي. وإذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكلما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا إنما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت. وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج إلى ذلك، فما يوجد له المثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلي وأخواته فمبني على هذا اهـ (قوله بلا تفاوت يعتد به) الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن تأمل (قوله مرتبطة إلخ) أي هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع على ما مر من وجوب رد العين في المثلي والقيمي (قوله؛ لأنه الموجب الأصلي) ؛ لأنه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى، ولذا يطالب به قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به ولذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهبة أو إطعام أو شراء أو إيداع، وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولذا صح إبراؤه عن الضمان مع قيام العين، فلا يضمن بالهلاك. وتصح الكفالة بالمغصوب ولا يصح الإبراء عن العين ولا الكفالة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٥٩/٦

بها وتمامه تحقيقه في التبيين. وأفاد القهستاني ضعف الأول وأن الجمهور ذهبوا إلى الثاني وعزاه إلى رهن الهداية والكافي (قوله ورد المثلي) الأصوب المثل بلا ياء (قوله حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء، وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول إلى رأي القاضي وهذا التلوم إذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له، وأما إذا رضي بذلك أو تلوم القاضي فإن اتفقا على قيمتها على شيء أو أقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضى بذلك شرنبلالية (قوله وقيمة) الواو بمعنى أو

(قوله وعكسه) فعل ماض أو مصدر بالنصب عطفا على الهلاك والمراد عكس قوله عند صاحبه، وأما عكس قوله بعد الرد فهو صحيح ولكن لا يكون له مفهوم إلا إن كان الهلاك بهلاك البعض أو بالنقصان أي هلاك الوصف فتدبر (قوله أولى) أي عند محمد؛ لأنه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض زيلعي (قوله خلافا للثاني) فعنده بينة المالك أولى؛ لأنها تثبت وجوب الضمان والآخر." (١)

"(قيل) قائله الأسروشني وعماد الدين في فصوليهما (والأصح أنه) أي العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود في) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفي الأشباه العقار لا يضمن إلا في مسائل وعد هذه الثلاثة (وإذا نقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالإجماع فيعطي ما زاد البذر وصححه في المجتبى وعن الثاني مثل بذره وفي الصيرفية هو المختار ولو ثبت له قلعه

ـــــــلكان المستحق للأجرة المالك لا الغاصب فافهم (قوله قيل إلخ) هذه عبارة متن الدرر وتعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف، وليس في كلام الفصول، ثم قوله الأصح إلخ يفيد الاختلاف فيه، وقول جامع الفصولين: يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالإنكار عند أبي حنيفة – رحمه الله – حتى لو أودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان أيضا عنه، والأصح أنه يضمن بالبيع والتسليم بالجحود أيضا اهـ يفيد أوله أنه لا خلاف فيه وآخره أن فيه خلافا شرنبلالية. أقول: تعبيره بقيل مناسب؛ لأن المتون والفتوى على قول الإمام من أن الغصب لا يتحقق في العقار، وذكر هذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن، وقول جامع الفصولين والأصح إلخ أي على قول الإمام وأبي يوسف، فيكون موافقا لقول محمد فلا ينافي قوله قبله بالاتفاق: أي بين أئمتنا الثلاث فتدبر. نعم صحح في الهداية أن مسألة البيع والتسليم على الخلاف في الغصب. قال الأتقاني احترازا عن قول بعضهم إنها بالاتفاق، وفي التبيين ومسألة الوديعة على الخلاف في الأصح، ولئن سلم أي أنها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود إنما يضمنون العقار بالرجوع،؛ لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب اهـ. وظاهره تسليم أن مسألة الشهود على الوفاق تأمل (قوله بالبيع والتسليم) يعني إذا باعه الغاصب وسلمه؛ لأنه استهلاك خانية (قوله في العقار الوديعة) الذي في أغلب النسخ الوديعة بالعطف ولا محل له؛ لأن المراد جحود العقار إذا كان وديعة (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا درر (قوله وعد هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه إتلافا لا من حيث كونه غصبا كما أفاده تعليلهم ط وزاد في الدر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/١٨٥

المنتقى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال قال فهي ستة اهـ تأمل (قوله ضمن النقصان بالإجماع) ؛ لأنه إتلاف وقد يضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب أصله الحر أتقاني.

واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الأقيس. قال الحلواني: وهو الأقرب إلى الصواب وبه يفتى كما في الكبرى؛ لأن العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان، وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الإمام ومحمد فلو غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية، ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فإنه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بشيء وبيانه في التبيين قال في الدر المنتقى: وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيرا كالغني لو تصرف تصدق بمثله ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الألسنة ذكره القهستاني (قوله فيعطي ما زاد البذر) **التفريع** غير ظاهر. قال في المنح عن المجتبى: زرع أرض غيره ونبت، فللمالك أن يأمره بقلعه فإن أبى يقلعه بنفسه، وقبل النبات ترك الأرض حتى تنبت، فيأمره بقلعه أو أعطاه ما زاد البذر، فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع، وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن أبي يوسف أنه." (١)

"وغاصب شيء كيف يضمن غيره ... وليس له فعل بما يتغير

وغاصب نهر هل له منه شربه ... وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

فصل (غيب) بمعجمة (ما غصب وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا إلى وقت الغصب) فتسلم له الأكساب

ـــــــQأنه إن لم يسقه، معها لا يضمنه، وقدمناه أول الغصب عن الزيلعي. لكن نقل عن الشرنبلالي عن قاضي خان: أنه ينبغي أن يضمنه أيضا؛ لأنه لا يساق إلا بسوقها كما قالوا إذا غصب عجلا فيبس لبن أمه ضمنه مع نقصان الأم اهـ.

أقول: إن كانت المسألة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضي خان وجيه، ولذا مشى عليه ابن وهبان وإن كانت منقولة عن المجتهد فاتباعه أوجه فليراجع (قوله بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا فإنه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب: نعم إن حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل، وإلا لا لثبوت حق كل أحد فيهما ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب أنه الفرس السريع، فإنه يسمى نهرا وبحرا لقول بعضهم في قوله تعالى - ﴿وهذه الأنهار تجري من تحتي﴾ [الزخرف: ٥١] أي الخيل «ولقوله - صلى الله عليه وسلم - في فرس أبي طلحة: إنا وجدناه لبحرا» ابن الشحنة والله تعالى أعلم.

[فصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ١٨٧/٦

فصل لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الأولى أن يقول: غاب ليشمل ما إذا كان عبدا فأبق فإنه إذا ضمن قيمته ملكه، أفاده الطوري وقال يعلم حكم التغييب بالأولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) أي إن شاء المالك التضمين، وإلا فله أن يصبر إلى أن يوجد كما في العناية ح (قوله ملكه عندنا إلخ) أي خلافا للشافعي لما مر، أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر؛ لأنه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله فتسلم له الأكساب لا الأولاد) **تفريع** على قوله مستندا؛ لأن الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة كذا في العناية وغاية البيان، والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع، بخلاف الكسب فإنه بدل المنفعة، فيكون تبعا محضا. أقول: وظاهره أن المراد بالإكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن، وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر، فلا تسلم له إذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه ما مر وقول الزيلعي بخلاف الزيادة المتصلة والكسب؛ لأنه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف، أو الذي فيه الخيار حيث." (١)

"(أد الثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع المشتري مطلقا، و (البائع قبل التسليم) الأول بملكه والثاني بيده ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري) لأنه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن الكمال (ويقضي) القاضي (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، و) العهدة (على المشتري لو بعده) لما مر.

(للشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه)

ـــــــQقيل له ذلك بعد القضاء بها فأخر: أي قال ليس عندي الثمن أو أحضره غدا أو ما أشبه ذلك لا تبطل شفعته بالإجماع، وإن قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعي رملي

(قوله والخصم للشفيع المشتري مطلقا إلخ) المراد بالإطلاق قبل التسليم أو بعده وبالتسليم تسليم المبيع للمشتري وبالأول المشتري وبالثاني البائع والباء في بملكه وبيده للسببية أي إن الأول خصم بسبب ملكه والثاني بسبب كون العقار المبيع بيده، وفي ذكر الإطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال، فإنه قال: والخصم للشفيع البائع والمشتري إن لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البينة على البائع حتى يحضر المشتري، وإن سلم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اهـ ملخصا. وحاصله أن الخصم قبل التسليم هو البائع والمشتري وبعده المشتري وحده، فقول الشارح الخصم المشتري إن أراد وحده لا يصح قوله مطلقا، وإن أراد مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم، فكان عليه أن لا يذكر الإطلاق. وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشتري وحده فسينبه عليه بعده فتدبر (قوله ولكن لا تسمع) الاستدراك في محله بالنظر إلى مجرد المتن، وأما بالنظر إلى عبارة الشارح حيث زاد أولا المشتري، فهو مستدرك والمقام مقام **التفريع** كما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٠١/٦

قدمناه في عبارة ابن الكمال تأمل (قوله لأنه المالك) قال الزيلعي: لأن الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما لأن لأحدهما يدا وللآخر ملكا اه. أي فلذا كان لا بد من حضورهما كما في الهداية، وفي قوله ويفسخ بحضوره إشارة إلى علة أخرى لحضور المشتري وهي أن يصير مقضيا عليه بالفسخ كما نبه عليه في الهداية، لأن القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسخا كفاية

(قوله ويفسخ بحضوره) أي حضور المشتري. وصورة الفسخ أن يقول: فسخت شراء المشتري ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لأنها بناء على البيع فتتحول الصفقة إلى الشفيع ويصير كأنه المشتري، أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وإنما انفسخت إضافته إلى المشتري ط وهذا في الحكم على البائع قبل التسليم، أما بعده فالحكم على المشتري لأن البائع صار أجنبيا كما مر ويكون الأخذ منه شراء من المشتري كما يأتي قريبا تأمل (قوله لزوال الملك واليد عنه) فصار أجنبيا هداية.

[فرع] اشترى دارا بألف وباعها لآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الأول. قال أبو يوسف: يأخذها من ذي اليد بألف ويقال اطلب بائعك بألف أخرى. وعندهما يشترط حضرة المشتري الأول، وإن طلب البيع الثاني لا يشترط حضرة الأول اتفاقا تتارخانية (قوله والعهدة) بالجر مع جواز الرفع قهستاني، فقوله على البائع متعلق بيقضي وعلى الرفع خبر (قوله لضمان الثمن إلخ) أي ضمان الثمن الذي تقلده الشفيع إذا استحق المبيع (قوله وعلى المشتري لو بعده) في التتارخانية عن الثاني إذا كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشتري فالعهدة عليه وإن للبائع فالعهدة عليه اه طوري (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه

(قوله للشفيع خيار الرؤية والعيب) لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض،." (١)

"أو رضا على الأصح لأنها من تمام القبض، حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أي للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية.

(اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها) الشفيع الذي هو الجار (فالقول للمشتري) لأنه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أي تحليف المشتري (على العلم عند أبي يوسف وبه يفتى، كما لو أنكر المشتري طلب المواثبة) فإنه يحلف على العلم (وإن أنكر) المشتري (طلب الإشهاد عند لقائه حلف) المشتري (على البتات) لأنه يحيط به علما دون الأول حاوي الزاهدي، ولو برهنا فبينة الشفيع أحق. وقال أبو يوسف: بينة المشتري.

[فروع]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٢٢٨/٦

باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت الإجارة، وإن ردها شرى لطفله والأب شفيع له

ـــــــQقوله أو رضا على الأصح) وعن أبي حنيفة: لو بغير قضاء له النقض أتقاني (قوله لأنها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص كفاية (قوله حتى لو قاسم) أي المشتري وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض أفاده ط (قوله حيث يكون للشفيع نقضه) لأن هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة كفاية (قوله كما لو اشترى إلخ) تشبيه في النقض ط

(قوله وللجار تحليفه على العلم) لأنه تحليف على فعل غيره منح فيقول لا أعلم أنه مالك لما يشفع به

(قوله فإنه يحلف على العلم) موافق لما في التتارخانية عن فتاوى أبي الليث، وهو محمول على ما إذا قال الشفيع علمت أمس وطلبت فإنه يكلف إقامة البينة، فإن لم يقمها حلف المشتري، أما لو قال طلبت حين علمت أي ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينه كما في الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق، أفاده الرملي وقدمناه (قوله عند لقائه) قيد به لأنه لو أنكر طلب الإشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم إحاطة العلم اهـ ح (قوله فبينة الشفيع أحق) لأنها تثبت الأخذ والبينات للإثبات ط

[فروع باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها]

(قوله وهو) أي الغير الذي هو المستأجر (قوله أخذها بالشفعة) لوجود سببها وبطلان الإجارة (قوله وإلا بطلت الإجارة وإن ردها) عبارة الأشباه بأن ردها وعزا المسألة إلى الولوالجية: قال الحموي: وفيه نظر لأن عدم إجازة البيع لا يوجب بطلان الإجارة، والذي في الولوالجية: ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة أبطلت الإجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة اهـ. فالصواب أن طلبها يعني الشفعة اهـ ملخصا. وما في الولوالجية مذكور في الخانية والقنية والهندية عن المحيط. قال ط: وأفاد هذا أن له الأخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين، وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط، والعبارة لا تخلو عن ركاكة اهـ أي لإيهامها أن لا شفعة له إن طلب فقط أن له الشفعة كما صرح به في الخانية.

أقول: المسألة مسوقة في الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما إذا باع دارا على أن يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له. والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطا في البيع صار جوازه مضافا إليها وصار الشفيع بمنزلة البائع، أما هنا البيع جائز من غير إجازة المستأجر إلى آخر ما ذكروه." (١)

"(وإن استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا) على الصحيح (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) اتفاقا (وفي) استحقاق (بعض شائع من نصيبه لا تفسخ) جبرا خلافا للثاني (بل) المستحق منه (يرجع) بحصة ذلك (في نصيب شريكه) إن شاء أو نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٢٤٨

قلت: قد بقي هاهنا احتمال آخر، وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد، فإن كان شائعا فسخت، وإن كان معينا، فإن تساويا فظاهر وإلا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر.

(ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) القسمة (إلا إذا قضوه) أي الدين (أو أبرأ الغرماء

ــــــــQفي يد صاحبه لما مر، وإن قامت لأحدهما بينة قضي له، وإن لم تقم لواحد تحالفا كما في البيع هداية وكفاية (قوله وإن استحق بعض معين إلخ) قيد بالبعض لأنه لو استحق جميع ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه كما في شرح المجمع (قوله على الصحيح) الأولى أن يقول على الصواب كما يظهر من كلام شراح الهداية (قوله تفسخ اتفاقا) لأنه لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين، بخلاف النصيب الواحد إذ لا ضرر أفاده في الهداية (قوله لا تفسخ جبرا) أي على المستحق منه لأن له الخيار (قوله خلافا للثاني) فعنده تفسخ لأجل المستحق، لأنه ظهر أنه شريك ثالث والقسمة بلا رضاه باطلة، وأشار إلى أن قول محمد كقول الإمام وهو الأصح كما في الهداية (قوله بل المستحق منه يرجع إلخ) يوهم أنه في الأولى ليس كذلك، فلو قال كابن الكمال وإن استحق بعض حصة أحدهما مشاع أولا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها وتفسخ في بعض مشاع في الكل لكان أخصر وأظهر (قوله أو نقض القسمة) هذا إذا لم يكن باع شيئا مما في يده قبل الاستحقاق وإلا فله الرجوع فقط كما أفاده في الهداية (قوله قلت إلخ) هذه العبارة لابن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور في المنح (قوله فإن كان شائعا) كالنصف مما في يد كل مشاعا أو نصف أحدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوي والتفاوت، بخلاف الشيوع في الكل في المسألة السابقة فإنه على التساوي فقط، كما لو اقتسما دارا مثالثة فاستحق نصفها مشاعا فله نصف ما في يد كل، لكن الحكم في كل الشيوعيين واحد وهو الفسخ لما قدمناه فافهم

(قوله فإن تساويا فظاهر) أي أنه لا فسخ ولا رجوع كما لو استحق من نصيب كل خمسة أذرع (قوله وإلا) أي إن لم يتساويا كأربعة من أحدهما وستة من الثاني، فلا فسخ أيضا لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه ويرجع الثاني على الأول بذراع لأنه زاد عليه به (قوله فلذا إلخ) تفريع على قوله كما مر: أي لما شابهت هذه المسائل ما مر في الأحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة، أما الفسخ في الشائع وعدمه في المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته، وأما الرجوع على الشريك عند عدم التساوي فإنه يعلم من قوله يرجع في نصيب شريكه أي ليصل كل إلى حقه بلا زيادة لأحدهما على الآخر، ومقتضاه أن له نقض القسمة أيضا دفعا لضرر التشقيص، وأما عدم الرجوع عند التساوي فظاهر لأنه لم يزد أحدهما على الآخر بشيء فافهم.

[تتمة]

إذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحدة ثم استحقت إحداهما بعد ما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء، قيل هذا قول الإمام لأن عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين فكانت في معنى البيع، والأصح أنه قول الكل خانية، ولو في دار لم يرجع تتارخانية

(قوله ظهر دين إلخ) ومثله لو ظهر موصى له بألف مرسلة فتفسخ إلا إذا قضوه لتعلق حق الدائن والموصى له مرسلا بالمالية، بخلاف ما إذا." (١)

"لغره

(وتفسخ المزارعة بدين محوج إلى بيعها إذا لم ينبت الزرع) لكن يجب أن يسترضي المزارع ديانة إذا عمل (كما مر، أما إذا نبت ولم يستحصد لم تبع الأرض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز جاز

(فإن مضت المدة قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض إلى إدراكه) أي الزرع كما في الإجارة، بخلاف ما لو مات أحدهما قبل إدراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجيء.

ـــــــQقوله لغره) أي؛ لأنه صار مغرورا في عمله من جهة رب الأرض بالعقد ط ثم تعيينه الاسترضاء بأجر المثل موافق لما في التبيين، لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء ا. هـ. تأمل

(قوله وتفسخ) أي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا كما في رواية الأصل وإليه ذهب بعضهم، ويشترط فيه أحدهما في رواية وبه أخذ بعضهم كما في الذخيرة قهستاني.

بقي ما لو كان البذر منه وفي المقدسي: ويضمن له بذره عند أبي يوسف، وقال محمد: تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة، فيضمن ما زاد البذر، وقيل لا تباع؛ لأن الإلقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه سائحاني (قوله بدين محوج إلى بيعها) فيه إشارة إلى أنه لا مال له سواها، وإنما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما سيأتي في المساقاة، ومنه عزيمة سفره والدخول في حرفة أخرى كما في النظم، وإلى أنه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على إجازة المزارع، فإن لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد أو تمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضي خان قهستاني (قوله لكن يجب أن يسترضي إلخ) كذا قاله ابن الكمال، ولم أره لغيره.

وعبارة الملتقى: ولا شيء للعامل إن كرب الأرض أو حفر النهر، وكذا في الهداية والتبيين والدرر وغيرها مع أنهم ذكروا في المسألة السابقة أنه يسترضي إلا أن يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح عبارة الملتقى في شرحه تأمل، ثم رأيت في النهاية قال: إن قوله، ولا شيء للعامل إنما يصح لو البذر منه، فلو من رب الأرض فللعامل أجر مثل عمله؛ لأنه في الأول يكون العامل مستأجرا للأرض، فيكون العقد واردا على منفعة الأرض، فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الأرض.

وفي الثاني يكون رب الأرض مستأجرا للعامل، فكان العقد واردا على منافع الأجير، فتقوم على رب الأرض، ويرجع عليه بأجر مثل عمله كذا في الذخيرة عن مزارعة شيخ الإسلام اهـ فتأمله ممعنا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٢٦٦

(قوله فإن مضت إلخ) الأولى الإتيان بالواو بدل الفاء كما في الملتقى وغيره لئلا يوهم **التفريع** على مسألة الفسخ. واعلم أن من تتمة أحكام هذه المسألة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص إلى أن يدرك، وسيذكره المصنف بعد، فكان عليه أن يؤخر قوله فإن مضت إلخ على المسائل التي فصل بها بينه وبين تمام أحكامه، ليتم نظام كلامه وليتضح فهم مرامه.

وعبارة الدرر والغرر: مضت المدة قبل إدراكه، فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك الزرع؛ لأنه استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك، ونفقة الزرع كأجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس، والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك: وفي موت أحدهما قبل إدراك الزرع يترك في مكانه إلى إدراكه، ولا شيء على المزارع؛ لأنا أبقينا عقد الإجارة هاهنا استحسانا لبقاء مدة الإجارة، فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل، أما في الأول فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة اهـ (قوله أجر مثل نصيبه) أي أجر مثل ما فيه نصيبه من الأرض ابن كمال (قوله كما في الإجارة) أي إذا استأجر أرضا فمضت المدة قبل الإدراك يبقى الزرع فيها إلى إدراكه بأجر المثل كما مر في بابه (قوله حيث يكون الكل)." (١)

"ولو أبوه جبريا حلت أشباه، لأنه صار كمرتد قنية، بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح؛ حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لأنه أخف

(وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعي (فإن) (تركها ناسيا) (حل) خلافا لمالك.

(وإن) (ذكر مع اسمه) تعالى (غيره) (، فإن وصل) بلا عطف

ـــــــQفإذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع إن كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وإن كان مبنيا على عقائدنا، وصاحب الأشباه قاسه على **تفريع** المعتزلة فإنهم فرضوه فينا وهو فرضه في أمثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبني على خلاف الراجح، وما كان ينبغي ذكره ولا التعويل عليه، وكيف ينبغي القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث، وانتقاله عن مذهب أبيه السني إلى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الإسلام لأنه مصدق بنبي مرسل وبكتاب منزل ولم ينتقل إلا بدليل من الكتاب العزيز وإن كان مخطئا فيه، فكيف يكون أدنى حالا من النصراني المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتابه - ﴿وما أرسلنا من قبلك من رسول إلا نوحي إليه أنه لا إله إلا أنا﴾ [الأنبياء: ٢٥]- ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥]- وغير ذلك، والحمد لله على التوفيق (قوله لأنه صار كمرتد) علة لعدم الحل

(قوله بخلاف يهودي إلخ) مرتبط بقوله ومرتد، وقوله لأنه يقر إلخ هو الفرق بينهما، فإن المسلم إذا انتقل إلى أي دين كان لا يقر عليه (قوله فيعتبر ذلك) أي ما انتقل إليه دون ما كان عليه، وهذه قاعدة كلية (قوله لأنه أخف) لما مر في النكاح أن الولد يتبع أخف الأبوين ضررا. ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وإن نسخ أخف من مشرك يعبد الأوثان، إذ لا شبهة له

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٢٨٠

يلتجئ إليها في المحاجة، بخلاف الأول فإنه كان له دين حق قبل نسخه

(قوله وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثني: أي ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما أو كتابيا لنص القرآن ولانعقاد الإجماع ممن قبل الشافعي على ذلك، وإنما الخلاف كان في الناسي ولذا قالوا لا يسمع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وقوله - صلى الله عليه وسلم - «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين «قوله - عليه الصلاة والسلام - حين سأله عدي بن حاتم - رضي الله تعالى عنه - عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر لا تأكل، إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية، وتمام المباحث في الهداية وشروحها، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي هداية (قوله خلافا للشافعي) يوجد بعده في بعض النسخ: وهو مخالف للإجماع قبله كما بسطه الزيلعي (قوله فإن تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية أن في معنى الناسي من تركها جهلا بشرطيتها.
واستشكل بما في البزازية وغيرها: لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفي لها لا تحل.
أقول: يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة، فيعذر الأول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية، على أن الشرط في التسمية الفور كما يأتي وبذبح الأولى انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية تأمل، لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الإجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لأنه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر، بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم فليتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا في أكثر كتبنا إلا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الإرسال وعند الذبح، فإن تركها عامدا لا يؤكل على المشهور، وناسيا يؤكل غرر الأفكار

(قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك." (١)

"وفي منظومة النسفي قوله:
إن الجنين مفرد بحكمه ... لم يتذك بذكاة أمه
فحذف المصنف إن وقالا إن تم خلقه أكل لقوله - عليه الصلاة والسلام - «ذكاة الجنين ذكاة أمه» وحمله الإمام على التشبيه أي كذكاة أمه، بدليل أنه روي بالنصب، وليس في ذبح الأم إضاعة الولد لعدم التيقن بموته.

(ولا يحل) (ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب يصيد بمخلبه) أي ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذي ناب. والسبع: كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (أو طير) بيان لذي مخلب (ولا) (الحشرات) هي صغار دواب الأرض واحدها حشرة (والحمر الأهلية) بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلال (والبغل) الذي أمه حمارة، فلو أمه بقرة أكل اتفاقا ولو فرسا فكأمه

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٢٩٩

ـــــــــQالمشايخ. وقال البعض الآخر: لا يحل أكله إلا إذا قطع العروق أفاده ط
(قوله وفي منظومة النسفي) خبر مقدم ولفظة قوله مبتدأ مؤخر: أي قول النسفي وما بعده مقول القول، وقوله فحذف المصنف إن أي وأتى بدلها بالواو. وقال في المنح: ففيه بعض تغيير، وهذا يفيد أن قوله والجنين إلخ من المتن كما هو الموجود في المنح، وهو خلاف ما رأيته في عدة نسخ من هذا الشرح فإنه مكتوب بالأسود. ومعنى البيت أن الجنين وهو الولد في البطن إن ذكي على حدة حل وإلا لا، ولا يتبع أمه في تذكيتها لو خرج ميتا فالشطر الثاني مفسر للأول (قوله بدليل أنه روي بالنصب) وعليه فلا إشكال أنه تشبيه، وإن كان مرفوعا فكذلك لأنه أقوى في التشبيه من الأول كما عرف في علم البيان، قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله:
وعيناك عيناها وجيدك جيدها ... سوى أن عظم الساق منك دقيق
عناية (قوله وليس في ذبح الأم إلخ) جواب عما يقال إنه لو لم يحل بذبح أمه لما حل ذبحها حاملا لإتلاف الحيوان وتقرير الجواب ظاهر، لكن في الكفاية إن تقاربت الولادة يكره ذبحها، وهذا الفرع لقول الإمام: وإذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل، وهو تفريع على قولهما اهـ

(قوله ولا يحل ذو ناب إلخ) كان الأنسب ذكره هذه المسائل في كتاب الصيد لأنها منه إلا الفرس والبغل والحمار أتقاني، والدليل عليه «أنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير» رواه مسلم وأبو داود وجماعة.
والسر فيه أن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم إكراما لبني آدم، كما أنه يحل ما أحل إكراما له ط عن الحموي. وفي الكفاية: والمؤثر في الحرمة الإيذاء وهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب أو الخبث، وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام، وقد يكون بعارض كما في الجلالة (قوله أو مخلب) مفعل من الخلب: وهو مزق الجلد زيلعي، وهو ظفر كل سبع من الماشي والطائر كما في القاموس قهستاني (قوله من سبع) بفتحتين وسكون الباء وضمها: هو حيوان منتهب من الأرض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلا حاجة إلى قوله أو طير، ولعله ذكره لموافقة الحديث قهستاني (قوله واحدها حشرة) بالتحريك فيهما: كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد، وما قيل إن الحشرات هوام الأرض كاليربوع وغيره، ففيه أن الهامة ما تقتل من ذوات السم كالعقارب قهستاني (قوله والحمر الأهلية) ولو توحشت تتارخانية (قوله بخلاف الوحشية) وإن صارت أهلية ووضع عليها الإكاف قهستاني (قوله الذي أمه حمارة) الحمارة بالهاء الأتان قاموس. وقال في باب النون: الأتان الحمارة فافهم (قوله فكأمه) فيكون على الخلاف الآتي في الخيل." (١)
"صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات. قلت: وفي البزازية استماع صوت الملاهي كضرب قصب ونحوه حرام لقوله - عليه الصلاة والسلام - «استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٠٤/٦

كفر» أي بالنعمة فصرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع لما روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه» وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق ـــــــوأن كل ذلك مكروه عند علمائنا. واحتج بقوله تعالى – ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ [لقمان: ٦]– الآية جاء في التفسير: أن المراد الغناء وحمل ما وقع من الصحابة على إنشاء الشعر المباح الذي فيه الحكم والمواعظ، فإن لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما في الحديث «من لم يتغن بالقرآن فليس منا» وتمامه في النهاية وغيرها. [تنبيه]

عرف القهستاني الغناء بأنه ترديد الصوت بالألحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فإن فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اهـ قال في الدر المنتقى: وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا فتدبر اهـ. أقول: وفي شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا أن التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج إليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته، وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا، نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وإن كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغني اهـ ملخصا وتمامه فيه فراجعه، وفي الملتقى وعن النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير، فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا ومحبة فإنه مكروه لا أصل له في الدين. قال الشارح: زاد في الجوهرة: وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس إليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك، وما نقل أنه – عليه الصلاة والسلام – سمع الشعر لم يدل على إباحة الغناء. ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ، وحديث تواجده – عليه الصلاة والسلام – لم يصح، وكان النصرآباذي يسمع فعوتب فقال: إنه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس، وقال السري: شرط الواجد في غيبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اهـ. قلت: وفي التتارخانية عن العيون إن كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز، وإن كان سماع غناء فهو حرام بإجماع العلماء ومن أباحه من الصوفية، فلمن تخلى عن اللهو، وتحلى بالتقوى، واحتاج إلى ذلك احتياج المريض إلى الدواء. وله شرائط ستة: أن لا يكون فيهم أمرد، وأن تكون جماعتهم من جنسهم، وأن تكون نية القول الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام، وأن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح، وأن لا يقوموا إلا مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا إلا صادقين.

والحاصل: أنه لا رخصة في السماع في زماننا لأن الجنيد – رحمه الله – تعالى تاب عن السماع في زمانه اهـ وانظر ما في الفتاوى الخيرية (قوله ينبت النفاق) أي العملي (قوله كضرب قصب) الذي رأيته في البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها (قوله فسق) أي خروج عن الطاعة ولا يخفى أن في الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان (قوله فصرف الجوارح إلخ) ساقه تعليلا لبيان صحة إطلاق الكفر على كفران النعمة ط (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهي معصية ط (قوله أدخل أصبعه في أذنه) الذي رأيته في البزازية." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٣٤٩

"(و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام.
قلنا: النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ فمعنى لا يقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا عام تسع حين أمر الصديق ونادى علي بهذه السورة قال: ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت: ولا تنس ما مر في فصل الجزية
ـــــــQلف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه، وفي الكلام الأولى أن لا يفعل وفي كتاب الطب يجوز، ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي – عليه الصلاة والسلام – يجوز محوه ليلف فيه شيء ومحو بعض الكتابة بالريق، وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق، ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره ط.

(قوله وجاز دخول الذمي مسجدا) ولو جنبا كما في الأشباه، وفي الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة، وإنما يكره من حيث إنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول اهـ وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بإنزال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر ط (قوله مطلقا) أي المسجد الحرام وغيره (قوله قلنا) أي في الجواب عما استدل به المانعون، وهو قوله تعالى – ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام﴾ [التوبة: ٢٨]– وما ذكره مأخوذ من الحواشي السعدية (قوله تكويني) نسبة إلى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع إليها صفات الأفعال عند الماتريدية، فمعنى لا يقربوا: لا يخلق الله فيهم القربان، ومثال الأمر التكويني: ﴿ائتيا طوعا أو كرها﴾ [فصلت: ١١] : ومثال الأمر التكليفي ويقال التدويني أيضا: أقيموا الصلاة: والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الأول عقلا بخلاف الثاني اهـ ح وحاصله أنه خبر منفي في صورة النهي تأمل (قوله لا تكليفي) بناء على أن الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع (قوله وقد جوزوا إلخ) هذا إنما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته، ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه: أن هذا الدليل لا يتم لأنه قد جوز إلخ ط (قوله فمعنى لا يقربوا إلخ) **تفريع** على قوله تكويني وهو ظاهر، فإنه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية فافهم.
قال في الهداية ولنا ما روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار» ، ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية اهـ أي فليس الممنوع نفس الدخول يدل عليه ما في صحيح البخاري بإسناده إلى أحمد بن عبد الرحمن بن عوف «أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – بعثه في الحجة التي أمره فيها النبي – صلى الله عليه وسلم – قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان» ، إتقاني (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم ط (قوله ونادى علي بهذه السورة) كذا في كثير من النسخ التي رأيتها وفي نسخة ونادى على بعيره بسورة براءة، وهي التي كتب عليها ط وقال إن المنادي على البعير بأربعين آية من أول سورة براءة هو علي كرم الله وجهه، وقد أرسله – عليه الصلاة والسلام – عقب الصديق، فلحقه والحكمة في ذلك ليكون الآمر من أهل بيته – عليه الصلاة والسلام – اهـ (قوله ولا تنس ما مر في فصل الجزية) حيث قال: وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع.

وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف الإمام محمد - رحمه الله تعالى -، والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اهـ.

أقول: غايته أن يكون ما في السير الكبير هو قول محمد الذي استقر عليه رأيه ولذا ذكره الشارح آنفا مع الشافعي وأحمد، وما ذكره أصحاب المتون هنا مبني على قول الإمام، لأن شأن المتون ذلك غالبا تأمل هذا.

وذكر الشارح في الجزية أيضا أنهم يمنعون من استيطان مكة والمدينة لأنهما من أرض العرب قال - عليه الصلاة والسلام - ". (١)

"اعلم أن أسباب الملك ثلاثة: ناقل كبيع وهبة وخلافة كإرث وأصالة، وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب الصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك، فلو استولى في مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف، وتمام التفريع في المطولات.

(ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب) تقدما في الذبائح (من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) . ثم فرع على ما مهد من الأصل بقوله (فلا يجوز الصيد بدب وأسد) لعدم قابليتهما التعليم فإنهما لا يعملان للغير، الأسد لعلو همته، والدب لخساسته. وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه، وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه، وإلا أن يقال إن النص ورد فيه فتنبه.

ـــــــQقوله ناقل) أي من مالك إلى مالك، وقوله وخلافة: أي ذو خلافة، وكذا يقال فيما بعده ط (قوله وهو الاستيلاء حقيقة) شمل إحياء الموات فلا حاجة إلى عده قسما رابعا كما فعل الحموي (قوله كنصب شبكة لصيد لا لجفاف) تبع فيه صاحب الأشباه، والأولى حذف قوله لصيد ليشمل ما إذا لم يقصد شيئا، لما في التتارخانية والظهيرية: والاستيلاء الحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد، حتى إن من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها الاصطياد أو لا فلو نصبها للتجفيف لا يملكه وإن نصب فسطاطا إن قصد الصيد يملكه وإلا فلا لأنه غير موضوع للصيد اهـ ملخصا فتأمل (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله عن ملك) أي ملك مالك (قوله على حطب غيره) أي بأن جمعه غيره (قوله ولم يحل إلخ) لأنه لم يخل عن ملك مالك (قوله وتمام التفريع) أي على السبب الثالث في المطولات، منها ما في التتارخانية وغيرها عن المنتقى بالنون: دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياد بشبكة أو سهم ملكه، وإن أغلق ولم يعلم به لا يملكه ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه، ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا يملكه الآخذ، وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الإخراج فأخذه غيره ملكه لا لو رمى خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فوقع في الماء اهـ ملخصا. وفي بعض النسخ، وتمام التعريف، وهو غير مناسب كما لا يخفى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٣٨٧/٦

(قوله تقدما في الذبائح) يشير إلى أن المراد ما تقدم، وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به احترازا عن نحو البعير والحمامة. قال القهستاني: وفيه إشعار بأن ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لأنه لم يخرج كما في الكرماني (قوله وباز) في الصحاح: الباز لغة في البازي الذي يصيد والجمع أبواز وبيزان وجمع البازي بزاة فالأول أجوف، والثاني ناقص، فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء: البازي بتشديد الياء وتخفيفها كذا في غرر الأفكار: أي حيث جوزوا فيه التشديد مع أنه لم يسمع (قوله بدب وأسد) ذكر في النهاية الذئب بدل الدب وكذا في المحيط شرنبلالية، وذكر في الاختيار الثلاثة (قوله لعدم قابليتهما التعليم) حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز شرنبلالية عن النهاية (قوله وعليه إلخ) هو بحث للمصنف، أي على أن العلة هي نجاسة عينه كما في الهداية (قوله فلا يجوز) الفاء فصيحة: أي وإذا بنينا عدم الجواز في الخنزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه أيضا. وذكر في المعراج عن النخعي والحسن البصري وغيرهما أنه لا يجوز بالكلب الأسود البهيم، لأنه – عليه الصلاة والسلام – قال «هو شيطان» وأمر بقتله، وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم. ولنا عموم الآية والأخبار اهـ (قوله وإن النص ورد فيه) وهو «قوله – عليه الصلاة والسلام – لعدي بن حاتم إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فإن أمسك عليك فأدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فإن أخذ الكلب ذكاة» ، رواه البخاري ومسلم وأحمد." (١)

"ولو حكما، فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) أي قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه (متوحش) فالذي وقع في الشبكة أو سقط في البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لأن الكلام في صيد الأكل وإن حل صيد غيره كما سيجيء، أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتي فتأمل

(و) بشرط (أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسي) أو لم يرسل أو لم يسم عليه
(و) بشرط أن (لا تطول وقفته بعد إرساله) ليكون الاصطياد مضافا للإرسال

ـــــــــــQالاضطرارية، بخلاف الاختيارية لأن التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة، فلو أضجع شاة وسمى ثم أرسلها وذبح أخرى بالتسمية الأولى لم تجزه، ولو رمى صيدا أو أرسل عليه كلبا فأصاب آخر فقتله أكل، ولو أضجع شاة وسمى ثم ألقى السكين وأخذ سكينا أخرى فذبح بها تؤكل: بخلاف ما لو سمى على سهم ثم رمى بغيره وتمامه في البدائع (قوله ولو حكما) راجع إلى التسمية وقصد به إدخال الناسي في حكم المسمي ط.
(قوله على حيوان) ولو غير معين، فلو أرسل على صيد وأخذ صيودا أكل لكل ما دام في وجه الإرسال قهستاني عن الخانية، وكذا لو أرسله على صيود كثيرة كما يأتي، وقد أشار المصنف إلى ما في البدائع أن من الشروط من أن يكون الإرسال أو الرمي على الصيد أو إليه قال: حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيدا لا يحل لأنه لا يكون اصطيادا فلا يضاف إلى المرسل أو الرامي اهـ وسيأتي تمام **التفريع** عليه في قول المصنف سمع حس إنسان إلخ، وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال فتدبر (قوله متوحش) أي طبعا كما قدمناه أول الكتاب. وفي البزازية: رمى

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٤٦٣

إلى برج الحمام فأصاب حماما ومات قبل أن يدرك ذكاته لا يحل، وللمشايخ فيه كلام أنه هل يحل بذكاة الاضطرار أم لا: قيل يباح لأنه صيد، وقيل لا لأنه يأوي إلى البرج في الليل اهـ (قوله فالذي إلخ) محترز القيود (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) أي الحل بالاصطياد، فإن الأول والثالث ذكاتهما الذبح، وكذا الثاني إن أمكن ذبحه، وإلا ففي البدائع: ما وقع في بئر فلم يقدر على إخراجه ولا ذبحه فذكاة الصيد لكونه في معناه اهـ.

وكذا تقدم في الذبائح أنه يكفي فيه الجرح كنعم توحش. إلا أن يقال إن الكلام الآن في الصيد بذي ناب أو مخلب وذا لا يمكن هنا وإن أمكن ذكاته بسهم ونحوه تأمل (قوله ولذا قال إلخ) يعني أن ما ذكر لا يحل بالاصطياد بل لا بد فيه من الذبح، لأن المراد بالصيد ما يؤكل أو أعم للانتفاع بجلده، ولا يحل شيء مما ذكر بالاصطياد لا للأكل ولا للانتفاع بجلده، لأن حل اللحم أو الجلد بالاصطياد إنما هو إذا لم تمكن الذكاة الاختيارية وما ذكر أمكنت فيه لخروجه عن الامتناع أو التوحش فافهم

(قوله وبشرط أن لا يشرك إلخ) أي لا يشركه في الجرح. وحاصل ما في الهداية والزيلعي وغيرهما أنه إما أن يشارك المعلم غير المعلم في الأخذ والجرح فلا يحل، أو في الأخذ فقط بأن فر من الأول فرده عليه الثاني ولم يجرحه ومات بجرح الأول كره أكله تحريما في الصحيح، وقيل تنزيها، بخلاف ما إذا رده عليه مجوسي بنفسه حيث لا يكره لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم تتحقق المشاركة، بخلاف فعل الكلبين ولو لم يرده الثاني على الأول، لكن اشتد على الأول فاشتد الأول على الصيد بسببه فقتله الأول فلا بأس به؛ ولو رده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة، بخلاف ما لو رده عليه ما لا يصطاد به كالجمل والبقر ثم البازي كالكلب في جميع ما ذكرنا (قوله أو لم يرسل إلخ) العطف على غير معلم، فكان ينبغي ذكره قبل قوله وكلب مجوسي تأمل.

(قوله وبشرط أن لا تطول وقفته) أي وقفة المعلم للاستراحة، ولو أكل خبزا بعد الإرسال أو بال لم يؤكل كما في المحيط، فالأولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الإرسال كما في النظم وغيره، لأن عدم الطول أمر غير." (١)

"(بخلاف ما إذا كمن) واستخفى (كالفهد) أي كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة. وللفهد خصال حسنة ينبغي لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف، فإن أكل منه البازي أكل لأن تعليمه ليس بترك أكله.

(وإن أكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كأكله منه) أي كما لا يؤكل الصيد الذي أكل الكلب منه (بعد تركه) للأكل (ثلاث مرات) لأنه علامة الجهل (وكذا) لا يأكل (ما صاد بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الأكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقي في ملكه) فإن ما أتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل، وفيه إشكال ذكره القهستاني

ـــــــQمضبوط قهستاني، ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة أو تشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبعه فأخذه لم يؤكل إلا بإرسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمي فيما يحتمل الزجر فينزجر بدائع، وإذا رد السهم ريح إلى ورائه أو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٦٦/٦

يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل، وكذا لو رده حائط أو شجرة، وتمامه في الخانية (قوله بخلاف ما إذا كمن) على وزن نصر وسمع كما في القاموس، وقوله واستخفى عطف تفسير وهذا كالاستثناء مما قبله.

(قوله كما بسطه المصنف) ونصه: قال شمس الأئمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله تعالى –: للفهد خصال ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه: منها أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه. ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك، وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل: السعيد من وعظ بغيره. ومنها أنه لا يتناول الخبيث وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب، وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب. ومنها أنه يثب ثلاثا أو خمسا فإذا لم يتمكن من أخذه ترك ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري، وهكذا ينبغي لكل عاقل (قوله فإن أكل إلخ) تفريع على قوله بشرط علمهما إلخ

(قوله مطلقا عندنا) أي سواء كان نادرا أو معتادا وللشافعي قولان فيما إذا كان نادرا؛ ففي قول يحرم، وفي قول يحل وبه قال مالك وتمامه في المنح (قوله بعد تركه للأكل) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير أو فرعيته عن غيره نحو – ﴿لربهم يرهبون﴾ [الأعراف: ١٥٤]– ﴿فعال لما يريد﴾ [البروج: ١٦]– (قوله ثلاث مرات) أي عندهما وبرأي الصائد عنده ط (قوله ما صاد بعده) أي بعد الأكل المذكور الذي هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير في قبله (قوله لو بقي في ملكه) قيد لقوله أو قبله، وشمل ما لم يحرز بأن كان في المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق أو أحرزه في بيته عند أبي حنيفة، وعندهما لا يحرم، وتمامه في الزيلعي. والحاصل أن الإمام حكم بجهل الكلب مستندا وهما بالاقتصار على ما أكل، والأول أقرب إلى الاحتياط عناية وهو الصحيح قهستاني عن الزاد (قوله فإن ما أتلفه) أي بالأكل ونحوه، وهذا مفهوم قوله لو بقي في ملكه. وفي التتارخانية: وأما ما باعه فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع، فأما على قوله فينبغي أن ينقض إذا تصادق مع المشتري على جهل الكلب (قوله وفيه إشكال ذكره القهستاني) حيث قال: وهاهنا إشكال فإن الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود، ألا ترى أنا نحكم بحرية الأمة الميتة عند دعوى الولد حريتها اهـ. وصورتها فيما ظهر لي أن امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها أنها أمته زوجها من أبي الولد فأثبت الولد حريتها تثبت ويندفع عنه الرق تأمل. وعليه فلا يظهر ما أجاب به بعض الفضلاء من أن الحكم عليها بالحرية إنما سرى إليها بواسطة الولد لأنه الأصل في دعوى النسب فيعتق فتتبعه أم الولد، وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا اهـ ملخصا.." (١)

"كفرس وشاة (فرمى إليه فأصاب صيدا لم يحل بخلاف ما إذا سمع حس أسد) أو خنزير (فرمى إليه) وأرسل كلبه (فإذا هو صيد حلال الأكل حل) ولو لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يحل جوهرة، لأنه إذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٦٧/٦

(رمى ظبيا فأصاب قرنه أو ظلفه فمات، إن أدماه أكل) لوجود الجرح (وإلا لا، والعبرة بحالة الرمي فحل الصيد بردته) إذا رمى مسلما

ـــــــQبينهما كما قد يتوهم (قوله كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير أهلي، فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد (قوله فأصاب صيدا لم يحل) لأن الفعل ليس باصطياد، ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فإذا هو صيد يحل لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه هداية. وذكر في المنتقى بالنون أنه لا يحل أيضا لأنه رماه وهو لا يريد الصيد. ثم قال: ولا يحل الصيد إلا بوجهين: أن يرميه وهو يريد الصيد، وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورمى إليه صيدا، سواء كان مما يؤكل أو لا. قال الزيلعي: وهذا يناقض ما في الهداية، وهذا أوجه ثم ذكر أن لأبي يوسف فيه قولين: في قول يحل، وفي قول لا يحل. وقال: فيحمل ما في الهداية على رواية أبي يوسف اهـ.

أقول: ما في الهداية أقره شراحها ومشي عليه في الملتقى وكذا في البدائع، وقال: نظيره ما إذا قال لامرأته وأشار إليها: هذه الكلبة طالق أنها تطلق ويبطل الاسم اهـ. وفي التتارخانية وغيرها: وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد يؤكل هو المختار اهـ فالمختار ما في الهداية (قوله بخلاف ما إذا سمع حس أسد أو خنزير) أي متوحش والمراد كل ما يحل اصطياده. واستثنى في النهاية ما لو كان المسموع حسه جرادا أو سمكا فأصاب غيرهما لا يؤكل، لأن الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة. واعترضه الزيلعي بما في الخانية: لو رمى إلى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائرا أو صيدا آخر فقتله يحل أكله. وعن أبي يوسف روايتان، والصحيح أنه يؤكل اهـ.

أقول: لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله في البزازية مشكل، وقد ذكر المسألة في التتارخانية وقال: والمختار أنه يؤكل، ولم يذكر قوله وترك التسمية، ورأيت بعض العلماء قيده بقوله أي ناسيا وهو قيد لازم فتأمل (قوله فرمى إليه) أي وأصاب صيدا آخر غير ما سمعه (قوله أو أرسل كلبه) أشار إلى أن الإرسال كالرمي، وقول الزيلعي: والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمي (قوله حل) أي الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره هداية ملخصا (قوله لم يحل) أي المصاب، كما لو رمى إلى بعير لا يدري أهو ناد أو لا فأصاب صيدا لا يحل المصاب لأن الأصل الاستئناس، بخلاف ما لو رمى إلى طائر لا يدري أهو وحشي أو لا فأصاب صيدا غيره حل لأن الظاهر فيه التوحش، فيحكم على كل بظاهر حاله كما في الهداية

(قوله لوجود الجرح) فإنه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وإن كان لا يشترط الإدماء في غيرها على ما تقدم ط (قوله والعبرة بحالة الرمي) إلا في مسألة ذكرها محمد. وهي: حلال رمى صيدا وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل، وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمي تتارخانية أي في حق الأكل. أما في حق الملك فالعبرة لوقت الإصابة كما في الذخيرة، فلو رمى إلى صيد ورمى بعده آخر فأصابه الثاني وأثخنه قبل الأول فهو للثاني (قوله فحل الصيد

بردته) الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو - ﴿اهبط بسلام﴾ [هود: ٤٨]- أي مع ردته بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعدها، وهذا تفريع على الأصل المذكور فيحل لأنه حين الرمي كان مسلما، وكذا." (١)

"وحينئذ فللرهن تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة (فإذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا متفرقا كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر (مميزا) لا مشاعا ولو حكما بأن اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما في الهبة، وصحح في المجتبى أنه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فإنها فيه أيضا قبض

(وهو مضمون إذا هلك

ـــــــQشيئا (قوله وحينئذ) أي حين إذ انعقد غير لازم، ويغني عنه فاء التفريع كما أفاده ط (قوله وقبضه) أي بإذن الراهن صريحا أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل هندية ملخصا، ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهنا فتنبه (قوله حال كونه) أي الرهن، وهذه الأحوال مترادفة أو متداخلة عيني وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض، فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا، وكذا لو كان شائعا. وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخي، فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني قهستاني (قوله محوزا) من الحوز: وهو الجمع وضم الشيء قاموس، وانظر ما في الدرر (قوله كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على أرض أي بدون الشجر والأرض لأن الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط (قوله لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير من الكتب، وقيد بقوله بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما في العمادية حموي.

أقول: وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتي فافهم. (قوله لا مشاعا) كنصف عبد أو دار ولو من الشريك، وسيجيء تمام ذلك وأنه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة (قوله ولو حكما إلخ) يستغنى عنه بقول المصنف محوزا (قوله خلقة) في التقييد به نظر سنذكره (قوله وسيتضح) أي في أوائل الباب الآتي (قوله لزم) جواب إذا (قوله شرط اللزوم) مشى عليه في الهداية والملتقى وغيرهما.

قال في العناية: وهو اختيار شيخ الإسلام، وهو مخالف لرواية العامة.

قال محمد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضا، ومثله في كافي الحاكم ومختصر الطحاوي والكرخي اهـ ملخصا.

وفي السعدية أقول: سبق في كتاب الهبة أنه - عليه الصلاة والسلام - قال «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة» والقبض ليس بشرط الجواز في الهبة، فليكن هنا كذلك فليتأمل اهـ.

وحاصله أنه يمكن أن يفسر هنا أيضا الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا في الهبة، فإنه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث إلا بذلك (قوله وصحح في المجتبى) وكذا في القهستاني عن الذخيرة (قوله والتخلية) هي رفع الموانع والتمكين من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٤٧٥

القبض (قوله قبض حكما) لأنها تسليم فمن ضرورته الحكم بالقبض.
فقد ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لأنه هو المقصود.
وبه اندفع قول الزيلعي: الصواب أن التخلية تسليم لأنه عبارة عن رفع المانع من القبض، وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم اهـ أفاده في المنح، والمراد أنه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقي (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وهو الأصح.
وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل هداية

(قوله وهو مضمون إلخ) يعني أن ماليته مضمونة، وأما عينه فأمانة.
قال في الاختيار: ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن، حتى لو اشتراها لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأنه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان، وإذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه اهـ حموي على الأشباه. واحترز عما إذا استهلكه فإنه يضمن جميعه كما يأتي بيانه، وأطلقه فشمل ما إذا شرط عدم الضمان لو ضاع، فالرهن جائز، والشرط باطل، ويهلك بالدين كما في الخلاصة وغيرها." (١)
"بخلاف الوصي لأنه وكيل محض فلا يتولى طرف العقد في رهن ولا بيع، وتمامه في الزيلعي

(و) صح (بثمن عبد أو خل أو ذكية إن ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة، و) صح (ببدل صلح عن إنكار إن أقر) بعد ذلك (أن لا دين عليه) والأصل ما مر أن وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن والكفيل

(و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون، فإن رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر، وإن (بجنسه وهلك، هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين، ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس.
ثم إن تساويا فظاهر، وإن الدين أزيد فالزائد في ذمة الراهن، وإن الرهن أزيد فالزائد أمانة درر وصدر شريعة.
ـــــــQلو كان الدين لابن آخر له صغير أو عبد تاجر للأب فله أن يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما في الهداية والملتقى (قوله بخلاف الوصي) أي لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه (قوله ولا بيع) هذا محمول على وصي القاضي.
قال المصنف في باب الوصي: وإن باع أو اشترى من نفسه، فإن كان وصي القاضي: لا يجوز مطلقا؛ وإن كان وصي الأب: جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير، وبيع الأب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط. (قوله وتمامه في الزيلعي) فقد أطال هنا في التعليل **وتفريع** المسائل كالهداية والمنح.
وفي الملتقى: وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٤٧٩

(قوله وصح بثمن عبد إلخ) أي فيضمن ضمان الرهن، فإن هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدي قدر الدين إلى الراهن، وإن كانت أقل منه يؤدي القيمة إليه لأنه رهنه بدين واجب ظاهرا ابن كمال (قوله إن أقر) أي المرتهن، وقوله بعد ذلك أي بعد الرهن.

وصورتها ادعى على آخر ألفا فأنكر فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا يساوي خمسمائة فهلك عند المرتهن، ثم تصادقا على أن لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن معراج (قوله والأصل ما مر) أي في أول الرهن (قوله يكفي لصحة الرهن والكفيل) كذا في المنح، ولم أره في غيرها.

وعبارة النهاية وغيرها: يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات فإن الكفالة بها صحيحة على ما جرى عليه المصنف في كتاب الكفالة، وأما حمله على الكفالة بثمن العبد وما بعده فغير ظاهر، لما في كفالة الذخيرة عن المنتقى: لو أقام الكفيل البينة على إقرار الطالب بأن المال ثمن خمر أو بيع فاسد تقبل ويبطل المال اهـ فليتأمل

(قوله وصح رهن الحجرين) أي الذهب والفضة منح (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا (قوله هلك بقيمته) أي إذا هلك الرهن المذكور من الحجرين ونحوهما هلك بقيمته لا بالوزن أو الكيل، وعليه فتعتبر فيه الجودة لأنه مرهون، بخلاف جنسه وهو الثياب مثلا، وإنما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتي فافهم. (قوله وإن بجنسه) كما إذا رهن فضة بفضة أو ذهبا بذهب أو حنطة بحنطة أو شعيرا بشعير (قوله وزنا أو كيلا) سواء قلت القيمة أو كثرت زيلعي (قوله لا قيمة خلافا لهما) فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهنا مكانه، ويملك المرتهن الهالك بالضمان عيني.

وتظهر ثمرة الخلاف إذا كانت القيمة أقل من الدين.

أما لو كانت مثله أو أكثر فالجواب فيهما بالاتفاق لأن الاستيفاء عنده بالوزن.

وعندهما بالقيمة، وهي مثل الدين في الأول وزائدة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا والباقي أمانة كما في الهداية (قوله ولا عبرة بالجودة إلخ) لأنهما لا قيمة لها إذا قابلت الجنس لئلا يؤدي إلى الربا (قوله ثم إن تساويا) أي إن تساوى الرهن والمرهون به كيلا أو وزنا فظاهر: أي أنه يسقط." (١)

"على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فإنها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدي وإن كانت على المال فيباع كما لو جنى على الأجنبي إذ هو أجنبي لتباين الأملاك زيلعي.

(ولو رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبضها) أي المائة قضاء لحقه (ولا يرجع على الراهن بشيء) كموته بلا قتل، والأصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين، فإذا كان الدين باقيا، ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء.

(ولو باعه) أي العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لأنه لما كان الدين باقيا وقد أذن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٤٩٦/٦

ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه.

ـــــــــوأيضا كما لا يخفى اهـ أي لأنه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن.

قال ط: وانظر ما إذا عفا عنه ولي الدم، والظاهر أنه يبقى على رهنيته (قوله وإن كانت على المال فيباع) أي إن لم يفده الراهن أو المرتهن.

وفي البزازية: أتلف المرهون مال إنسان مستغرقا قيمته، فإن فداه المرتهن فالرهن والدين بحاله وإن أبى قيل للراهن افده، فإن فداه بطل الدين والرهن لأنه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه، فإن لم يفده الراهن أيضا يباع فيأخذ العبد دينه وبطل مقداره من دين المرتهن إن دينه أقل وما بقي من ثمن العبد للراهن، وإن كان دين المرتهن أكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقي إن حل دينه وإلا كان رهنا عنده إلى أن يحل فيأخذه قصاصا اهـ (قوله إذ هو) أي الابن أجنبي عن أبيه أي في حق المالك، وهذا تعليل لكون جناية المرهون على ابن الراهن أو ابن المرتهن معتبرة.

[تتمة] في جناية الرهن بعضه على بعض كما لو كان عبدين فجنى أحدهما على الآخر، فإن كان الكل من كل منهما مضمونا فالجناية هدر كالآفة السماوية وإلا تحول إلى الجاني من حصة المجني عليه من الدين نصف ما سقط، لأن الجناية أربعة: جناية مشغول على مشغول، أو على فارغ.

وجناية فارغ على فارغ أو على مشغول وكلها هدر إلا الرابع، فإذا كانا رهنا بألف وقيمة كل ألف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر.

بقي النصف المشغول متلفا بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا النصف لتلفه بمشغول، ويعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط ما بإزائه من الدين والمعتبر يتحول إلى الجاني وذلك مائتان وخمسون فصار الجاني رهنا بسبعمائة وخمسين، وتمامه في الولواجية ومتفرقات التتارخانية، وسيأتي قريبا ما لو كان الرهن عبدا ودابة.

(قوله فرجعت قيمته) أي بنقصان السعر (قوله والأصل إلخ) لا يقال: هذا الأصل مناف لقوله ولا يرجع على الراهن بشيء فإنه قد اعتبر فيه نقصان السعر.

لأنا نقول عدم اعتباره إنما هو إذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر. أما إذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لأن يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفيا للكل من الابتداء، فعلم أن هذا الأصل ليس على إطلاقه، هكذا ظهر لي في هذا المحل أخذا من صريح كلام شراح الهداية المار أول هذا الباب. ثم رأيت الطوري وغيره صرح هنا بذلك، ولله تعالى الحمد (قوله بخلاف نقصان العين) فإنه يذهب قسطه من الدين إتقاني (قوله فإذا كان إلخ) **تفريع** بمنزلة التعليل لقوله بخلاف نقصان العين (قوله بأمر الراهن) المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها شرنبلالية (قوله لأنه لما كان الدين باقيا إلخ) يوجد في بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه. والحاصل أنه هنا لا يسقط من الدين شيء بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء، لأنه لما أمره." (١)

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٥١٨

"ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الألف) لقيام الثاني مقام الأول لحما ودما.
وقال محمد: إن شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب، لكن عامة المتون والشروح على الأول

(فإن جنى) ترك **التفريع** أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لأنه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشيء (ولا) يملك أن (يدفعه إلى ولي الجناية) لأنه لا يملك التمليك (فإن أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) إن شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط، و (لا) يسقط (الباقي) من الدين، ولو استهلك ما لا يستغرق رقبته فداه المرتهن، فإن أبى باعه الراهن أو فداه.

ولو قتل ولد الرهن إنسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهنا مع أمه.
وأما جناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية وتمامه في الخانية.

(مات الراهن با ع وصيه رهنه بإذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه) لأن نظره عام وهذا لو ورثته صغارا، فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه جوهرة.
ـــــــQالراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه.

(قوله ولو قتله) أي العبد المذكور في المتن (قوله لحما ودما) يعني صورة ومعنى.
أما صورة فظاهر، وأما معنى فلأن القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره جزءا من حيث الآدمية عناية (قوله أو تركه على المرتهن) لأنه تغير في ضمان المرتهن. هداية

(قوله فداه المرتهن) أي ويبقى الدين على حاله هداية (قوله لأنه ملكه) غير ظاهر.
وعبارة الشراح لأن الجناية حصلت في ضمانه (قوله بشيء) أي من الفداء هداية (قوله فإن أبى إلخ) إنما بدئ بالمرتهن لأنا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن لأن له أن يقول أنا أفدي حتى أصلح رهني معراج (قوله ويسقط الدين بكل منهما) أما بالدفع فلأن العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك، وأما بالفداء فلأنه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أي ودينه على حاله زيلعي. (قوله فإن أبى إلخ) أي إن أبى المرتهن أن يؤدي عنه قيل للراهن بعه في الدين. (قوله باعه الراهن أو فداه) فإن فداه بطل دين المرتهن، وإن باعه أخذ غريم العبد دينه، فإن فضل شيء من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن، ولو أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهنا كما كان، فإن حل دين المرتهن أخذه بدينه لأنه من جنسه وإلا أمسكه حتى يحل، وإن لم يف الثمن بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ورجع بالباقي على العبد بعد عتقه، ولا يرجع العبد على أحد وتمامه في الهداية (قوله دفعه الراهن إلخ) أشار إلى أن المرتهن هنا لا يؤمر بشيء لأن الولد غير مضمون

عليه لأنه لا يسقط بهلاكه شيء من دينه كما ذكره الأتقاني.
قال ط عن الحموي: ولو قال المرتهن أنا أفدي قبل لأنه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اهـ

(قوله وخرج عن الرهن) أي ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء زيلعي (قوله ويصير كأنه) أي المجني عليه. (قوله وتمامه في الخانية) حيث ذكر حاصل ما قدمناه في الصفحة السابقة من جناية أحد عبدي الرهن على الآخر.
ثم قال: ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر، وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد آخر اهـ ملخصا

(قوله لقيامه) أي الوصي مقام الراهن (قوله فلو كبارا إلخ) هذا ظاهر إذا كانوا حاضرين، فلو كانوا غائبين ففي العمادية من الفصل الخامس عن فتاوى رشيد الدين للقاضي: نصب." (١)
"(و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا إلا بالتراضي فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لأنه كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها.
قلت: لكن في الخانية، لو قتل مملوكه أو ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة

(و) الثاني (شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر) أي بما لا يفرق الأجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره
ـــــــQفإنه إذا أكره عليه بملجئ يرخص مع اطمئنان القلب إحياء لنفسه، ولو أكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلا لاستواء النفسين، واحترز به عن الكفر القلبي فإنه أشد ولا يرخص بحال.
وفي الجوهرة: واعلم أن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فإن قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو في مشيئة الله تعالى كسائر أصحاب الكبائر، فإن دخلها لم يخلد فيها اهـ. وأما الآية فمؤولة بقتله لإيمانه أو بالاستحلال أو بأن يراد بالخلود المكث الطويل، وسيذكر الشارح في آخر الفصل الآتي عن الوهبانية أنه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود (قوله وموجبه القود) بفتح الواو أي القصاص، وسمي قودا؛ لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الأزهري اهـ سعدي. ثم إنما يجب القود بشرط في القاتل والمقتول يذكر في الفصل الآتي (قوله فلا يصير مالا إلخ) تفريع على قوله عينا: أي ليس لولي الجناية العدول إلى أخذ الدية إلا برضا القاتل، وهو أحد قولي الشافعي، وفي قوله الآخر الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره والأدلة في المطولات (قوله فيصح صلحا) أي إذا كان القود عندنا هو الواجب في العمد فلا ينقلب مالا إلا من جهة الصلح (قوله ولو بمثل الدية أو أكثر) أطلقه فشمل ما لو كان من جنسها أو من غيره حالا أو مؤجلا كما في الجوهرة، وأشار إلى خلاف الشافعي، فإنه على قوله الثاني لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح؛ لأنه يصير ربا ويصح على قوله الأول، وتمامه في الكفاية (قوله؛ لأنه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - «أكبر الكبائر الإشراك بالله تعالى وقتل النفس وعقوق

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٥١٩

الوالدين، وقول الزور، أو قال شهادة الزور» رواه البخاري (قوله وفي الكفارة معنى العبادة) بدليل أن للصوم والإعتاق فيها مدخلا فهي دائرة بين العبادة والعقوبة، فلا بد أن يكون سببها أيضا دائرا بين الحظر والإباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطأ فإن فيه معنى الإباحة. أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا، ولا يقاس على الخطأ؛ لأن الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولأن الخطأ دونه في الإثم، وتمامه في المطولات (قوله لكن في الخانية إلخ) أي في آخر فصل المعاقل.

أقول: لكنه مخالف لما في المشروح كالنهاية والعناية والمعراج من أنه لا كفارة في العمد وجب فيه القصاص أو لا كالأب إذا قتل ابنه عمدا والمسلم إذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا عمدا اهـ فتأمل

(قوله والثاني شبهه) بفتحتين أو بكسر فسكون: أي نظير العمد ويقال له شبه الخطأ؛ لأن فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ ليست الآلة آلة قتل اهـ من الدرر والقهستاني. وزاد الأتقاني أنه يسمى خطأ العمد (قوله كبيرين) فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقا (قوله خلافا لغيره) أي للإمامين والأئمة الثلاثة فإنه عمد عندهم لما مر من تعريفه عندهم. قال القهستاني: واعلم أن ما ذكره من أحكام الإثم والقود والكفارة كما لزم في العمد وشبهه عنده لزم عند هما إلا أن العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا، فلو غرق في الماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم، ولو ألقي في بئر أو من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد." (١)

"قلت: وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الأقوى فتأمل

(ومن حفر بالوعة في طريق بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي الطريق (أو قنطرة بلا إذن الإمام) وكذا كل ما فعل في طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لأن الإضافة للمباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين أن المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر إذا لم يتعمد الواقع المرور كذا في المجتبى.

وفيه حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار.

قلت: وبهذا عرف أن المراد بالطريق في الكتب الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحاري؛ لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالبا دون الصحاري (ولو استأجر) رجل (أربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعا (من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لأن البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية وغيرها.

زاد في الجوهرة وهذا لو البئر في الطريق فلو في ملك المستأجر فينبغي أن لا يجب شيء لأن الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اهـ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٥٢٩

ـــــــــــQكذا وقع له في شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال في القاموس: غره خدعه اهـ ط (قوله وظاهره) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان، وهذا وإن ظهر في عبارة الملتقى لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فإنهما يؤخران دليل المعتمد، وقد أخر الاستحسان مع دليله أفاده ط

(قوله أو في ملكه) وكذا إذا حفر في فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل ما فعل في طريق العامة) أي من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن، وبناء الدكان وإشراع الروشن، وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج، والجلوس للبيع إن فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن، وإلا ضمن أفاده في العناية (قوله فتعمد إلخ) **تفريع** على قوله أو وضع خشبة إلخ قال الرملي: ويتعين حذفه؛ لأن الضمان منتف بالتعمد المذكور، وإن كان الوضع بإذن الإمام اهـ لكنه يعلم بالأولى على أن هذا إنما يتأتى في قوله بلا إذن الإمام، أما قوله فتعمد فإنه يفسد المعنى بحذفه تأمل (قوله لأن الإضافة إلخ) تعليل للمسألتين الأخيرتين، وعلة الأوليين عدم التعدي في التبيين (قوله من الفيافي) قال في القاموس الفيف المكان المستوي أو المفازة لا ماء فيها كالفيفاة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفياف اهـ.

(قول لم يضمن) ؛ لأنه غير متعد فيه؛ لأنه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة؛ لأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس، فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية (قوله قلت إلخ) من كلام المجتبى، وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممر الناس، ثم نقل عن كتاب آخر، بدون هذا القيد ثم قال: قلت وبهذا عرف إلخ فالإشارة إلى ما نقله ثانيا، وهو ما اقتصر عليه الشارح وحاصله أنه على الأول يضمن لو حفر في محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها لا إن حفر يمنة أو يسرة بحيث لا يمر عليها، وهو ما في البزازية، عن المحيط وعلى الثاني: لا يضمن مطلقا لإمكان العدول من المار عن مكان الحفر قال ط: ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله تعالى أعلم بالصواب. (قوله من حفرهم) ومثله ما لو كانوا أعوانا له، وأما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر ط عن الهندية عن المبسوط (قوله خانية) عبارتها؛ لأن البئر وقع بفعلهم، وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا إلخ (قوله فينبغي أن لا يجب شيء إلخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة، فيستوي فيه." (١)

"من مالك أو ساكن بإجارة أو غيرها فالإضافة لأدنى ملابسة قهستاني (فالطلب إليه) لأن الحق له (فيصح تأجيله وإبراؤه منها) أي من الجناية (وإن مال إلى الطريق فأجله القاضي أو من طلب) النقض (لا) يبرأ لأنه بحق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار.

ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأي طلب صح الطلب لأنه إذا صح الإشهاد في البعض صح في الكل برجندي (فإن بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع الجناح ونحوه) كميزاب لتعديه به (حائط بين خمسة أشهد على أحدهم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٥٩٧/٦

فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية) أي خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من إصلاحه بمرافعته للحاكم.

(دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية) لتعديه في الثلثين، وقد حصل التلف بعلة واحدة، فيقسم بالحصة وقالا أنصافا، لأن التلف قسمان معتبر وهدر.

(الإشهاد على الحائط إشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الإشهاد فعثر إنسان بنقضه فمات ضمن) لأن النقض ملكه **فتفريعه** عليه (وإن عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أي الحائط (لا يضمنه) لأن تفريغه للأولياء لا إليه بخلاف الجناح حيث يضمن ربه القتيل الثاني أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا

ـــــــــــــــــــــــــــــ الوضع وهو باق وفي الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية (قوله فالإضافة لأدنى ملابسة) أي أدنى تعلق وارتباط ككوكب الخرقاء في قول الشاعر:

إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة ... سهيل أذاعت غزلها في الأقارب

(قوله فالطلب إليه) الأولى له أي للمالك أو الساكن، ولو مال إلى سكة غير نافذة، فالخصومة لواحد من أهلها أتقاني (قوله وإن مال إلى الطريق إلخ) ظاهر التعليل الآتي أن المراد بها العامة، والظاهر أن الخاصة كذلك فلا بد من تأجيل كل أهلها أو إبرائهم تأمل.

(قوله ولو مال إلخ) قال في الخانية: حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم، وأشهد عليه أهل الدار، فسقط ما مال إليها ضمن؛ لأن الحائط واحد فصح الإشهاد من أهل الدار فيما مال إليهم، وفيما مال إلى الطريق، فإن أهل الدار من جملة العاملة وإن كان المشهد من غيرهم صح فيما مال إلى الطريق، وإذا صح الإشهاد في البعض صح في الكل اهـ ملخصا (قوله أي خمس ما تلف به) تعميم للمتن لكن كان على الشارح إسقاط قوله: عاقلته اهـ ح. أي؛ لأن ضمان الأموال في ماله كما سلف ط (قوله بمرافعته للحكام) مصدر مضاف إلى فاعله: أي بمرافعة المشهد عليه بقية شركائه بمطالبة نقضه، والمذكور وجه الاستحسان، وفي القياس: لا يضمن أحد كما قدمناه.

(قوله حفر أحدهم) أي بلا إذن البقية (قوله ضمن ثلثي الدية) أي على عاقلته، ويضمن ثلثي المال في ماله كما مر (قوله بعلة واحدة) وهي الثقل المقدر في الحائط والعمق المقدر في البئر؛ لأن القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل، وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك وتمامه في العناية (قوله وقالا أنصافا) أي في هذه المسألة والتي قبلها؛ لأن التلف بنصيب المشهد عليه معتبر، وبنصيب غيره هدر، وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد، وباعتبار ملك شريكه متعد، فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين ابن كمال (قوله إشهاد على النقض) ؛ لأن المقصود إزالة الشغل منح (قوله مات بسقوطها) صفة قتيل وتأنيث الضمير يحتاج إلى نقل في أن الحائط قد يؤنث ولم أره فليراجع.

(قوله لبقاء جنايته) ؛ لأن إشراع الجناح في جناية، وهو فعله فصار كأنه ألقاه بيده عليه، فكان حصول القتيل في الطريق كحصول نقض الجناح في الطريق، ومن ألقى شيئا في الطريق." (١)

"وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فإن قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية رجعوا بها على عاقلة الرابط) لأنه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا إذن.

(ومن أرسل بهيمة) أو كلبا ملتقى (وكان خلفها سائقا لها فأصابت في فورها ضمن) لأنه الحامل لها وإن لم يمش خلفا فما دامت في دورها فسائق حكما، وإن تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشي خلفها

ـــــــــــوقال الأتقاني: وهذا أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا إذا كان السائق يسوق الإبل غير آخذ بزمام بعير، أما إذا أخذ الزمام، فالضمان عليه فيما هلك خلفه لا على القائد المتقدم لأنه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائدا لما خلف السائق، وأما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق، والقائد جميعا لاشتراكهما في سبب وجوب الضمان، لأن كل واحد منهما مقرب إلى الجناية هذا بسوقه وذاك بقوده (قوله وراكب وسطها يضمنه) أي لو كان راكبا على بعير وسط القطار، ولا يسوق شيئا منها يضمن ما ركبه أي ما أصابه بعيره بالإيطاء لأنه جعل فيه مباشرا، أما ما أصابه بغير الإيطاء، فهو عليه وعلى القائد أفاده الزيلعي.

قلت: وهو مبني على ما صححه سابقا، وقد علمت ما فيه، وجعل في النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح (قوله فقط) أي لا يضمن ما قدامه: لأنه غير سائق له، ولا ما خلفه لأنه غير قائد إلا إذا أخذ بزمام ما خلفه زيلعي، وهذا قول بعض المتأخرين، وأما غيره فاكتفي بكون زمام ما خلفه مربوطا ببعيره كما بسطه في النهاية وغيرها (قوله بلا علم قائده) متعلق بربط، وقيد به ليبني عليه قوله ورجعوا بها إلخ لأنه إذا علم لا رجوع لهم كفاية (قوله ضمن عاقلته الدية) لأنه متسبب متعد بترك صون قطاره عن الربط ورجعوا على عاقلة الرابط لأنه أوقعهم فيه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال: ينبغي أن يكون في مال الرابط، لأن الرابط أوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة اهـ ح (قوله والقطار واقف) محترز قوله سائر (قوله لقوده بلا إذن) أي بلا إذن الرابط، أما في الأولى فإنه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الإذن دلالة بقود المربوط، فلذا رجعوا على عاقلته لأنه صار سببا كفاية

(قوله ومن أرسل بهيمة إلخ) اعلم أولا أن بين إرسال الكلب وغيره فرقا، وهو أنه إذا أرسل الكلب، ولم يكن سائقا له لا يضمن وإن أصاب في فوره، لأنه ليس بمتعد إذ لا يمكنه اتباعه، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى، ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها، سواء ساقها أو لا لأنه متعد بإرسالها في الطريق، مع إمكان اتباعها أفاده في النهاية، لكن في القهستاني، وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال وبه أخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى اهـ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٦٠١

فعلى قول أبي يوسف لا فرق بين الدابة والكلب وعلى الأول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره إلا إذا ساقه، وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقا، وبه يظهر أن كلام المصنف جار على القول الأول، لأنه اشترط في الضمان السوق، ولا يشترط ذلك إلا في الكلب، ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب وتبعه الشارح أخيرا لكن قوله: أو كلبا لا يناسبه خصوصا مع قوله الآتي والمراد بالدابة الكلب (قوله فسائق حكما) لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سنتها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن طريق آخر سواه وكذا إذا وقفت، ثم سارت وتمامه في الهداية، وإن ردها راد ضمن ما أصابت في فعلها ذلك لأنه سائق لها ولا يرجع على سائقها إلا إذا كان بأمره أتقاني (قوله فالمراد بالسوق إلخ) **تفريع** على قوله، وكان خلفها سائقا لها، والمتبادر من عباراتهم أنه المشي خلفها، وإن لم يطردها، ونقل المكي عن ملا علي تقييده بطرده إياها ط ملخصا.." (١)

"ما بلغت) بالإجماع (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (ففي يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح درر، وقيل لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة جزم به في الملتقى (وتجب حكومة عدل في لحيته في) الصحيح وقيل كل قيمته.

(قطع يد عبده فحرره سيده فسرى فمات منه) وله (للعبد ورثة غيره) غير المولى (لا ينقص) لاشتباه من له الحق (وإلا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد

(قال) لعبديه (أحدكما حر فشجا فبين المولى العتق في أحدهما) بعد الشج (فأرشهما للسيد) لأن البيان كالإنشاء ولو قتلا ـــــــQأقرب إليه منهم اهـ

(قوله وما قدر) أي ما جعل مقدرا من دية الحر: أي من أرشه في الجناية على أطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك، وقوله: ففي يده نصف قيمته **تفريع** عليه، لأن الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف، فيقدر في يد العبد بنصف قيمته، وكذلك يجب في موضحته نصف عشر قيمته، لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره في العناية.
قلت: ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتي، وكذا فقء العينين، فإن مولاه مخير كما يأتي أيضا تأمل. وكذا ما في الخانية لو قطع رجل عبد مقطوع اليد، فإن من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد، لأنه إتلاف ولا يجب الأرش المقدر للرجل، وإن قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد وتمامه فيها. هذا. وفي الجوهرة: الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لأنه أجري مجرى ضمان الأموال اهـ أي فهو في مال الجاني حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما في منية المفتي (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية إلا أن محمدا قال في بعض الروايات: القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا كذا في النهاية وغيرها من الشروح (قوله وجزم به في الملتقى) وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة، ومجمع البحرين

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٦٠٧

وشرحيه والاختيار، وفتاوى الولوالجي، والملتقى وفي المجتبى عن المحيط: نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الأمة شلبي اهـ ط ويوافقه ما في الظهيرية، وجامع المحبوبي موضحة لعبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسمائة درهم إلا نصف درهم، ولو قطع أصبع عبد عمدا أو خطأ وقيمته عشرة آلاف، أو أكثر فعليه عشر الدية إلا درهم معراج (قوله وتجب حكومة عدل في لحيته) أي إذا لم تنبت قال في البزازية: وفي العيون عن الإمام – رحمه الله – في قطع أذنه أو أنفه أو حلق لحيته إذا لم تنبت قيمته تامة إن دفع العبد إليه وحكى القدوري في شعره ولحيته الحكومة

قال القاضي: الفتوى في قطع أذنه وأنفه وحلق لحيته إذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا

والحاصل أن الجناية على العبد إن مستهلكة بأن كانت توجب في الحر كمال الدية، ففيه كمال القيمة وإن غير مستهلكة بأن أوجبت فيه نصف الدية، ففيه نصف قيمته، الأول: كقطع اليدين وأمثاله، وقطع يد ورجل من جانب واحد والثاني: كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الأذنين، وحلق الحاجبين إذا لم ينبت في رواية من قبيل الأول، وفي أخرى من قبيل الثاني اهـ فتأمل (قوله في الصحيح) لأن المقصود من العبد الخدمة لا الجمال منح

(قوله لاشتباه من له الحق) لأن القصاص يجب عند الموت مستندا إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى، وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه منح (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا قصاص في ذلك، وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه ذلك إلى أن أعتقه، لأن سبب الولاية قد اختلف، لأنه الملك على اعتبار حالة الجرح والورثة بالولاء على اعتبار الأخرى، فنزل منزلة اختلاف المستحق، ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى، ولا معتبر باختلاف السبب. وتمامه في الهداية

(قوله لأن البيان كالإنشاء) أي." (١)

"وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ (هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت) عينا كان أو دينا. قلت: يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الإقرار بالدين فإنه نافذ من كل المال كما سيجيء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهي) على ما في المجتبى أربعة أقسام (واجبة بالزكاة) والكفارة (و) فدية (الصيام والصلاة التي فرط فيها) ومباحة لغني ومكروهة لأهل فسوق (وإلا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والأقربين لأن آية البقرة منسوخة بآية النساء.

ـــــــQالتطفل فليتأمل (قوله فحينئذ) **تفريع** على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية، والأوضح أن يقول: وهي تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير إلى الوصية في كلامه ط (قوله عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره عينا أو منفعة اهـ ح (قوله بطريق التبرع) متعلق بتمليك اهـ ح وهذا القيد ذكره الزيلعي تبعا للنهاية (قوله ليخرج نحو الإقرار بالدين) أي الإقرار به لأجنبي، وفيه أن القائلين من علمائنا: بأن الإقرار إخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسألة، فإنه لو كان تمليكا لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه في كتاب الإقرار، فحينئذ لا حاجة لإخراجه لأنه لم يدخل والتحقيق أن قيد التبرع لإخراج التملك

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦١٩/٦

بعوض كالبيع والإجارة وأنه احترز بقوله مضاف إلى ما بعد الموت عن نحو الهبة فإنها تمليك تبرع للحال (قوله كما سيجيء) أي في أول باب العتق في المرض (قوله ولا ينافيه إلخ) جواب سؤال يرد على قوله يعني بطريق التبرع تقريره ظاهر، وأشار بقوله فتأمله إلى دقة الجواب، وذلك لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد اه ح.

أقول: هذا مبني على أن المراد بالتبرع ما إن شاء فعله، وإن شاء تركه وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجانا لا بمقابلة عوض وبه يندفع السؤال (قوله وهي على ما في المجتبى) عبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة، ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب، ومكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي اهـ وفيه تأمل لما قاله في البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اهـ شرنبلالية. ومشى الزيلعي على ما في البدائع، وفي المواهب تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد، وهذا ما مشى عليه المصنف خلافا لما في المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى، وحقوق العباد وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب لأن المراد سقوط أدائها، وإلا فهي في ذمته فقول الشارح على ما في المجتبى: أي من حيث التقسيم إلى الأربعة تأمل (قوله ومباحة لغني) لعل المراد إذا لم يقصد القربة أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانة له أو لكونه رحما كاشحا أو ذا عيال فينبغي ندبها تأمل (قوله ومكروهة لأهل فسوق) يرد عليه ما في صحيح البخاري لعل الغني يعتبر فيتصدق والسارق يستغني بها عن السرقة والزانية عن الزنا وكان مراده ما إذا غلب على ظنه أنه يصرفها للفسوق والفجور اهـ رحمتي.

أقول: وظاهر ما مر أنها صحيحة لكن سيأتي آخر باب الوصية للأقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتطيين القبر بأنها وصية بالمكروه وسيأتي تمامه هناك (قوله وإلا فمستحبة) أي إذا لم يعرض لها ما يبطلها (قوله ولا تجب إلخ) رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة، وهي قوله تعالى ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية والمراد بآية النساء آية المواريث. وأخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس – رضي الله تعالى عنهم – قال: كان المال للولد، فكانت الوصية للوالدين فنسخ الله ذلك بأحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما." (١)

"إلا أن تجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر إجازتهم حال حياته أصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارثه أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على العكس إقرار المريض للوارث

(وندبت بأقل منه) ولو (عند

ـــــــQفلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي، ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض، وإن لم تجز وأوصى لها أيضا أولا فقد أوضحه في الجوهرة فراجعها (قوله إلا أن تجيز ورثته إلخ) أي بعد العلم بما أوصى به أما إذا علموا أنه أوصى بوصايا ولا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦٤٨/٦

يعلمون ما أوصى به، فقالوا أجزنا ذلك لا تصح إجازتهم خانية عن المنتقى: ونقل السائحاني عن المقدسي إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة، حتى لو أوصى لرجل بالنصف، وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللوصي له الثلث الأصلي ونصف السدس من قبل المجيز اه في غاية البيان.

[تنبيه] إذا صحت الإجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي وسيجيء بيان ذلك آخر الباب الآتي (قوله ولا يتغير إلخ) أي لأنها قبل ثبوت الحق لهم لأن ثبوته عند الموت، فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف الإجازة بعد الموت، لأنه بعد ثبوت الحق وتمامه في المنح وفي البزازية تعتبر الإجازة بعد الموت لا قبله هذا في الوصية، أما في التصرفات المفيدة لأحكامها كالإعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت، وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا قال الإمام علاء الدين السمرقندي: أعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شيء وقد نصوا على أن وارث المجروح إذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد الموت المجروح اه (قوله وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف ويأتي تمامه (قوله يعني يعتبر إلخ) الأنسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط.

قلت: لعل الشارح يشير إلى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف، وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله تجيز وقوله ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعني تأمل (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته زيلعي وقدمنا عنه **التفريع** على ذلك (قوله على عكس إقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الإقرار، حتى لو أقر لغير الوارث جاز وإن صار وارثا بعد ذلك، لكن بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار كما لو أقر لأجنبية، ثم تزوجها بخلاف ما إذا كان السبب قائما لكن منع منه مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد، ثم أسلم أو أعتق فإنه يبطل الإقرار كالوصية والهبة كما سيأتي متنا فما ذكره الزيلعي، وغيره تبعا للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق، لأن إرثه بسبب حادث بعد الإقرار ولأنه في المعنى إقرار لمولاه الأجنبي، فقد رده الأتقاني بأنه سهو لا يصح نقله فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اه.

قلت: بل هو مخالف للمتون أيضا كما يأتي على أن كون الإرث فيه بسبب حادث محل نظر نعم ذكر في الهداية أنه لو غير مديون يصح وإلا فلا وسيأتي فتدبر

(قوله ولو عند غني ورثته إلخ) أشار بزيادة لو الوصلية إلى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغنى أو الاستغناء مستحبة أيضا، وهو كذلك لما قال في الهداية، ويستحب أن يوصى بدون الثلث، سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء، لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم، بخلاف استكماله الثلث لأنه استيفاء تمام حقه فلا صلة ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا وإن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة، على القريب، وقد قال – عليه الصلاة والسلام – «أفضل." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٦٥١

"لا تسبيبا كما مر (إلا بإجازة ورثته) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة» يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز إجازة صغير ومجنون وإجازة المريض كابتداء وصية ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا) فتجوز بلا إجازة لأنهما ليسا أهلا للعقوبة (أو لم يكن له وارث سواه) كما في الخانية أي سوى الموصى له القاتل أو الوارث، حتى لو أوصى لزوجته أو هي له لم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال. زاد في المحبية: فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل. قلت وإنما قيدوا بالزوجين لأن غيرهما لا يحتاج إلى الوصية لأنه يرث الكل برد أو رحم وقد قدمناه في الإقرار معزيا للشرنبلالية، وفي فتاوى النوازل: أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا إلا امرأته، فإن لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لأن الثلث بلا إجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فإن لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له

(ولا من صبي غير مميز أصلا) ولو في وجوه الخير خلافا للشافعي (وكذا) لا تصح (من مميز إلا في تجهيزه وأمر دفنه) فتجوز استحسانا

ـــــــــه [فرع] جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح، لأنه ليس بقاتل ولواجية (قوله لا تسبيبا) كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لأنه غير قاتل حقيقة (قوله كما مر) أي في كتاب الجنايات (قوله وإلا بإجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسألتين قال في البرهان الوصية للقاتل تجوز بإجازة الورثة عندهما، وقال أبو يوسف: لا تجوز والخلاف في غير قتله عمدا بعد الوصية، فإنها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (قوله وسنحققه) أي قريبا (قوله وإجازة المريض كابتداء وصية) فإذا كان وارث الموصي مريضا فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل إن برئ صحت إجازته وإن مات من ذلك المريض، فإن كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته وإن كان أجنبيا تجوز إجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز إلخ) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسي (قوله أو يكون) بالنصب عطفا على قوله بإجازة ورثته، لأنه في تأويل أن يجيز (قوله لأنهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث، وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثا منه ولي فيه نظر إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالإجازة كالميراث: نعم هو ظاهره على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل، وإن أجازها الورثة، وعللوا له بأن جنايته باقية والامتناع لأجلها عقوبة له، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبي بمعزل من الغيظ، فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ كذا في الكفاية وغيرها (قوله أي سوى الموصى له) تفسير للضمير في سواه وقوله القاتل: أو الوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو أوصى إلخ) **تفريع** على قوله أو الوارث وفي القهستاني: ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين (قوله فلها ربعهما) لأن الإرث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقي.
[فرع] ترك امرأة وأوصى لها بالنصف، ولأجنبي بالنصف يعطى للأجنبي أولا الثلث وللمرأة ربع الباقي إرثا والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما تتارخانية، وفيها تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لأجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اهـ ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة

(قوله إلا في تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة: لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه، ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد." (١)

"فنكحها فمات جاز

(ويبطل إقراره ووصيته وهبته لابنه) كافرا أو عبدا أو مكاتبا (إن أسلم أو أعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الإقرار فيورث تهمة الإيثار

(وهبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول) به علة السل وهو قرح في الرئة (من كل ماله إن طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه وإلا) تطل وخيف موته (فمن ثلثه) لأنها أمراض مزمنة لا قاتلة قبل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد بزازية

ـــــــQأي للمرأة الأجنبية المفهومة من الكلام، وهو **تفريع** على قوله أو غير وارث يوم الإقرار أي جاز الإقرار لها لأنها غير وارثة وقته، وإن صارت وارثة وقت الموت، وقدمنا أنه يشترط كون الإرث بسبب حادث بعد الإقرار كالتزويج هنا، بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الإقرار لكن منع منه مانع، ثم زال عند الموت كما أفاده بقوله: ويبطل إلخ ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الأمة، ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الإقرار لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزيلعي

(قوله أو عبدا) قيده الزيلعي بما إذا كان عليه دين لأن الإقرار وقع له، وهو وارث عند الموت، فيبطل كالوصية وإن لم يكن عليه دين صح الإقرار لأنه وقع للمولى إذ العبد لا يملك اهـ وعزاه في الهداية إلى كتاب الإقرار، وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهاية عدم بطلان الإقرار بعتق الابن المقر له مطلقا وقدمنا ما فيه فتنبه (قوله لقيام البنوة وقت الإقرار) علة لبطلان الإقرار، وأما الوصية والهبة فلأن المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه، وقد صار الابن وارثا وقته فبطلا

(قوله وهبة مقعد إلخ) المقعد بضم ففتح من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والأشل من شلت يده عناية (قوله به علة السل) هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الأتقاني أنه لا يناسب هنا لأنه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا أصلا (قوله إن طالت مدته سنة) هذا على ما قاله أصحابنا وبعضهم قالوا إن عد في العرف تطاولا فتطاول وإلا فلا قهستاني (قوله ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية حموي عن المفتاح اهـ ط ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف كفاية. وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد ما به وقتا فوقتا اهـ لأنه إذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج، وهذا لأن المانع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٦٥٦

من التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سببا للموت غالبا، وإنما يكون كذلك إذا كان بحيث يزداد حالا فحالا إلى أن يكون آخره الموت، وأما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد، ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه إذ لا يخاف منه، ولهذا لا يشتغل بالتداوي اهـ زيلعي وغيره.
(قوله وإلا تطل وخيف موته) عبارة القهستاني، وإلا يكن واحد منهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد ما به يوما فيوما اهـ ومفهومه أنه إذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث، ويخالفه عبارة الزيلعي ونصها أي إن لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش، ومات منه في أيامه لأنه في ابتدائه يخاف منه الموت؛ ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث، حتى تعتبر تصرفاته من الثلث اهـ وهو الموافق لكلام الشارح. وبقي ما إذا طال وخيف موته، ومقتضى عبارة القهستاني أنه من الثالث أيضا وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله ولم يخف موته (قوله لأنها أمراض مزمنة) أي طويلة الزمان وهو تعليل لقوله: من كل ماله فكان ينبغي ذكره قبل قوله وإلا إلخ قال في المنح، وفي الفصول العمادية، وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب: إن لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض، وإن كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لأن هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اهـ (قوله وعليه اعتمد في التجريد) وفي المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال: كثرت فيه أقوال المشايخ واعتمادنا في ذلك على قول الفضلي،." (١)

"يملك الأب لا الجد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصي.

يملك الأب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر، بخلاف الوصي.

ولو باع الأب أو الجد مال الصغير من الأجنبي بمثل قيمته جاز إذا لم يكن فاسد الرأي؛ ولو فاسده، فإن باع عقاره لم يجز، وفي المنقول روايتان.

ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع لو له مال وإلا لا لوجوبهما عليه حينئذ، وبمثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أو لا، وإن لم يشهد

ــــــQالمحيط: له إعارة الولد إذا كان لخدمة الأستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اهـ أدب الأوصياء

(قوله يملك الأب لا الجد إلخ) .

أقول: عبارة المجتبى مات عن أولاد صغار وأب ولا وصي له يملك الأب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك إلخ هكذا رأيت في نسختي فتأمل، وأشار بقوله وليس للجد ذلك إلى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من أن وصي الميت يملك بيع التركة لقضاء دين الميت بخلاف الجد، ولو قال الشارح يملك الأب ما لا يملكه الوصي لكان كلاما ظاهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تفريعا عليه فإنها مما خالف الأب فيها الوصي، وقد ذكر من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٦٦٠

ذلك في آخر فرائض الأشباه إحدى عشرة مسألة وزاد عليها في حاشية الحموي وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك، والمراد بالأب في هذه المسائل أبو الصغير لا أبو الميت (قوله بخلاف الوصي) فإنه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير فيه نفع ظاهر عند الإمام. وقال محمد لا يجوز مطلقا ذخيرة، والأصل في ذلك البيع لما في القسمة من معنى المبادلة والإفراز فكل من يملك من الأوصياء بيع شيء من التركة يملك قسمته، ومن لا فلا، والوصي لا يملك بيع مال أحد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لأنه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز، وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملكان القسمة، بخلاف الأب فله أن يقاسم مال أولاده.

والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ما باعه بالثمن، ولو في الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز ما للصغار جملة بلا تمييز جاز لأن القسمة ما جرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار، وكذا لو قاسم الوصي مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار، وتمام ذلك في فصل القسمة من أدب الأوصياء، ولكن قوله وكذا أحد الوصيين إلخ قال ط فيه أن تصرف الوصي بالبيع والشراء للأجنبي يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر اهـ وقدمنا نحوه (قوله ولو باع الأب أو الجد إلخ) تقدمت هذه المسألة عن ابن الكمال قبيل قوله ولا يتجر في ماله، ثم إن بيع الجد إنما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذي على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل (قوله إذا لم يكن فاسد الرأي) الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي لأن الميت أو القاضي لا يختار للوصاية إلا من كان مصلحا يحسن تدبير أمر اليتيم ط.

أقول: قد صرحوا بأن الوصي حكمه حكم الأب المفسد وحينئذ فلا حاجة إلى التفصيل فيه فافهم (قوله لم يجز) أي إلا إذا باعه بضعف القيمة كما قدمناه (قوله وفي المنقول روايتان) قدمنا أن الفتوى على عدم الجواز

(قوله ولو اشترى لطفله إلخ) قدمنا أول الفصل الكلام على ذلك مستوفى (قوله بوجوبهما) أي الثوب والطعام والمراد النفقة والكسوة والأولى إفراد الضمير للعطف بأو (قوله وبمثله) أي في أنه يرجع بقيمة الدار أو العبد." (١)

"كيف لا وقد بيضته وفي قلبي من نار البعاد، عن البلاد والأولاد، والإخوان والأحفاد ما يفتت الأكباد. فرحم الله التفتازاني حيث اعتذر وأجاد، حيث قال نظما:

يوما بحزوى ويوما بالعقيق ... وبالعذيب يوما ويوما بالخليصاء

لكن لله الحمد أولا وآخرا ظاهرا وباطنا

ـــــــQالسياق أي فسد الخلل ولا تعير به ولا تفضح فإن كل بني آدم ما عدا من عصم منهم فيه عيب والذي تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جلا وعلا ط والشطر الأول من هذا البيت من بحر الرجز والشطر الثاني من بحر الرمل ولو قال إن تجد بدون واو كما في بعض النسخ صار الأول من بحر الثاني أو قال فجل بالفاء صار الثاني من بحر الأول (قوله: كيف لا) منفي لا محذوف أي كيف لا يوجد مني سهو والحال كذا فهو اعتذار آخر عن وجود ذلك (قوله: بيضته) أي نقلته

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٧٢٦

من المسودة إلى المبيضة والمسودة في اصطلاح المؤلفين الأوراق التي يقع فيها إنشاء التأليف سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والإثبات، والمبيضة التي نقل إليها المؤلف ما أنشأه وأثبته في المسودة (قوله: من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد، ومن بيان لما في قوله ما يفتت أو تعليلية كقوله تعالى ﴿مما خطيئاتهم أغرقوا﴾ [نوح: ٢٥] وقد شبه ما بقلبه من مشقة البعاد وألم الفراق بالنار استعارة تصريحية أصلية والقرينة إضافة النار إلى البعاد أو شبه البعاد بحطب له نار استعارة مكنية وإثبات النار له تخييل أو أضاف المشبه به إلى المشبه أي من بعاد كالنار، مثل لجين الماء تأمل.

(قوله: والأحفاد) البنات أو أولاد الأولاد أو الأصهار قاموس (قوله: ما يفتت الأكباد) أي يقطعها ويشقها والأكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاموس والمراد كبد واحدة وهي كبده لأن ما في قلبه لا يفتت كبد غيره وإنما جمع للسجعة أو على معنى أن في قلبي من جنس ما يفتت الأكباد أو أن في قلبي ما لو كان لي أكباد متعددة لفتتها أو أن كل أمر مما في قلبي يستقل بتفتيت الكبد فصارت كأنها أكباد متعددة (قوله: فرحم الله) تفريع على ما قبله وذلك أنه حيث ذاق ألم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتيت البال وتواتر البلبال علم أن اعتذار هذا الإمام الذي سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لا محالة فتحركت نفسه إلى الدعاء له فإنه كما قال الشاعر:

لا يعرف الوجد إلا من يكابده ... ولا الصبابة إلا من يعانيها

(قوله: التفتازاني) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين نسبة إلى تفتازان بالفتح بلد بخراسان ولد بها سنة ٧٢٢ وتوفي بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل إلى سرخس فدفن بها (قوله: حيث اعتذر) أي في خطبة المختصر شرح تلخيص المعاني وقال قبل هذا البيت أيضا مع جمود القريحة بصر البليات، وخمود الفطنة بصرصر النكبات، وترامي البلدان بي والأقطار، ونبو الأوطان عني والأوطار، حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الأرجاء، وأحرر كل سطر منه في شطر من البيداء (قوله: حيث قال) بدل من قوله حيث اعتذر.

(قوله: يوما بحزوى إلخ) أسماء مواضع والمراد باليوم مطلق الوقت ومتعلقه محذوف تقديره أكون (قوله: لكن لله الحمد إلخ) استدراك أي إنه وإن حصل لي ما حصل من البعاد عن البلاد فقد أثمر لي ثمرة عظيمة المفاد التي هي علامة القبول ودليل الوصول إلى المأمول (قوله: أولا وآخرا) أي أول كل أمر وآخره (قوله: ظاهرا وباطنا) أي حمدا في الظاهر بالثناء باللسان موافقا لما في الباطن." (١)

"الأحيان، وحيث كان الاصطياد نوعا منها دل على إباحة اتخاذه حرفة ولا سيما مع إطلاق الأدلة، وعبارات المتون: والكراهة لا بد لها من دليل خاص، وما قيل إن فيه إزهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لا يدل على الكراهة، بل غايته أن غيره كالتجارة والحراثة أفضل منه.

وفي التاترخانية قال أبو يوسف: إذ طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه وأكرهه، وإن طلب منه ما يحتاج إليه من بيع أو إدام حاجة أخرى فلا بأس به اهـ.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ابن عابدين ٦/٨١٣

قوله: (تعقل) بتقديم العين المهملة على القاف أي علق ونشب.
قال في المغرب: وهو مصنوع غير مسموع.

قوله: (وإن وجد المقلش) بالقاف: وهو الذي يفتش المزابل بيده أو بالغربال ليستخرج ما فيها من النقود وغيرها، والظاهر أنه لفظ عامي غير عربي، فلتراجع كتب اللغة، ولا مناسبة لهذه المسألة بباب الصيد، ومحلها كتاب اللقطة.
حموي ملخصا.
ووجد في بعض نسخ المنح المفتش.

قوله: (بضرب أهل الإسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس، وتقدم أنه إذا اشتبه الضرب بجعل جاهليا ط.

قوله: (ويجب تعريفه) إلى أن يعلم أنه لا يطلبه ثم يتصدق به أو ينفقه على نفسه إن كان مصرفا ط.

قوله: (ناقل) أي من مالك إلى مالك، وقوله: وخلافة أي ذو خلافة، وكذا يقال فيما بعده ط.

قوله: (وهو الاستيلاء حقيقة) شمل إحياء الموات فلا حاجة إلى عده قسما رابعا كما فعل الحموي.

قوله: (كنصب شبكة لصيد لا لجفاف)
تبع فيه صاحب الأشباه، والأولى حذف.
قوله: لصيد ليشمل ما إذا لم يقصد شيئا، لما في التاترخانية والظهيرية: الاستيلاء الحكمي باستعمال ما هو موضع للاصطياد، حتى إن من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها الاصطياد أو لا، فلو نصبها للتجفيف لا يملكه، وإن نصب فسطاطا إن قصد الصيد يملكه، وإلا فلا لانه غير موضوع للصيد، اه ملخصا.
فتأمل.

قوله: (على المباح) متعلق بالاستيلاء.

قوله: (عن مالك) أي ملك مالك.

قوله: (على حطب غيره) أي بأن جمعه غيره.

قوله: (ولم يحل إلخ) لأنه لم يخل عن ملك مالك.

قوله: (وتمام **التفريع**) أي على السبب الثالث في المطولات، منها ما في التاترخانية وغيرها عن المنتقى بالنون: دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياده بشبكة أو سهم ملكه، وإن أغلق ولم يعلم به لا يملكه.

ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه، ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا يملكه الآخذ.

وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الإخراج فأخذه غيره ملكه، لا لو رمى به خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فوقع في الماء اهـ ملخصا.

وفي بعض النسخ وتمام التعريف، وهو غير مناسب كما لا يخفى،

قوله: (تقدما في الذبائح) يشير إلى أن المراد به ما تقدم، وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به احترازا عن نحو البعير والحمامة.

قال القهستاني: وفيه." (١)

"حتى إذا أكل من الصيد يؤكل صيده.

قال بعض مشايخنا: هذا إذا أجاب عند الدعوة لإلفه به من غير أن يطمع في اللحم أما إذا كان لا يجيب إلا لطمع في اللحم لا يكون معلما اهـ.

ومثله في الظهيرية.

قوله: (إذا دعوته) أي دعوت الجارح المعلوم من المقام.

قوله: (وبشرط جرحهما) أي ذي ناب والمخلب.

قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية في البدائع الاصطياد بذي ناب أو مخلب كالبازي والشاهين لا يحل ما لم يجرح في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل.

زاد في العناية والمعراج وغيرهما: والفتوى على ظاهر الرواية.

أقول: وهو ظاهر إطلاق ما في المتون.

فما في القهستاني عن النظم من أن البازي والصقر: لو قتلاه خنقا حل بالاتفاق مشكل، وما في الخانية من قوله: ولو أرسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه: أي جلس على صدره وخنقه لا يؤكل، وعن أبي يوسف: لا يشترط الجرح، والبازي إذا قتل الصيد حل وإن لم يجرح اهـ.

قال بعضهم: وهو على خلاف ظاهر الرواية.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٩/٧

أقول: يؤيده أنه ذكر بعد قوله عن أبي يوسف، فما في القهستاني من حمله كلام الخانية على ما في النظم ورده قوله ذلك البعض فيه نظر، لما علمت من مخالفة ما في النظم لظاهر الرواية المفتى به.
تأمل.
وذكر القهستاني أن الإدماء ليس بشرط، ومنهم من شرطه إن كانت الجراحة صغيرة، وفيه كلام سيأتي.

قوله: (وبشرط إرسال مسلم أو كتابي) سيأتي محترزه وهو المجوسي والوثني والمرتد، فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيدا فقتله لم يؤكل كما لو لم يعلم بأنه أرسله أحد لأنه لم يقطع بوجود الشرط.
قهستاني وسيأتي.

قوله: (وبشرط التسمية) أي ممن يعقل، بخلاف غيره من صبي أو مجنون أو سكران كما في البدائع.

قوله: (عند الإرسال) فالشرط اقتران التسمية به، فلو تركها عمدا عند الإرسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده.
قهستاني.
فلا تعتبر التسمية وقت الاصابة في الذكاة الاضطراية، بخلاف الاختيارية، لأن التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة، فلو أضجع شاة وسمى ثم أرسلها وذبح أخرى بالتسمية الأولى لم تجزه، ولو رمى صيدا أو أرسل عليه كلبا فأصاب آخر فقتله أكل، ولو أضجع شاة وسمى ثم ألقى السكين وأخذ سكينا أخرى فذبح بها تؤكل، بخلاف مالو سمى على سهم ثم رمى بغيره.
وتمامه في البدائع.

قوله: (ولو حكما) راجع إلى التسمية وقصد به إدخال الناسي في حكم المسمي ط.

قوله: (على حيوان ولو غير معين،.
فلو أرسل على صيد وأخذ صيودا أكل لكل ما دام في وجه الإرسال.
قهستاني عن الخانية.
وكذا لو أرسله على صيود كثيرة كما يأتي، وقد أشار المصنف إلى ما في البدائع أن من الشروط من أن يكون الإرسال أو الرمي على الصيد أو إليه.
قال: حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيدا لا يحل لأنه لا يكون اصطيادا فلا يضاف إلى المرسل أو الرمي اهـ.
وسيأتي تمام **التفريع** عليه في قول المصنف (سمع حس إنسان إلخ) ، وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال، فتدبر.

قوله: (متوحش) أي طبعا كما قدمناه أول الكتاب.." [1]

"منها: أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه، وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن بطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه، ومنها: أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك، وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل: السعيد من وعظ بغيره، ومنها: أنه لا يتناول الخبيث وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب، وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب، ومنها: أنه يثب ثلاثا أو خمسا فإذا لم يتمكن من أخذه ترك ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري، وهكذا ينبغي لكل عاقل.

قوله: (فإن أكل إلخ) تفريع على قوله بشرط علمهما إلخ.

قوله: (مطلقا عندنا) أي سواء كان نادرا أو معتادا.

وللشافعي قولان فيما إذا كان نادرا: ففي قول يحرم، وفي قول يحل وبه قال مالك.

وتمامه في المنح.

قوله: (بعد تركه للأكل) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير أو فرعيته عن غيره نحو * (لربهم يرهبون) * (الأعراف: ٤٥١) .

* (فعال لما يريد) * (البروج: ٦١) .

قوله: (ثلاث مرات) أي عندهما برأي الصائد عنده ط.

قوله: (ما صاد بعده) أي بعد الأكل المذكور الذي هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير في قبله.

قوله: (لو بقي في ملكه) قيد لقوله أو قبله، وشمل ما لم يحرز بأن كان في المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق أو أحرزه في بيته عند أبي حنيفة، وعندهما لا يحرم وتمامه في الزيلعي.

والحاصل: أن الإمام حكم بجهل الكلب مستندا وهميا بالاقتصار على ما أكل، والأول أقرب إلى الاحتياط.

عناية.

وهو الصحيح.

قهستاني عن الزاد.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٢/٧

قوله: (فإن ما أتلفه) أي بالأكل ونحوه، وهذا مفهوم قوله (لو بقي في ملكه) .
وفي التاترخانية: وأما ما باعه فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع، فأما على قوله: فينبغي أن ينقض إذا تصادق مع المشتري على جهل الكلب.

قوله: (وفيه إشكال ذكره القهستاني) حيث قال: وها هنا إشكال فإن الحكم بالشئ لا يقتضي الوجود، ألا ترى أنا نحكم بحرية الأمة الميتة عند دعوى الولد حريتها اهـ.
وصورتها فيما ظهر لي: أن امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها أنها أمته زوجها من أب الولد فأثبت الولد حريتها تثبت ويندفع عنه الرق.
تأمل.
وعليه فلا يظهر ما أجاب به بعض الفضلاء من أن الحكم عليها بالحرية إنما سرى إليها بواسطة الولد لأنه الأصل في دعوى النسب فيعتق فتتبعه أم الولد، وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا اهـ ملخصا.
نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى أنه ابنه من أمته الميتة.
تأمل.
وقد يجاب عن الاشكال بأنه لا ثمرة تترتب على ثبوت الحرمة، وما قيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن لأنه ميتة أو لزوم التوبة، ففيه أن الكلام في الفائت بنحو الأكل، ومسألة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية، ولم يكن." (١)
"وفي التاترخانية وغيرها: وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد يؤكل هو المختار اهـ.
فالمختار ما في الهداية.

قوله: (بخلاف ما إذا سمع حس أسد أو خنزير) أي متوحش، والمراد كل ما يحل اصطياده.
واستثنى في النهاية ما لو كان المسموع حسه جرادا أو سمكا فأصاب غيرهما لا يؤكل، لأن الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة.
واعترضه الزيلعي بما في الخانية: لو رمى إلى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائرا آخر فقتله يحل أكله.
وعن أبي يوسف روايتان، والصحيح أنه يؤكل اهـ.
أقول: لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله في البزازية مشكل، وقد ذكر المسألة في التاترخانية وقال: والمختار أنه يؤكل، ولم يذكر قوله وترك التسمية، ورأيت بعض العلماء قيده بقوله: أي ناسيا وهو قيد لازم، فتأمل.

قوله: (فرمى إليه) أي وأصاب صيدا آخر غير ما سمعه.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٤/٧

قوله: (أو أرسل كلبه) أشار إلى أن الإرسال كالرمي، وقول الزيلعي: والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمي.

قوله: (حل) أي الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره.
هداية ملخصا.

قوله: (لم يحل) أي المصاب، كما لو رمى إلى بعير لا يدري أهو ناد أو لا فأصاب صيدا لا يحل المصاب لأن الأصل الاستئناس، بخلاف ما لو رمى إلى طائر لا يدري أهو وحشي أو لا فأصاب صيدا غيره حل لأن الظاهر فيه التوحش، فيحكم على كل بظاهر حاله كما في الهداية.

قوله: (لوجود الجرح) فإنه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وإن كان لا يشترط الإدماء في غيرها على ما تقدم ط.

قوله: (والعبرة بحالة الرمي) إلا في مسألة ذكرها محمد.
وهي: حلال رمى صيدا وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل، وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمي.
تاترخانية: أي في حق الأكل.
أما في حق الملك فالعبرة لوقت الإصابة كما في الذخيرة، فلو رمى إلى صيد ورمى بعده آخر فأصابه الثاني وأثخنه قبل الأول فهو للثاني.

قوله: (فحل الصيد بردته) الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو * (اهبط بسلام) * (هود: ٨٤) أي مع ردته بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعدها، وهذا تفريع على الأصل المذكور فيحل لأنه حين الرمي كان مسلما، وكذا يحل لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لأنه حين الرمي كان صيدا.
خانية.

قوله: (لا بإسلامه) أي لو رماه مرتدا.

قوله: (ووجب الجزاء بحله) أي بتحلله من إحرامه.

قوله: (لا بإحرامه)." [1]

"أو خمرا) لف ونشر مرتب، وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن إنكار وإن وجدت ميتة أو تصادقا على أن لا دين، لأن الدين وجب ظاهرا، وهو كاف لأنه آكد من دين موعود كما سيأتي.

درر.

أي فالرهن مضمون.

وذكر القدوري: أنه لا شئ بهلاكه: كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء.

ونص محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالأكل من قيمته ومن الدين.

والمختار قول محمد كما في الاختيار.

أبو السعود ملخصا.

قوله: (كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها: المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجئ.

واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع في يد البائع فإنه مضمون بغيره وهو الثمن، وعن غير المضمونة أصلا كالأمانات، فالرهن بهذين باطل وسماها دينا حكما لأن الموجب الأصلي فيها هو القيمة أو المثل، ورد العين مخلص إن أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين.

وأما على ما عليه البعض فإنه وإن كانت القيمة لا تجب إلا بعد الهلاك، ولكنه عند الهلاك بالقبض السابق.

وتمامه في الهداية والزيلعي.

قوله: (كما سيجئ) أي في الباب الآتي.

قوله: (وينعقد بإيجاب) كرهنتك بمالك علي من الدين أو خذ هذا الشئ رهنا به.

قهستاني، ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره في الباب الآتي.

قوله: (وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم أو كافر أو عبد أو صبي أو أصيل أو وكيل، فالقبول ركن كالإيجاب وإليه مال أكثر المشايخ فإنه كالبيع، ولذا لا يحنث من حلف أنه لا

يرهن بدون القبول.

وذهب بعضهم إلى أنه شرط صيرورة الإيجاب علة لأنه عقد تبرع ولذا لا يلزم إلا بالتسليم.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٣/٧

قهستاني.
واقتصر في الهداية على الثاني، ونقل القهستاني عن الكرماني أنه يجوز بطريق التعاطي.

قوله: (غير لازم) لأنه عقد تبرع لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا.

قوله: (وحينئذ) أي حين إذا انعقد غير لازم، ويغني عنه فاء **التفريع** كما أفاده ط.

قوله: (وقبضه) أي بإذن الراهن صريحا أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل.
هندية ملخصا.
ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهنا.
فتنبه.

قوله: (حال كونه) أي الرهن، وهذه الأحوال مترادفة أو متداخلة.
عيني.
وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض، فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا، وكذا لو كان شائعا.
وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخي، فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني.
قهستاني.

قوله: (محوزا) من الحوز: وهو الجمع وضم الشئ.
قاموس.
وانظر ما في الدرر.

قوله: (كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على أرض: أي بدون الشجر والأرض، لأن الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما، إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط.

قوله: (لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير من الكتب، وقيد بقوله: بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما في العمادية.

حموي.

أقول: وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو." (١)
"لأجنبي.

قوله: (عبدا) مفعول يرهن، وقوله: لطفله صفة له.

قوله: (لهلاكه مضمونا) بيان للأولوية، ولأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة.
هداية.

قوله: (والوديعة أمانة) مبتدأ وخبر: أي وقد علم أن الأمانة غير مضمونة.

قوله: (وقال أبو يوسف) أي وزفر، وقولهما قياس، والأول الظاهر وهو الاستحسان.
هداية وزيلعي.

قوله: (ثم إذا هلك) أي بماء على ما في المتن.

قوله: (لا الفضل) أي لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه.

قوله: (يضمن الوصي القيمة) أي جميعها وإن زادت، وعليه اقتصر الشارح فيما يأتي في باب التصرف في الرهن.

قوله: (وغيرها) كالمغني والعناية والملتقى.

قوله: (بالتسوية بينهما) هو القول الأول.

قوله: (ويحبسه) أي يحبس الأب عنده الرهن.

قوله: (وكذا عكسه إلخ) أي إذا كان للأب دين على ابنه الصغير فللأب إلخ، وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغير أو عبد تاجر للأب فله أن يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما في الهداية والملتقى.

قوله: (بخلاف الوصي) أي لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٧/٧

قوله: (ولا بيع) هذا محمول على وصي القاضي.
قال المصنف في باب الوصي: وإن باع أو اشترى من نفسه.
فإن كان وصي القاضي لا يجوز مطلقا، وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير، وبيع الأب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط.

قوله: (وتمامه في الزيلعي) فقد أطال هنا في التعليل **وتفريع** المسائل
كالهداية والمنح.
وفي الملتقى: وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شئ من ذلك ما لم يقبض الدين.

قوله: (وصح بثمن عبد إلخ) أي فيضمن ضمان الرهن، فإن هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدي قدر الدين الراهن، وإن كانت أقل منه يؤدي القيمة إليه لأنه رهنه بدين واجب ظاهرا.
ابن كمال.

قوله: (إن أقر) أي المرتهن، وقوله (بعد ذلك) أي بعد الرهن.
وصورتها: ادعى على آخر ألفا فأنكر فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا يساوي خمسمائة فهلك عند المرتهن، ثم تصادقا على أن لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن.
معراج.

قوله: (والأصل ما مر) أي في أول الرهن.

قوله: (يكفي لصحة الرهن والكفيل) كذا في المنح، ولم أره في غيرها.
وعبارة النهاية." (١)
"الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط ما بإزائه من الدين والمعتبر يتحول إلى الجاني وذلك مائتان وخمسون فصار الجاني رهنا بسبعمائة وخمسين.
وتمامه في الولوالجية ومتفرقات التاترخانية.
وسيأتي قريبا ما لو كان الرهن

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٦/٧

عبدا ودابة.

قوله: (فرجعت قيمته) أي بنقصان السعر.

قوله: (والأصل إلخ) لا يقال: هذا الأصل مناف لقوله: ولا يرجع على الراهن بشئ، فإنه قد اعتبر فيه نقصان السعر، لأنا نقول: عدم اعتباره إنما هو إذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر. أما إذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لان بده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستويا للكل من الابتداء، فعلم أن هذا الأصل ليس على إطلاقه، هكذا ظهر لي في هذا المحل أخذا من صريح كلام شرح الهداية المار أو هذا الباب. ثم رأيت الطوري وغيره صرح هنا بذلك، ولله تعالى الحمد،
قوله: (بخلاف نقصان العين) فإنه يذهب قسطه من الدين.
إتقاني.

قوله: (فإذا كان إلخ) **تفريع** بمنزلة التعليل لقوله: بخلاف نقصان العين.

قوله: (بأمر الراهن) المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها.
شرنبلالية.

قوله: (لأنه لما كان الدين باقيا إلخ) يوجد في بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه.
والحاصل: أنه هنا لا يسقط من الدين شئ يتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء، لأنه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه.

قوله: (ولو قتله) أي العبد المذكور في المتن.

قوله: (لحما ودما) يعني صورة ومعنى.
أما صورة فظاهر، وأما معنى فلأن القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره جزءا من حيث الآدمية.
عناية.

قوله: (أو تركه على المرتهن) لأنه تغير في ضمان المرتهن.
هداية.

قوله: (فداء المرتهن) أي ويبقى الدين على حاله.

هداية.

قوله: (لأنه ملكه) غير ظاهر.
وعبارة الشراح: لان الجناية حصلت في ضمانه.

قوله: (بشئ) أي من الفداء.
هداية.

قوله: (فإن أبى إلخ) إنما بدئ بالمرتهن لأنا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن لأن له أن يقول أنا أفدي حتى أصلح رهني.
معراج.

قوله: (ويسقط الدين بكل منهما) أما بالدفع فلأن العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وأما بالفداء فلأنه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن.
هداية.

قوله: (فداه المرتهن) أي ودينه على حاله.
زيلعي.

قوله: (فإن أبى إلخ) أي إن أبى المرتهن أن." [1]
"وحرمته ط.
قوله: أشد من إجراء كلمة الكفر أي أشد من الكفر الصوري، فإنه إذا أكره عليه بملجئ يرخص مع اطمئنان القلب إحياء لنفسه، ولو أكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلا لاستواء النفسين، واحترز به عن الكفر القلبي فإنه أشد ولا يرخص بحال.
وفي الجوهرة: واعلم أن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه، فإن قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار، بل هو في مشيئة الله تعالى كسائر أصحاب الكبائر، فإن دخلها لم يخلد فيها اه.
وأما الآية فمؤولة بقتله لإيمانه أو بالاستحلال أو بأن يراد بالخلود المكث الطويل، وسيذكر الشارح في آخر الفصل الآتي

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨١/٧

عن الوهبانية أنه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود.

قوله: (وموجبه القود) بفتح الواو: أي القصاص، وسمي قودا لأنهم
يقودون الجاني بحبل وغيره.
قاله الأزهري اه.
سعدي.
ثم إنما يجب القود بشرط في القاتل والمقتول يذكر في الفصل الآتي.

قوله: (فلا يصير مالا إلخ) تفريع على قوله: عينا أي ليس لولي الجناية العدول إلى أخذ الدية إلا برضا القاتل.
وهو أحد قولي الشافعي، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره، والأدلة في المطولات.

قوله: (فيصح صلحا) أي إذا كان القود عندنا هو الواجب في العمد فلا ينقلب مالا إلا من جهة الصلح.

قوله: (ولو بمثل الدية أو أكثر) أطلقه فشمل ما لو كان من جنسها أو من غيره حالا أو مؤجلا كما في الجوهرة، وأشار إلى خلاف الشافعي، فإنه على قوله الثاني: لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح لأنه يصير ربا، ويصح على قوله الأول، وتمامه في الكفاية.

قوله: (لأنه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله صلى اللع عليه وآله وسلم: (أكبر الكبائر الإشراك بالله تعالى، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وقول الزور، أو قال: شهادة الزور.
رواه البخاري.

قوله: (وفي الكفارة معنى العبادة) بدليل أن للصوم والإعتاق فيها مدخلا فهي دائرة بين العبادة والعقوبة، فلا بد أن يكون سببها أيضا دائرا بين الحظر والإباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطأ، فإن فيه معنى الإباحة.
أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا، والسرقة والربا، ولا يقاس على الخطأ لأن الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولأن الخطأ دونه في الإثم، وتمامه في المطولات.

قوله: (لكن في الخانية إلخ) أي في آخر فصل المعاقل.
أقول: لكنه مخالف لما في الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من أنه لا كفارة في العمد وجب فيه القصاص أولا، كالأب إذا قتل ابنه عمدا والمسلم إذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا عمدا اه.

قوله: (والثاني شبهه) بفتحتين أو بكسر فسكون: أي نظير العمد ويقال له: شبه الخطأ، لأن فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ ليست الآلة آلة قتل اه.

من الدرر والقهستاني.

وزاد الأتقاني أنه يسمى خطأ العمد.

قوله:." (١)

"يضمن أصلا هو أن الآمر متسبب ومشرع الجناح مباشر، بخلاف الحافر فإنه متسبب أيضا، والمتسبب يضمن إذا كان متعديا، والمتعدي هنا هو الآمر فقط.

أتقاني ملخصا.

وفي المغرب: الفناء سعة أمام

البيوت، وقيل: ما امتد من جوانبها.

قوله: (فما أغره) كذا وقع له في شرح الملتقى، والفعل متعد بنفسه من غير همز، قال في القاموس: غره: خدعه اه ط.

قوله: (وظاهره) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان أو هذا وإن ظهر في عبارة الملتقى لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فإنهما يؤخران دليل المعتمد، وقد أخر الاستحسان مع دليله.

أفاده ط.

قوله: (أو في ملكه) وكذا إذا حفر في فناء له في حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة غير نافذة.

ملتقى.

قوله: (وكذا كل ما فعل في طريق العامة) أي من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان وإشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع: إن فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن، وإلا ضمن.

أفاده في العناية.

قوله: (فتعمد إلخ) تفريع على قوله: أو وضع خشبة الخ قال الرملي: ويتعين حذفه لأن الضمان منتف بالتعمد المذكور، وإن كان الوضع بإذن الإمام اه.

لكنه يعلم بالأولى، على أن هذا إنما يتأتى في قوله بلا إذن الإمام، أما قوله (فتعمد) فإنه يفسد المعنى بحذفه.

تأمل.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٩٣/٧

قوله: (لأن الإضافة إلخ) تعليل للمسألتين الأخيرتين، وعلة الأوليين عدم التعدي كما في التبيين.

قوله: (من الفيافي) قال في القاموس: الفيف: المكان المستوي، أو المفاز لاماء فيها كالفيافة والفنفاء ويقصر، جمعه أفياف وفيوف وفياف اه.

قوله: (لم يضمن) لأنه غير متعد فيه لأنه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس، فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا.
بزازية.

قوله: (قلت إلخ) من كلام المجتبى، وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممر الناس، ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد، ثم قال: قلت: وبهذا عرف إلخ، فالإشارة إلى ما نقله ثانيا، وهو ما اقتصر عليه الشارح.
وحاصله: أنه على الأول يضمن لو حفر في محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها، لا إن حفر يمنة أو يسرة بحيث لا يمر عليها، وهو ما في البزازية عن المحيط.
وعلى الثاني: لا يضمن مطلقا لإمكان العدول من المار عن مكان الحفر.
قال ط: ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة." (١)

"ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الإذن دلالة بقود المربوط، فلذا رجعوا على عاقلته لأنه صار سببا.
كفاية.

قوله: (ومن أرسل بهيمة إلخ) اعلم أولا أن بين إرسال الكلب وغيره فرقا، وهو أنه إذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا له لا يضمن وإن أصاب في فوره لأنه ليس بمتعد إذ لا يمكنه اتباعه، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى، ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها، سواء ساقها أو لا، لأنه متعد بإرسالها في الطريق مع إمكان اتباعها.
أفاده القهستاني: وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال، وبه أخذ عامة المشايخ، وعليه الفتوى اه.
فعلى قول أبي يوسف: لا فرق بين الدابة والكلب، وعلى الأول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره، إلا إذا ساقه، وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقا، وبه ظهر أن كلام المصنف جار على القول الأول لأنه اشترط في الضمان السوق، ولا يشترط ذلك إلا في الكلب.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٦٩/٧

ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب، وتبعه الشارح أخيرا، لكن قوله: أو كلبا لا يناسبه خصوصا مع قوله الآتي
: المارد بالدابة الكلب.

قوله: (فسائق حكما) لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن طريق آخر سواه، وكذا إذا وقفت ثم سارت.
وتمامه في الهداية.
وإن ردها راد ضمن ما أصابت في فعلها ذلك لأنه سائق لها، ولا يرجع على سائقها إلا إذا كان بأمره.
أتقاني.

قوله: (فالمراد بالسوق إلخ) **تفريع** على قوله: وكان خلفها سائقا لها والمتبادر من عبارتهم أنه المشي خلفها، وإن لم يطردها، ونقل المكي عن ملا علي تقييده بطرده إياها ط.
ملخصا.
قلت: وفي غاية البيان عن الإسبيجابي: يريد به إذا أرسله وضربه أو زجره عند ذلك حتى صار له سائقا.

قوله: (والمراد بالدابة) الأولى البهيمة لأنه المذكور في المتن والزيلعي، وقد علمت وجه هذا التفسير وما فيه.

قوله: (ساقه أو لا) لان بدنه لا يحتمل السوق فلو يعتبر، بخلاف البهيمة.

قوله: (أو دابة أو كلبا ولم يكن سائقا له) أطلقه فشمل ما إذا أصاب الكلب شيئا في فوره فلا يضمنه المرسل، بخلاف الدابة.
نهاية.
وقدمنا وجه الفرق وأن المفتى به الضمان مطلقا، وعليه فالصواب إسقاط الشارح قوله: أو دابة.

قوله: (أو انفلتت دابة) ولو في الطريق أو ملك غيره.
أتقاني.

قوله: (أو ليلا) وقال الشافعي: إن ذهبت ليلا ضمن، لأن العادة حفظها فيه فهو مفرط.
وتمامه في المعراج.

قوله: (العجماء جبار) أي فعلها إذا كانت منفلتة، وفي رواية الصحيحين والإمام مالك وأحمد وأصحاب السنن العجماء

جرحها جبار ط.
والعجماء غلب على البهيمة.
مغرب.

قوله: (أي المنفلتة) تقييد للعجماء لا تفسير لها كما لا يخفى اه ح.
قال الزيلعي بعد نقله ذلك عن محمد: وهذا صحيح ظاهر لأن المسوقة والمركوبة والمقودة في." [1]
"تخلفه الورثة فيه) الواجب إسقاطه لان المنقول ليس مولى للقاتل.
نعم يظهر هذا في مسألة أخرى ذكرت هنا في بعض نسخ الهداية والزيلعي حكمهما حكم هذه المسألة، وهي: ما لو قتل عبد مولاه وله ابنان
فعفا أحدهما بطل كله، خلافا لأبي يوسف لأن الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه، والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الوراثة فيه اه.
والذي أوقع الشارح صاحب الدرر.
والله سبحانه أعلم.
فصل في الجناية على العبد
قوله: (فإن بلغت هي) أي قيمته.

قوله: (بأثر ابن مسعود) وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم، هذا كالمروي عن النبي صلى الله عليه وآله، لأن المقادير لا تعرف بالقياس وإنما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي.
كفاية.

قوله: (وعنه) أي عن أبي حنيفة وهي رواية الحسن عنه وهو القياس، والأول ظاهر الرواية.
أتقاني.

قوله: (من الأمة) أي ينقص من ديتها لا مطلقا كما ظن فإنه سهو.
در منتقى.

قوله: (ويكون حينئذ على العاقلة إلخ) أي يكون ما ذكر من دية العبد والأمة: أي دية النفس، لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد كما سيأتي آخر المعاقل.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٨١/٧

قوله: (خلافا لأبي يوسف) حيث قال: تجب قيمته بالغة ما بلغت في ماله في رواية، وعلى عاقلته في أخرى وفي الجوهرة.
وقال أبو يوسف: في مال القاتل لقول عمر: لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا.
قلنا: هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جني عليه، لأن ما جناه العبد لا تتحمله العاقلة، لأن المولى أقرب إليه منهم اهـ.

قوله: (وما قدر) أي ما جعل مقدرا من دية الحر: أي من أرشه في الجناية على أطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك، وقوله: ففي يده نصف قيمته **تفريع** عليه، لأن الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف، فيقدر في يد العبد بنصف قيمته، وكذلك يجب في موضحته نصف عشر قيمته، لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره في العناية.
قلت: ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتي، وكذا فقء العينين، فإن مولاه مخير كما يأتي أيضا.
تأمل.
وكذا ما في الخانية: لو قطع رجل عبد مقطوع اليد: فإن من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد، لأنه إتلاف ولا يجب الأرش المقدر للرجل، وإن قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد.
وتمامه فيها.
هذا، وفي الجوهرة: الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لأنه أجري مجرى ضمان الأموال اه: أي فهو في مال الجاني حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما في منية المفتي.

قوله: (في الصحيح) وهو ظاهر الرواية، إلا أن محمدا قال
في بعض الروايات: القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد." (١)
"كتاب الوصايا
يراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة، لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، وله زياد اختصاص بالجنايات والديات، لما أن الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية.
عناية.
والمراد هنا أنه آخر نسبي.
نعم على ما في الهداية هو حقيقي لأنه لم يذكر فيها الفرائض، لكن فيه أنه ذكر في الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبي أيضا كما أفاده الطوري.

قوله: (يعم الوصية والإيصاء إلخ) في المغرب: أوصى إلى زيد بكذا إيصاء ووصى به توصية، والوصية والوصاة اسمان في معنى

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٩٣/٧

الصدر، ثم سمي الموصى به وصية، والوصاية بالكسر مصدر لوصي، وقيل الايصاء: طلب الشئ من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته.

وفي حديث الظهار: استوصي بابن عمك خيرا: أي اقبلي وصيتي فيه، وانتصاب خيرا على المصدر: أي استيصاء خير اه.

وفي المصباح: وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيصاء، والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة، وأوصيت إليه بمال: جعلته له اه.

وفي القاموس: أوصاه ووصاه توصية: عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصية اه.

ونقل الامام النووي عن أهل اللغة: أنه يقال: أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له وأوصيت إليه: جعلته كوصيا.

قلت: وبه ظهر أنه لا فرق في اللغة بين المتعدي بنفسه أو باللام أو بإلى في كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصيا، وإن التعدي بإلى يستعمل بمعنى تمليك المال، وأن كلا من الوصية والايصاء يأتي لهما، وأن التفرقة بين المتعدي بالام والمتعدي بإلى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر، وبه صرح الطوري عن بعض المتأخرين، وكأنهم نظروا في ذلك إلى أصل المعنى، فإن معنى أوصيت إليه: عهدت إليه بأمر أولادي مثلا، ومعنى أوصيت له: ملكت له كذا، فعدوا كلا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه.

ثم اعلم: أن جمع وصية وصايا، وأصله وصايي، فقلبت الياء الأولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل.

ثم أبدلت كسرتها فتهة فانقلبت الياء الأخيرة ألفا ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين.

بقي أن عمومه للوصية والإيصاء ليس على معنى أنه جمع لهما كما لا يخفى، بل على معنى أن الوصية تأتي اسما من المتعدي بإلى والمتعدي باللام فجمعت على وصايا مرادا بها كما من المعنيين، فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل.

فليتأمل.

قوله: (فحينئذ) تفريع على قوله: بمعنى ملكه بطريق الوصية والأوضح أن يقول: وهي تمليك بزيادة واو، ويرجع الضمير إلى الوصية في كلامه ط.

قوله: (عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره: عينا أو منفعة اهـ ح.

قوله: (بطريق التبرع) متعلق بتمليك اه ح.

وهذا القيد ذكره الزيلعي تبعا للنهاية.

قوله: (ليخرج نحو الإقرار." (١)

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧/٢٢٦

"ذلك.

قوله: (لا الزيادة عليه إلخ) فإذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن إلا وارث يرد عليه وأجازها فالبقية له، وإن أجاز من لا يرد عليه ففرضه في البقية وباقيها لبيت المال، فلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي، ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية.
وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض.
وإن لم تجز وأوصى لها أيضا أو لا فقد أوضحه في الجوهرة، فراجعها.

قوله: (إلا أن يجيز ورثته إلخ) أي بعد العلم بما أوصى به، أما إذا علموا أنه أوصى ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح إجازتهم.
خانية عن المنتقى.
ونقل السائحاني عن المقدسي: إذا جاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة، حتى لو أوصى لرجل بالنصف وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللوصي له الثلث الأصلي ونصف السدس من قبل المجيز اه.
ومثله في غاية البيان.
تنبيه: إذا صحت الإجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي، وسيجئ بيان ذلك آخر الباب الآتي.

قوله: (ولا تعتبر إلخ) أي لأنها قبل
ثبوت الحق لهم، لأن ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته، بخلاف الإجازة بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق، وتمامه في المنح.
وفي البزازية: تعتبر الإجازة بعد الموت لا قبله، هذا في الوصية، أما في التصرفات المفيدة لأحكامها كالإعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا.
قال الإمام علاء الدين السمرقندي: أعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شئ.
وقد نصوا على أن وارث المجروح إذا عفى عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اه.

قوله: (وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل النصرف.
ويأتي تمامه.

قوله: (يعني يعتبر إلخ) الأنسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط.

قلت: لعل الشارح يشير إلى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف، وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله: تجيز وقوله: ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعني تأمل.

قوله: (وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف إلى من بعد الموت فيعتبر التمليك وقته.
زيلعي.
وقدمنا عنه التفريع على ذلك.

قوله: (على عكس إقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار، حتى لبو أقر لغير وارث جاز وإن صار وارثا بعد ذلك، لكن بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار، كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها، بخلاف ما إذا كان السبب قائما لكن منه منه مانع ثم زال بعده، كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فإنه يبطل الإقرار كالوصية والهبة كما سيأتي متنا، فما ذكره الزيلعي وغيره تبعا للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق، لأن إرثه بسبب حادث بعد الاقرار لانه في المعنى إقرار لمولاه الأجنبي، فقد رده العلامة الأتقاني بأنه سهو لا يصح نقله، فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اه.." (١)
"بالنصب عطفا على قوله بإجازة ورثته، لأنه في تأويل أن يجيز.

قوله: (لأنهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث، وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثا منه ولي فيه نظر، إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالإجازة كالميراث.
نعم هو ظاهر على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل، وإن أجازها الورثة، وعللوا له بأن جنايته باقي والامتناع لأجلها عقوبة له، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبي بمعزل من الغيظ، فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ.
كذا في الكفاية وغيرها.

قوله: (أي سوى الموصى له) تفسير للضمير في سواه وقوله: القاتل أو الوارث بدل من الموصى له.

قوله: (حتى لو أوصى إلخ) تفريع على قوله: أو الوارث.
وفي القهستاني: ولو أوصى لقتله ولا وارث له صحت الوصية له، وهذا عند الطرفين.

قوله: (فلها ربعهما) لأن الإرث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧/٢٣٠

قوله: (فله الثلث) وهو نصف الباقي.

فرع: ترك امرأة وأوصى لها بالنصف ولأجنبي بالنصف: يعطى للأجنبي أولا الثلث وللمرأة ربع الباقي إرثا والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما.

تاترخانية.

وفيها: تركت زوجها فقط وقد

كانت أوصت لأجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اه.

ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة.

قوله: (إلا في تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة: لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية، لو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه، ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه إن لم يلزم في التركة مؤنة الحمل، ولو أوصى بأن يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه اه.

شرنبلالية.

أقول: وظاهر كلامه يوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسألة في وصية الصبي، وليس كذلك، بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها في البزازية.

قوله: (وعليه تحمل إجازة عمر إلخ) قال في العناية: والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم: يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه، ورد بأنه صح في رواية الحديث أنه كان غلاما لم يحتلم، وأنه أوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل؟ قال الطحاوي: والاحتجاج بهذا." (١)

"إلخ) فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي.

قهستاني.

قوله: (لأنه يعتبر إلخ) لأن الاقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف إلى شرط زائد، كتوقف الوصية إلى الموت فيصح إقراره بالدين لأنه حصل لأجنبية.

أتقاني.

قوله: (فلو أقر لها) أي للمرأة الأجنبية المفهومة من الكلام، وهو تفريع على قوله: أو غير وارث يوم الإقرار أي جاز الإقرار لها لأنها غير وارثة وقته، وإن صارت وارثة وقت الموت، وقدمنا أنه يشترط كون الإرث بسبب حادث بعد الإقرار كالتزويج

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٣٦/٧

هنا، بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الإقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت، كما أفاده بقوله: ويبطل إلخ ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الأمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الإقرار لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزيلعي.

قوله: (أو عبدا) قيد الزيلعي بما إذا كان عليه دين، لأن الإقرار وقع له، وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية، وإن لم يكن عليه دين صح الإقرار لأنه وقع للمولى، إذ العبد لا يملك اه.
وعزاه في الهداية إلى كتاب الإقرار، وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهاية عدم بطلان الإقرار بعتق الابن المقر به مطلقا وقدمنا ما فيه.
فتنبه.

قوله: (لقيام النبوة وقت الإقرار) علة لبطلان الإقرار، وأما الوصية والهبة فلأن المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه، وقد صار الابن وارثا وقته فبطلا.

قوله: (وهبة مقعد الخ) النقعد بضم ففتح: من لا يقدر على القيام، والمفلوج: من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة، والأشل: من شلت يده.
عناية.

قوله: (به علة السل) هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الأتقاني أنه لا يناسب هنا، لأنه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا أصلا.

قوله: (إن طالت مدته سنة) هذا على ما قاله أصحابنا، وبعضهم قالوا: إن عد في العرف تطاولا فتطاول، وإلا فلا.
قهستاني.

قوله: (ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية.
حموي عن المفتاح اه ط.
ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف.
كفاية وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد ما به وقتا فوقتا اهـ.
لأنه إذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج، وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سببا للموت غالبا، وإنما يكون كذلك إذا كان بحيث يزداد حالا فحالا إلى أن
* ويمون آخره الموت، وأما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا ل لموت، كالعمى ونحوه

إذ لا يخاف منه، ولهذا لا يشتغل بالتداوي اه.
زيلعي وغيره.

قوله: (وإلا تطل وخيف موته) عبارة القهستاني: وإلا يكن واحد منهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد ما به يوما فيوما اه.
ومفهومه أنه إذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث، ويخالفه عبارة الزيلعي ونصها: أي إن لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش، ومات منه في أيامه لأنه في ابتدائه يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث، حتى تعتبر تصارفاته من الثلث اه.
وهو الموافق لكلام الشارح.
وبقي ما إذا طال وخيف موته، ومقتضى عبارة القهستاني أنه من الثلث أيضا، وهو المفهوم." (١)
"وقال بعضهم: يضمن في ضيافة المؤدب والعيدين اه ملخصا.
وفي المغرب: وعن أبي زيد: الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل إ هـ.

قوله: (جعل للوصي مشرفا إلخ) قدمنا الكلام عليه.

قوله: (للأب إعارة طفله إلخ) في شرح الطحاوي للإسبيجابي: للوصي والأب إعارة مال اليتيم.
قال عماد الدين في فصوله: وهذا مما يحفظ جدا.
وفي التجنيس عن النوازل: ليس للأب ذلك لأنه ليس من توابع التجارة في ماله وفي الذخيرة: له إعارة طفله، أما إعارة ماله فكذلك عند البعض استحسانا لا عند العامة، وهو القياس.
وفي فوائد صاحب المحيط: له إعارة الولد إذا كان لخدمة الأستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اه.
أدب
الأوصياء.

قوله: (يملك الأب لا الجد إلخ) أقول: عبارة المجتبى: مات عن أولاد صغار وأب ولا وصي له يملك الأب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك إلخ، هكذا رأيت في نسختي، فتأمل.
وأشار بقوله وليس للجد ذلك، إلى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من أن وصي الميت يملك بيع التركة لقضاء دين الميت، بخلاف الجد، ولو قال الشارح يملك الأب ما لا يملكه الوصي لكان كلاما ظهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تفريعا عليه، فإنها مما خالف الأب فيها الوصي، وقد ذكر من ذلك في آخر فرائض الأشباه إحدى عشرة مسألة وزاد عليها

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧/ ٢٤٠

في حاشية الحموي وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك، والمراد بالأب في هذه المسائل أبو الصغير لا أبو الميت.

قوله: (بخلاف الوصي) فإنه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير فيه نفع ظاهر عند الإمام.
وقال محمد: لا يجوز مطلقا.
ذخيرة.
والأصل في ذلك البيع لما في القسمة من معنى المبادلة والإفراز، فكل من يملك من الاوصياء بيع شئ من التركة يملك قسمته، ومن لا فلا، والوصي لا يملك بيع مال أحد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لأنه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز، وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملكان القسمة، بخلاف الأب فله أن يقاسم مال أولاده.
والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ما باعه بالثمن، ولو في الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز ما للصغار جملة بلا تمييز جاز، لان القسمة هاجرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار، وكذا لو قاسم الوصي مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار، وتمام ذلك في فصل القسمة من أدب الأوصياء، ولكن قوله وكذا أحد الوصيين إلخ، قال ط: فيه أن تصرف الوصي بالبيع ولاشراء للأجنبي يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر اهـ.
وقدمنا نحوه.

قوله: (ولو باع الأب أو الجد إلخ) تقدمت هذه المسألة عن ابن الكمال قبيل قوله ولا يتجر في ماله ثم إن بيع الجد إنما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذي على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل.

قوله: (إذا لم يكن فاسد الرأي) الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا." (١)
"وككتف وقد يذكر.
قاموس.
والمراد كبد واحدة وهي كبده، لأن ما في قلبه لا يفتت كبد غيره، وإنما جمع للسجعة، أو على معنى أن في قلبي من جنس ما يفتت الأكباد، أو أن في قلبي ما لو كان لي أكباد متعددة لفتتها، أو أن كل أمر مما في قلبي يستقل بتفتيت الكبد فصارت كأنها أكباد متعددة.

قوله: (فرحم الله) تفريع على ما قبله، وذلك أنه حيث ذاق ألم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتيت البال وتواتر البلبال علم أن اعتذار هذا الإمام الذي سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لا محالة فتحركت نفسه إلى الدعاء، فإنه كما قال الشاعر: لا يعرف الوجد إلا من يكابده ولا الصبابة إلا من يعانيها

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣١٣/٧

قوله: (التفتازاني) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين، نسبة إلى تفتازان بالفتح بلد بخراسان، ولد بها سنة ٧٢٢، وتوفي بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل إلى سرخس فدفن بها.

قوله: (حيث اعتذر) أي في خطبة المختصر شرح تلخيص المعاني.
وقال قبل هذا البيت أيضا: مع وجود القريحة بصر البليات وخمود الفطنة بصرصر النكبات وترامي البلدان بي والاقطار ونوب الأوطان عني والأوطار حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الأرجاء وأحرر كل سطر منه في شطر من البيداء
قوله: (حيث قال) بدل من قوله: حيث اعتذر.

قوله: (يوما بحزوى إلخ) أسماء مواضع، والمراد باليوم مطلق الوقت، ومتعلقه محذوف تقديره أكون،
قوله: (لكن لله الحمد إلخ) استدراك: أي إنه وإن حصل لي ما حصل من البعاد عن البلاد فقد أثمر لي ثمرة عظيمة المفاد، التي هي علامة القبول ودليل الوصول إلى المأمول.

قوله: (أولا وآخرا) أي أول كل أمر وآخره.

قوله: (ظاهرا وباطنا) أي حمدا في الظاهر بالثناء باللسان موافقا لما في الباطن بالجنان.

قوله: (فلقد) الفاء للتعليل واللام للقسم، فهو حمد على نعمة معينة.

قوله: (من) أي أنعم هو: أي المولى تعالى.

قوله: (بابتداء تبيضه) أي المؤلف المفهوم من قوله: قال مؤلفه وقوله: قد فرغت من تأليفه.

قوله: (تجاه) أصله وجاه أبدلت الواو تاء من المواجهة بمعنى المقابلة.

قوله: (صاحب الرسالة) أل للعهد: أي الرسالة العامة الدائمة.

قوله: (والقدر) أي الرتبة العلية:
قوله: (المنيف) أي الزائد على غيره أو العالي من قولهم لما زاد على العقد نيف وناف وأناف على الشئ: أشرف عليه،
قوله: (تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده وهي غزة وهاشم.

قوله: (فلعله) أي ما ذكر من الابتداء والختم.

قوله: (علامة القبول منهم) أي من الله تعالى ومن صاحب الرسالة صلى الله عليه وآله ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى، والقبول: الرضا بالشئ مع ترك الاعتراض على فاعله، وقيل: الإثابة على العمل الصحيح.

قوله: (والتشريف) يقال شرف ككرم شرفا: علا في دين أو دنيا، وشرف الله الكعبة من الشرف.
قاموس.

قوله: (قال مؤلفه) كذا في بعض النسخ.

قوله: (فيا شرفي) أي أحضر فهذا وقتل لحصول مقتضيك، والأبيات من الطويل، والضمير في قلبته للتأليف ط.

قوله: (وإن كان كل الناس) أي من أهل عصره أو منهم وممن بعدهم.
قوله:." (١)

"الشريك لشريكه، ولا الاجير لمن استأجره كما في الفتح مرفوعا من رواية الخصاف ومن قول شريح وساقه بسنده، ولان المنافع بين هؤلاء متصلة، ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل.
قيل ما فائدة قول لسيده: فإن العبد لا شهادة له في حق أحد؟ وأجيب بأن ذكره على سبيل الاستطراد، فإنه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد، فكأنه قال: لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده.

قوله: (وجاز عليها) أي وعليه.

قوله: (إلا في مسألتين في الاشباه) وفي البحر أيضا: الاولى: قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل، لانه يدفع اللعان عن نفسه.
الثانية: شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل.
ولو قال المدعي أنا أذنت لها في نكاحه إلا إذا كان دفع لها المهر بإذن المولى.
كذا في النوازل.
بحر.
وكأن وجهه أن إقدامه على نكاحها وتسليمها المهر مناف لشهادته إذا لم يعترف المدعي بإذنه بالنكاح وبقبض المهر.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤١٠/٧

قال في البحر: ثم علم أن من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه، فلا يقضي لاصله وإن علا، ولا لفرعه، وإن سفل، ولو وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية.

ومنها أيضا: اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز.

وفي الخزانة: وكذا لو كان ولده وصيا فضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم، ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله.

وتمامه فيها اه.

قوله: (ولو شهد لها ثم تزوجها) أي قبل القضاء، وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن يقضي بها. تاترخانية.

قال ط: وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها، والمسألة بحالها هل يقضى بها؟ والمناسب للمؤلف زيادة مسألة أخرى يزيد التفريع بها وضوحا، وهي أنه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقه بائنا وانقضت عدتها فإنه تنفذ شهادته كما في الخانية اه.

قوله: (فعلم منع الزوجية) ولو الحكمية كما في المعتدة، لكن الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء، وأما منعها عند التحمل أو الأداء فلا يعلم مما ذكر فلا بد من ضميمة ما ذكره.

في المنح عن البزازية: لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها: أي بعد انقضاء عدتها تقبل، وما قدمناه في المقولة السابقة قبل هذه عن ط وهي: لو شهد لامرأته وهو عدل الخ.

قوله: (لا تحمل) أي لا تمنع الزوجية عن التحمل، فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز.

قوله: (أو أداء) كما في المسألة المنقولة عن الخانية.

قال الرحمتي: وهو معطوف على القضاء: أي يمنع الزوجية عن القضاء أو الاداء لا عند التحمل، فلو تحملت في النكاح أو العدة وأدت بعدها جاز كتحمل الزوج، ولا يصح القضاء بشهادة أحد الزوجين ولا أداؤهما للشهادة في حال قيام الزوجية أو العدة، وهذا هو المتفرع على عبارة الخانية حيث قال: ثم تزوجها بطلت: أي لا يقضى بها بعد أدائها قبل الزوجية، كما لا يصح الاداء حال قيام الزوجية اه.

وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من نفاذ." (١)

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٤٦/٧

"في الصغائر، وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك اه.

قوله: (بأجر) أطلق في مسكين وأشار إليه في الكافي، وكذا في القهستاني كما يأتي النفل عنه قريبا.

قوله: (زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل) اعلم أن هذا **التفريع** بعض من المفهوم السابق، فالعجب من قوله زاد الخ بل في اقتصار العيني وتعليل الواني إشارة إلى أنهما نقصا من العبارة السابقة اشتراط الاجر، ولهذا قال القهستاني: ولو بلا أجر، وتقدم الكلام على ما في ظاهر التعليل، فافهم.

قوله: (بزيادة اضطرارها) أي وفي النوح تخفيف هذه الضرورة، وإنما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوي ط.

قوله: (واختيارها) مقتضاه لو
فعلته عن اختيارها لا تقبل.
سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

قوله: (فكان كالشرب) أي شرب محرم للتداوي فإنه يجوز عند الثاني للضرورة.

قوله: (وعدو) أي على عدوه كما في الملتقى.

قوله: (بسبب الدنيا) لان المعاداة لاجلها حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه.
أما إذا كانت دينية فإنها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته.
وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه، بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح، أو الزوج على امرأته بالزنا.
ذكره ابن وهبان.
وفي خزانة المفتين: والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه.
وقيل يعرف بالعرف اه.
ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع، وفي إدخال الزوج هنا نظر، فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا إلا إذا قذفها أولا، وإنما المنع مطلقا قول الشافعي.
وفي بعض الفتاوى: وتقبل شهادة الصديق لصديقه اه: أي إلا إذا كانت متناهية بحيث يتصرف أحدهما بمال الآخر كما تقدم.
ثم اعلم أن المصرح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل.

ونقل في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع، ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة، وهو الصحيح وعليه الاعتماد.
وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين.
وأما الرواية المنصوصة فبخلافها.
وفي كنز الرؤوس: شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم.
وقال أبو حنيفة: تقبل إذا كان عدلا.
قال أستاذنا: وهو الصحيح وعليه الاعتماد، لانه إذا كان عدلا تقبل شهادته، وإن كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه. واختاره ابن وهبان، ولم يتعقبه ابن الشحنة، لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعا: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه والغمر: الحقد.
ويمكن حمله على ما إذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسق للنهي عنه.
وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبيهات حسنة لم أرها لغيره.
الاول: الذي يقتضيه كلام صاحبه القنية والمبسوط أنا إذا قلنا إن العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط، وهو الذي يقتضيه الفقه، فإن الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر اه.." (١)

"صلى الله عليه وآله: لا يحل لمؤمن أن يهجر مؤمنا فوق ثلاث، فإذا مرت به ثلاث فليلقه وليسلم عليه، فإن رد عليه فقد اشتركا في الاجر، وإن لم يرد عليه فقد باء بالاثم وهذا محمول على الهجر لاجل الدنيا، وأما لاجل الآخرة والمعصية والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير اه.

قوله: (سواء شهد على عدوه أو غيره) أو لهما قيل عليه مفاده أن عدو الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له، إذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة، فلعل في العبارة سقطا اه.
أقول: حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنيا على أنه يفسق بالمعاداة والفسق مما لا يتجزأ فله معنى، وليس في العبارة سقط حينئذ لا فرق بين ذلك الشخص وغيره، وإنما يفرق الحال لو كان عدم القبول مبنيا على التهمة.
فتأمل.
ذكره الحموي.

قوله: (لا تقبل شهادة الجاهل) قال في معين الحكام: ولا من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة.
ومن سافر فاحتاج للتيمم فلم يحسنه ولا المنجم وإن اعتقد عدم تأثير النجوم وادعى أنها أدلة ويؤدب حتى يكف عن هذا

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٥٨/٧

الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى: * () * (الجن: ٢٦ - ٢٧) .

قوله: (على العالم) ليس بقيد بدليل **التفريع** والتعليل ح.

قوله: (لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا) قدم في باب التعزير أن للقاضي أن يسأل عن سبب فسق الشاهد، فلو قال الطاعن هو ترك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه بعلمه من الفرائض، فإن لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى: من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته، والمراد ما يجب تعلمه منه اه.

قوله: (والعالم الخ) أتى به دفعا لتوهم أن العالم المدرس.

قوله: (من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان، والمراد بإخراجه من التركيب فهمه منه، والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها ط.

قال في الاشباه: والاهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة، والذي يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم، وأن تكون له سابقة الاشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل، ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك، وإذا قرأ لا يلحن، وإذا لحن قارئ بحضرته رد عليه اه.

أقول: لكن يؤيد أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية ما قاله قاضيخان: أوصى لاهل العلم ببلخ يدخل أهل الفقه والحديث اه.

قوله: (ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذي لا يتحرى الصدق، فإن من كثر كلامه كثر سقطه.

والمجازفة: هي التكلم بلا معيار شرعي.

روي أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته، فعاتبه الخليفة وقال: لم رددت شهادته؟ قال: لاني سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك، فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد، وإن كان كاذبا فكذلك، لانه إذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالي في مجلسي، فعذره الخليفة اه.

زاد في فتح القدير بعده: والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس للكذبة، لان قول الحر لغيره أنا." (١)

"قال شيخنا: يوضحه أنه إذا تضاربا وكان الظاهر أحدهما فإنه يطلق عليه مدع مع أنه إذا ترك لا يترك فاحتاج إلى إخراجه بقوله من المتنازعين قولا.

اهـ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٦١/٧

أبو السعود.

والحاصل: أن طالب الحق يسمى مدعيا والطالب إذا ترك لا يتعرض له، والمطلوب هو المدعى عليه لا يتأتى منه الترك حتى يسلم ما عليه.

قوله: (من إذا ترك ترك أي لا يجبر عليها لان حق الطلب له، فإذا تركه لا سبيل عليه.

عيني.

أقول: وهذا أحسن ما قيل فيه.

وقال محمد في الاصل: قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعي.

قال الزيلعي: وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحدة ذكاء، إذ العبرة للمعاني دون الصور والمباني، ولان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى، وهو إنكار معنى كالمودع إذا ادعى أداء الوديعة أو هلاكها فإنه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى، ولهذا يحلفه القاضي إذا ادعى رد الوديعة أو لهلاكها أنه لا يلزمه رده ولا ضمان، ولا يحلفه أنه رده لان اليمين أبدا تكون على النفي كما في الشرنبلالية.

قوله: (والمدعى عليه بخلافه) أي ملتبس بمخالفته، وهو من إذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة إذا تركها وهذا فرق صحيح.

حموي.

قال القهستاني: فلا يشكل بوصي اليتيم فإنه مدعى عليه معنى فيما إذا أجبره القاضي على الخصومة لليتيم، وإنما عرفها بذلك وعدل عما يقتضي التعريف إشارة إلى اختلاف المشايخ فيهما.

وقيل المدعي من يخبر بحق له على غيره، والمدعى عليه من يخبر بأن لا حق لغيره عليه.

وقيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر.

اه.

وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بلا حجة كذي اليد.

قلت: وهذا تعريف بالحكم فيه دور.

وأصح ما ذكر فيه الذي مشى عليه المصنف.

قوله: (فلو في البلدة قاضيان كل في محلة) أي بخصوصها وليس قضاؤه عاما، وأشار به إلى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه **والتفريع** لا يظهر، وفي بعض النسخ بالواو بدل الفاء.

قوله: (فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى.

بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية.
وعبارتها كما في المنح: قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد، وعليه الفتوى.
اهـ.
وفي المنح قبل هذا عن الخانية قال: ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اهـ.
وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول إن المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه، ومحمد يقول: إن المدعى عليه دافع لها اهـ.
وبيان التعليل كما قال الرملي إن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى المدعي إذا ترك فهو منشئ، فيتخير إن شاء أنشأ الخصومة عند قاضي محلته، وإن شاء أنشأها عند قاضي محلة خصمه، وأن محمدا." (١)

"الثانية: إذا اتهم متولي الوقف فإنه يحلفهما نظرا للوقف واليتيم.
الثالثة: إذا ادعى المودع خيانة مطلقة.
الرابعة: الرهن المجهول.
الخامسة: دعوى الغصب.
السادسة: دعوى السرقة.
اهـ.

قوله: (ولا يقال مدعى فيه) قال الحلبي: تعديته بفي لم أرها فليراجع.
اهـ.
قال الشيخ أبو الطيب: لم أجد في كتاب أن المدعى فيه خطأ أو لغو، ولعل الشارح وجده.
اهـ.
وفي طلبة الطلبة: ولا يقال مدعى فيه وبه وإن كان يتكلم به المتفقهة إلا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور.
حموي.
أقول: وحينئذ يستغني عما قاله الشارح من أن الادعاء يضمن معنى الاخبار فيعدي بالباء.
تأمل.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٦/٨

قوله: (إلا أن يتضمن الاخبار) في بعض النسخ إلا بتضمن الاخبار بحذف أن وبالباء الموحدة في تضمن: أي فعل الدعوى يتعدى بنفسه فيقال ادعاه، وقد يضمن معنى الاخبار فيقال ادعى بأرض أي أخبر بأنها له فهو راجع إلى به وبقي الاول على عمومه.

قوله: (وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله.
بحر.

قوله: (وظهوره) أي الكذب وهو بالجر عطفا
على تيقن.

قوله: (كدعوى معروف بالفقر) وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء.
منح: أي إن ادعى لنفسه، أما لو ادعى وكالة عن غني فيصح كما صرح به ابن الغرس لانه غير مستحيل عادة.

قوله: (أنه أقرضه إياها) نقدا منح.

قوله: (دفعة واحدة) ظاهر التقييد بما ذكر أنه إذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاها قرضا بدفعات أن تسمع دعواه.

قوله: (وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية) في القضايا الحكمية حيث قال: ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت بأن يكون مستحيلا عقلا أو عادة، فإن الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثلا، الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة، وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء ويدعي على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وأنه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت إليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور، ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اه.
قال في المنح: لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي إلى نقل عن المشايخ اه.
قال في البحر في آخر باب التحالف والله أعلم هل منقول أو قاله تفقها كما وقع لي ثم ذكر نحو ما ذكره ابن الغرس، إلى أن قال: قلت: اللهم إلا أن يقال: غصب لي مالا عظيما كنت ورثته من مورثي المعروف بالغنى فحينئذ تسمع.
اه.
قلت: لكن في المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتي آخر فصل التحالف.

قوله: (حتى لو سكت) لا يظهر **التفريع** ط.

قال في البحر: وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم، وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها اهـ.." (١)

"القيمة.

قوله: (مختلفة الجنس والنوع) كثياب ودواب فإن تحتها أنواعا.

قوله: (كفى ذلك الاجمال) أي ولا يشترط التفصيل.
هندية.

قوله: (على الصحيح) كما في حزانة المفتين وقاضيخان.
هندية.

قوله: (وتقبل بينته) أي على القيمة.

قوله: (أو يحلف) أي عند عدم البرهان.

قوله: (على الكل مرة) أي ولا يحتاج أن يحلفه على كل واحد بخصوصه، خلافا لمن اختار ذلك راجع ما هو الصواب في ذلك.

قوله: (لانه) علة للعلة.

قوله: (وقيل في دعوى السرقة) حكاه يقبل، لان ثبوت حق الاسترداد أو تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك، بل يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعي أو الاقرار من السارق، وهذا مقابل لقول المصنف فيما تقدم، وذكر قيمته إن تعذر.
قال في البحر: وإنما يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت دعوى سرقة ليعلم أنها نصاب أو لا، فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها اهـ وعليه فكان الاولى ذكره هناك.
قال في النهر: ينبغي أن يكون المعنى أنه إذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها إلا في دعوى السرقة.
حموي.
والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعي.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٦/٨

قوله: (فأما في غيرها) أي السرقة فلا يشترط: أي ذكر القيمة.

قوله: (وهذا كله) أي المذكور من الشروط المذكور من الاكتفاء بذكر القيمة.

قوله: (في دعوى العين) أي الشئ المتعين المحسوس المملوك للمدعي على زعمه كالمغصوب والوديعة.

قوله: (لا الدين) أي الحق الثابت في الذمة، وستأتي دعوى الدين في المتن.

قوله: (فلو ادعى الخ) هو تمثيل للدين، لان القيمة لازمة ذمة المدعى عليه في زعم المدعي اهـ.
رحمتي.
لكن قال بعض الافاضل: هو **تفريع** على كون الشروط المارة إنما هي في دعوى العين، وأما الدين فسيأتي بأقسامه.
تأمل.

قوله: (بيان جنسه) أي جنس القيمة، وكذا كل دين يدعي وجنسه
كالذهب مثلا أو الفضة أو النحاس، وكذا كل مكيل أو موزون يمكن ثبوته في الذمة يبين جنسه ما هو فلا يكفي ذكر الفرش والحرف في المدينة، لانها كالعنقاء معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع.

قوله: (ونوعه) ففي الذهب يبين أنه من نوع كذا، وكذا في الفضة، وكذا في البر بأن يقول: حورانية أو بلدية أو جيدورية أو سلمونية.
قال ط: فيه أنه عند دعواه العين لا يكفي ادعاء عين مجهولة، بل لا بد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة، فالقيمة إنما أغنت عن الحضور فحينئذ لا بد من ذكر الجنس والنوع في كل، فليتأمل.
ولذا قالوا في التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط أن يكون في معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها خلف عنه.
وفي الذخيرة: إن كان العين غائبا وادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكر إن بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ.

قوله: (ليعلم القاضي بماذا يقضي) قال في الذخيرة مثلا: لو كان المدعي مكيلا لا بد من بيان جنسه بأنه حنطة أو شعير، ونوعه بأنها سقية أو برية، وصفتها بأنها جيدة أو رديئة، وقدره بأن يقول كذا قفيزا، وسبب وجوبها ذكره ابن ملك.." [1]
"يؤخذ منه كفيل، ثم يسأل جيرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه، فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم، فإن سكت ولم يجب ينزله منكرا: أي فيحلف من غير حبس ط.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٢/٨

قوله: (لما أن الفتوى على قول الثاني) أقول: ظهر مما هنا ومما تقدم أنه قد اختلف التصحيح والترجيح، ولكن الارجح قول أبي يوسف لما يقال فيه: وعليه الفتوى، وقد مر غير مرة ويأتي.

قوله: (ثم نقل عن البدائع الخ) راجع إلى قول المتن وإذا قال الخ.
قال في البحر: وفي المجمع: ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه.
قال الشارح: بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر، وقالا: يستحلف.
وفي البدائع: الاشبه أنه إنكار.
اه.
وهو تصحيح لقولهما: فإن الأشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية.
فحاصل ما في البحر: اختيار قول الثاني لو لزم السكوت بلا آفة فإنه يحبس حتى يقر أو ينكر، واختيار قولهما فيما إذا قال لا أقر ولا أنكر يقتضي اختيار جعله إنكارا في مسألة السكوت بالاولى، فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثاني رجوعا عما أفتى به أولا في مسألة السكوت، فلذا قال الشارح ثم نقل الخ ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الامامين في الاولى، ولا يشكل ما قدمناه عن روضة الفقهاء من أن السكوت ليس بإنكار بلا خلاف، لان الكلام هما فيما إذا لزم السكوت، وما هناك لا يعد نكولا بمجرد سكوته فيقضى عليه، وشتان ما بينهما:
قوله: (اصطلحا على أن يحلف الخ) سيذكر الشارح لو قال: إذا حلفت فأنت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل، لكن هنا اليمين من المدعي، وسيأتي الكلام عليه ثمة.

قوله: (لأن اليمين حق القاضي مع طلب الخصم) الاولى كما في البحر عن القنية: لان التحليف حق القاضي اه.
حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح.
بزازية.
وكما أن التحليف عند غير القاضي، لا يعتبر فكذلك النكول عند غيره لا يوجب الحق، لانص المعتبر يمين قاطعة للخصومة، واليمين عند غير القاضي غير قاطعة.
درر.
وكذلك لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كما قيده بقوله مع طلب الخصم، لكن الذي يشير إليه كلام الدرر والعيني أن اليمين حق المدعي.
واستدل له في الدرر بقوله: ولهذا أضيف إليه بحرف اللام في الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: لك يمينه قال: ووجه كونه حقا له أن المنكر قصد إتواء حقه الخ، وكان الاولى له أن يعلل المسألة بقوله: لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ، ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتي ذكره، فلو فعل ذلك لسلم من التكرار.

قوله: (ولا عبرة الخ) أي ولا يعتبر إبراؤه المعلق بهذا الشرط،
لان الابراء من الدين لا يصح تعليقه بالشرط كما تقدم.

قوله: (فلو برهن عليه أي على حقه يقبل) هذا لا يصلح **تفريعا** على ما قبله، فإنه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعي يقبل كما سيأتي ح.

إلا أن يقال: إنما فرعه عليه باعتبار قوله: وإلا يحلف ثانيا عند قاض: أي حيث لم يعتبر حلفه عند غير." (١)

"قوله: (قلت قدمنا) أي في كتاب القضاء: أي وجزمهم هناك به مطلقا حيث شمل كلامهم هناك ما بعد البينة والاقرار، والنكول ترجيح لزوم الفور الذي هو أحد القولين، وكأن المصنف غفل عنه حيث قال فيه: لم أر فيه ترجيحا، إلا أن الحموي في حاشية الاشباه قال: اعلم أنه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور، وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى، فلا يفيد ترجيح أحد القولين في لزوم القضاء فورا بعد النكول، وحينئذ فما ذكر من الاستدراك فمحله بعد البينة أو اليمين، فتدبر.

قوله: (إلا في ثلاث) قدمنا أنها أن يرتاب القاضي في طريق القضاء كالبينة وأن يستمهل الخصم: أي المدعي، وأن يكون لرجاء الصلح بين الاقارب، وظاهره أنه لا خلاف.

قوله: (لا يلتفت إليه) لانه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء، لانه قبله إذا أراد أن يحلف يجوز، ولو بعد العرض كما في الدرر، أما لو أقام البينة بعد النكول فإنها تقبل كما يأتي قريبا.

قوله: (فبلغت طرق القضاء ثلاثا) بينة وإقرار ونكول، وهو **تفريع** على قوله فإن أقر أو أنكر الخ.

قوله: (سبعا) فيه أن القضاء بالاقرار مجاز كما تقدم، والقسامة داخلة في اليمين، وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت إلى ثلاث، فتأمل ط.

قوله: (بينة) لا شك أن البينة طريق للقضاء وأن الحكم لا يثبت بالبينة حتى يقضي بها كما تقدم.

قوله: (وإقرار) تقدم أن الحق يثبت به بدون حكم، وإنما يأمره القاضي بدفع ما لزمه بإقراره، وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة، فجعل الاقرار طريقا للقضاء إنما هو ظاهرا، وإلا فالحق ثبت به لا بالقضاء.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤١/٨

قوله: (ويمين) ليس اليمين طريقا للقضاء، لان المنكر إذا حلف وعجز المدعي عن البينة يترك المدعي في يده لعدم قدرة المدعي على إثباته لا قضاء له بيمينه كما صرحوا به، ولذا لو جاء المدعي بعد ذلك بالبينة يقضي له بها، ولو ترك المال في يده قضاء له لم ينقض فجعله طريقا للقضاء إنما هو ظاهر باعتبار أن القضاء يقطع النزاع، وهذا يقطعه لان الاتيان بالبينة بعد العجز عنها نادر.

قوله: (ونكول عنه) الفرق بين

النكول والاقرار أن الاقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي، فحين الاقرار يثبت الحق كما ذكرنا، وأما النكول فليس بإقرار صريحا ولا دلالة لكن يصير إقرارا بقضاء القاضي بإنزالة مقرا، وعليه يظهر كونه رابعا.

أما لو أرجعناه إلى الاقرار فلا يظهر كونه رابعا كما في المحيط.

قوله: (وقسامة) قال المصنف: وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء بالدية.

قوله: (وعلم قاض على المرجوح) وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان.

بحر.

قوله: (والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس.

قال في البحر: ولم أره إلى الآن لغيره.

اهـ.

قال بعض الافاضل: صريح قول ابن الغرس فقد قالوا: إنه منقول عنهم، لا أنه قاله من عند نفسه، وعدم رؤية صاحب البحر له لا يقتضي عدم وجوده في كلامهم، والمثبت مقدم.

لكن قال الخير الرملي: ولا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة، فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به، والله تعالى أعلم.

اهـ.

والحق أن هذا محل تأمل، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع أن الانسان قد يقتل." (١)

"هـ.

قال الفاضل يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية: وفيه كلام، وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى، فتأمل.

اهـ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٥/٨

قال عزمي زاده: وفي هذا المقام كلام.

اهـ.

فليراجع.

فرع: مما يحلف فيه على العلم ما إذا قال في حال مرضه ليس لي شئ في الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت ورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان بشئ من تركة المتوفي بطريقه اهـ.

بحر عن القنية.

قوله: (عنه) أي عن الزيلعي.

قوله: (هذا إذا قال المنكر أيضا) حكى هذا القهستاني بقيل.

قوله: (كمودع إلخ) صورته: قال رب الوديعة أودعتك كذا فرده علي فقال المودع سلمته إليك فالقول للمودع، لانه ينفي الضمان عن نفسه ويمينه على البتات بأن يقول: والله سلمته إليك، إذ معناه النفي وهو أنك لا تستحق عندي شيئا، ومثله وكيل البيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن، وكما لو قال إن لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال إنه دخل يحلف على البتات بالله أنه دخل اليوم مع أنه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك.

أفاده في البحر.

قوله: (سبق الشراء) أي من عمرو ومثلا.

قوله: (وهو بكر) صوابه: وهو زيد لان بكرا هو المدعي، والذي يحلف زيد المدعى عليه وكأنه جعله تفسيرا للهاء في خصمه، فيكون المعنى وهو خصم بكر وخصم بكر هو زيد، والاولى أن يقول: أي خصم بكر هو زيد.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر.

قال بعض مشايخنا: صوابه زيد، لأنه هو المنكر واليمين عليه، ويمكن أن يقال: أن يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول، ومعناه: أن يطلب من القاضي تحليفه لأن ولاية التحليف له، فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير في خصمه، لكن فيه ركاكة اهـ.

قوله: (لما مر) أي من أنه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة إليه لعلمه من **التفريع**.

قوله: (كذا إذا ادعى دينا) بأن يقول رجل لآخر إن لي على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له، فيحلف الوارث على العلم.

درر: أي لا على

البنات، وهذا لو قبض الدين على ما اختاره الفقيه وقاضيخان، خلافا للخصاف.
قهستاني.

وفي البحر: وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث: أن القاضي يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فإن أقر بموته سأله عن الدين، فإن أقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط لانه لا يصح إقرارا على الميت فيبقى إقرارا في حق نفسه، وإن أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة، لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعي على الميت، وإلا يبرهن المدعي وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم: أي بالله ما تعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي ادعاه وهو ألف درهم ولا شئ منه قضى عليه، فيستوفي من نصيبه إن أقر بوصول نصيبه من الميراث إليه، وإلا يقر بوصوله إليه، فإن صدقه المدعي فلا شئ عليه، وإلا استحلف على البتات ما وصل إليه قدر مال المدعي ولا بعضه، فإن نكل لزمه القضاء وإلا لا، هذا إذا حلفه على الدين أولا، فإن حلفه." (١)

"الحكم بلا خلاف، فيقال قل بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا شئ منه كما في العمادية.

قوله: (يرتفع) أي برافع كالاقالة والطلاق والرد.

قوله: (أي على صورة إنكار المنكر) وهو صورة دعوى المدعي.

بحر: هذا معناه الاصطلاحي، أما معناه اللغوي: فالحاصل من كل شئ ما بقي وثبت وذهب ما سواه كما في القاموس، ويمكن اعتباره هنا فإنه يحلف على الثابت والمستقر الآن، ويكون قوله أي على صورة الخ تفسير مراد، وإنما كان على صورته، لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب.

والحاصل: أن التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية اليمين، وهو الحلف على الحاصل والسبب، والضابط في ذلك أن السبب إما أن يكون مما يرتفع برافع أو لا، فإن كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع، وإن كان الاول فإن تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل عند الطرفين، وعلى السبب عند أبي يوسف كما سيأتي مفصلا.

قال في نور العين: النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جغ.

ثم المسألة على وجوه: إما أن يدعي المدعي دينا أو ملكا في عين أو حقا في عين، وكل منها على وجهين إما أن يدعيه مطلقا أو بناء على سبب، فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ما له قبلك ما ادعاه ولا شئ منه وكذا لو ادعى ملكا في عين حاضر أو حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شئ منه، ولو ادعاه بناء على سبب بأن ادعى دينا بسب قرض أو شراء أو ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية، لا على السبب بالله ما غصبت ما استقرضت ما أودعك ما شريت منه.

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٧/٨

كافي.

وعن أبي يوسف: يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة، إلا عند تعريض المدعى عليه نحو أن يقول أيها القاضي قد يبيع الإنسان شيئا ثم يقيل، فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل صح.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رواية أخرى عن أبي يوسف: أن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب، ولو قال ما علي ما يدعيه يحلف على الحاصل.

قاضيخان.

وهذا أحسن الأقاويل عندي وعليه أكثر القضاة.

يقول الحقير: وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اهـ.

وقال فخر الاسلام البزدوي: اللائق أن يفوض الامر إلى القاضي فيحلف على الحاصل أو السبب أيهما رآه مصلحة كما في الكافي، وما في المتن ظاهر الرواية كما في الشروح، واعترض على رواية عن أبي يوسف بأني اللائق التحليف على السبب دائما، ولا اعتبار للتعريض، لانه لو وقع فعلى المدعي البينة، وإن عجز فعلى المدعى عليه اليمين.

وأجيب بأنه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة، فاللائق التحليف على الحاصل كي لا يبطل الحق.

قال البرجندي: ما ذكره المعترض اعتراض على قول أبي يوسف بأنه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه، وذا لا يندفع بهذا الجواب.

قوله: (أي بالله ما بينكما نكاح قائم) إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين، لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف بالنكاح، إلا أن يقال: إن الإمام فرع على قولهما **كتفريعه** في المزارعة على قولهما.

بحر.

أو يقال: إنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسي، ولكن ذكره في اليعقوبية أيضا ثم قال: وهذا بعيد، لان الظاهر أنه يحلف عنده في تلك الصورة على." (١)

"مطلب: أرد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة أو إقرار المدعي ومراده بالبرها وجود حجة على ما قال، واء كانت بينة أو إقرار الندعي كما في البحر، وقدمنا ما يدل عليه قريبا، لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في البحر أيضا عن خزانة الاكمل قال: شهدوا أن فلانا دفعه إليه ولا ندري لمن هو، فلا خصومة بينهما، ولو لك يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصما، وإن نكل فلا خصوة.

ا.

هـ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧٠/٨

وفي الخزانة: ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصما، وإن نكل فلا خصومة ا.

هـ.

وإن ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم، لانه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول.

بزازية.

قال البدر العيني: والشرط إثبات هذه الاشياء دون الملك، حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع

قوله: (والعين قائمة) مفهومة أنها لا تندفع لو كان المدعي هالكا وسيأتي، وبه صرح في العناية أخدا من خزانة الاكمل فقال: عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره ولم يقبل وهو خصم، فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي، أما لو كان غصبا لم يرجع.

وكذا في العارية والإباق مثل الهلاك هاهنا، فإن عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان.

اهـ.

وكأن الشارح أخذ التقييد من الاشارة بقوله المار هذا الشئ لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وأشرنا إليه فيما سبق.

قوله: (وقال الشهود نعرفه) أي الغائب المودع باسمه ونسبه.

قال في البحر: لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع.

قوله: (أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام كما في البزازية.

قوله: (وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا) صواب العبارة: وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه أيضا، أو يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط.

قال في المنح: فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب.

اهـ.

ومحل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه، أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعا.

كذا في شرح أدب القاضي للخصاف.

قوله: (فلو حلف لا يعرف فلانا) لا يخفى أن **التفريع** غير ظاهر فكان الأولى أن يقول: ولم يكتف ف محمد بمعرفة الوجه فقط، يدل عليه قول الزيلعي.

والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة، ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل أتعرف فلانا؟ فقال نعم، فقال: هل تعرف اسمه ونسبه؟ فقال لا، فقال: إذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث.

قوله: (ذكره الزيلعي) عبارته: وهذا كله فيما إذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه، لان المدعي يمكنه أن يتبعه، وإن قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع، لانهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف تمكن مخاصمته، ولعل المدعي هو ذلك الرجل،." (١)

"فإن أرخا فهي للسابق منهما، وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اه ولا فرق في ذلك بين أن يدعي ذو اليد الملك فيها أو الواقف على جهة أخرى.

مطلب: دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق والحاصل: أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق، ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بأنه مودع فلان ونحوه وبرهن فإنها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف، فدعوى الوقف داخل في المسألة المخمسة، وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح، فإنها تكون بينهما نصفين، لما في الاسعاف من باب إقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف: لو شهد اثنان على إقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله، وشهد آخران على إقراره بأنها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا إن علم، وإن لم يعلم أو

ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين أنصافا، ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم، وكذلك حكم أولاد عمرو.

وإذا انقرض أحد الفريقين رجعت إلى الفريق الباقي لزوال المزاحم اه.

وقيد بالبرهان منهما، إذ لو برهن أحدهما فقط فإنه يقضى له بالكل، فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل، لأن المقضي له صار ذا يد بالقضاء له، وإن لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه، ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد، فإن حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق، حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها، وإن نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين، ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل، وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه.

بحر لكن قدمنا عن الاشباه أنها تسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية، ونقلنا عن محشيها الحموي ما يخالف ما ذكر من أن المدعى عليه لو نكل عن اليمين للمدعي وقضي عليه بالنكول ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا المدعي من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة، إلا أن يشهد أنه كان اشتراه منه بعد القضاء، وقدمنا أنه كما يصح

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٠٤/٨

الدفع قبل البرهان يصح بعد إقامته أيضا، وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده، ودفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح في المختار، ولعل ما مشي عليه صاحب البحر هنا مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار.
تأمل.

قوله: (قضى به لهما) لما روي عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله (ص) ، فبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه رسول الله (ص) بينهما نصفين رواه أبو داود، ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن، وقد أمكن هنا، لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة، فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما.
وتمامه في الزيلعي.

قوله: (فإن برهنا في دعوى نكاح) أي معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل، كما في الشراء إذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا لا تقبل، ويجعل الشراء المحكوم به سابقا، ولا وجه **للتفريع**، فالاولى الاتيان بإلا الاستثنائية.

قوله: (سقطا) الضمير للخارجين، فلو أحدهما خارجا والآخر ذا يد فالخارج أحق قياسا على الملك، وقيل ذو اليد أولى على كل حال، ويأتي تمامه قريبا إن شاء الله تعالى.

قوله: (لتعذر الجمع) أي اجتماع الزوجين على زوجة واحدة فإنه متعذر شرعا، لان النكاح لا يقبل الاشتراك فتتهاتر البينتان." (١)

"ووجه قول الامام أن الاقرار ابالنسب من الغير إقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك، وإنما قلنا: إنه لا يحتمل النقض لان في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب، ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه ط.

قوله: (وقد أفاده) أي أفاد نظيره لا عينه.

قوله: (معه أو مع غيره) أشار إلى أن ما وقع من التقييد بكونه معه ليس احترازيا.
قال الزيلعي: لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده، واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقيا اهـ شرنبلالية.

قوله: (الغائب) إتقاني أيضا.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٢١/٨

قوله: (خلافا لهما) فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه، لان إقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام، وذكره المؤلف.

وعبارة الدرر: هما قالا: إذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر، إذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم.

لهما أن الاقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن، والاقرار بالنسب يرتد بالرد، ولهذا إذا أكره على الاقرار بالنسب فأقر به لا يثبت، وكذا لو هزل به وإن لم يحتمل النسب نفسه، النقض، وله أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والاقرار بمثله لا يرتد بالرد: أي بمثل ما لا يحتمل النقض إذ تعلق به حق المقر له، حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه.

وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له اه.

قال قاضيخان: ومن جملة النسب لا يرتد بالرد في حق المقر لان في زعمه أنه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة في حق نفسه وإن لم يصلح على الغير، كمن أقر بحرية عبد إنسان وكذبه المولي لا يبطل إقراره في حق نفسه، حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه اه.

ولا يرتد بالرد في حق المقر، ومن ذلك لو صدقه الخ، ولا في حق الولد لاحتياجه إلى النسب.

قوله: (بعد ثبوته) وهنا أثبت من جهة المقر للمقر له.

قوله: (حتى لو صدقه) أي صدق المقر له المقر، وفي التفريع خفاء لانه ليس هذا متفرعا على ما زعمه، بل على أن الاقرار بما لا يحتمل النقض لا يرتد بالرد إذا تعلق به حق الغير، كمن أقر بحرية عبد غيره فكذبه مولاه فيبقى في حق المقر حرا ولا يرتد بالرد، حتى لو ملكه عتق

عليه، وكمن شهد على رجل بنس ب صغير فردت شهادته لتهمة فادعاه الشاهد لا تقبل.

ولا يرد ما لو أقر المشتري على البائع بإعتاق المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقه يتحول الولاء إليه لانها من محل الخلاف، ولو سلم فالنسب ألزم من الولاء لقبوله التحول من موالي الام إلى موالي الاب أو إلى مولى آخر فيما لو ارتدت المعتقة ثم سبيت بعدما لحقت فاشتراها آخر وأعتقها.

ولا يرد أيضا ما لو أقر أن عبده ابن الغير ثم ادعاه حيث يعتق، لان العتق ليس لثبوت نسبه منه، بل لان إقراره يسري على نفسه كقوله لعبد الثابت نسبه من غيره هو ابني.

وعبارة الدرر كما سمعتها في المقولة السابقة.

فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به.

تأمل.

قوله: (فلا حاجة إلى." [1]

"كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع أن ربحه طيب حلال.

قوله: (لانه إقرار آخر) أي وقد صدقه فيه فيلزمه.

قاله العلامة عبد البر.

وفي التاترخانية: وفي كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر إلى ذلك الاقرار وصدقه المقر له أن يأخذه بإقراره، وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك اهـ.

ووجه القياس: أن الاقرار الثاني عين المقر به، فالتكذيب في الاول تكذيب في الثاني.

ووجه الاستحسان: أنه يحتمل أنه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع إلى تصديقه، فقد جاء الحق وزهق الباطل.

حموي

قوله: (ثم لو أنكر إقراره الثاني) أي وادعاه المقر له لكونه ملكه وأقام بينة عليه لا تسمع، ولو أراد تحليفه لا يلتفت إليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول.

قوله: (قال البديع) هو أستاذ صاحب القنية، فإنه عبر فيها بقال أستاذنا.

قال عبد البر: يعني للقاضي البديع.

وفي بعض النسخ قال في البدائع: وليس بصواب ط.

قوله: (والاشبه) أي بالصواب والقواعد.

قوله: (واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي) وعبارته: ولو أنكر المقر الاقرار الثاني لا يحلف، ولا تقبل عليه بينة للتناقض من الكذب للاقرار الاول.

وقال القاضي البديع: ينبغي أن تقبل بينة المقر له على إقراره ثانيا وهو الاشبه بالصواب.

وقال الشارح.

أي عبد البر ناظما له: الطويل وقد صوب القاضي البديع قبولها وعندي له الوجه الصحيح المنور ومن أراد المزيد فعليه بشرحه.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٩٧/٨

قوله: (لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره أنه يظهر في حق الزوائد بغير المستهلكة، وهو مخالف لما في الخانية كما قدمناه عنها وقيد بها في الاستروشنية ونقله عنها في غاية البيان، وتقدم في الاستحقاق نظير ما قدمناه عن الخانية، وأنه فرق في الاستحقاق لولد المستحقة بين الاقرار، فلا يتبعها ولدها وبين الاثبات فيتبعها ولدها وكذا سائر الزوائد، وهو عام يشمل المستهلكة وغيرها، وهنا قد قيدها بالمستهلكة فافهم أن القائمة يظهر بها لاقرار، فليحرر.

ولعله أراد الاحتراز بالمستهلكة عن الهالكة بنفسها لانها غير مضمونة مطلقا لانها كزوائد المغصوب.

تأمل

قوله: (فلا يملكها المقر له ولو إخبارا لملكها) قال في نور العين: شرى أمة فولدت عنده لا باستيلاده، ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها، ولو أقر بها لرجل لا، والفرق أنه بالبينة يستحقها من الأصل، ولذا قلنا: إن الباعة يتراجعون فيما بينهم، بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون ف.

ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان، إذ الحكم حجة كاملة، بخلاف الإقرار فإنه لم يتناول الولد لأنه حجة ناقصة، وهذا الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك آخر هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ.

اهـ.

ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف، ويشبه أن تكون هذه التفريعات كلها جامعا بين قول من قال إن الاقرار إخبار بحق لآخر لا إثبات، وهو قول محمد بن الفضل والقاضي أبي حازم وقول من قال: إنه تمليك في الحال وهو أبو عبد الله الجرجاني.

قاله في الشرنبلالية.

وذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاستروشنية.." (١)

"واعلم أن المصنف تبع قاضيخان في تفريعه على هذه المسألة: أعني صحة استثناء الكيلي والوزني ونحوهما من المقدرات، التي تثبت في الذمة من الدراهم والدنانير فقال: لو قال له دينار إلا درهما أو إلا قفيزا أو إلا مائة جوزة صح، ويطرح من المقدم قدر قيمة المستثنى، فإن كانت قيمته تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شئ، وإن لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له جنس من مثله كقوله دينار

إلا ثوبا أو شاة لم يصح الاستثناء، وإن كان من جنسه صح الاستثناء في قولهم إلا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء اهـ.

وآخره يخالف أوله.

كذا بخط السيد الحموي عن الرمز.

وأقول: يمكن الجواب بحمل ما ذكره قاضيخان آخرا على ما إذا كان الاستثناء بمرادفه كقوله له علي ألف دينار إلا خمسمائة وخمسائة فلا يخالف ما ذكره أولا، لان الاستغراق فيه من حيث القيمة، فتدبر.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٢٣/٨

قوله: (فيحرر) الظاهر أن في المسألة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح.
وتوضيحه: أنهم جعلوا الدراهم والدنانير نوعا واحدا في بعض المسائل نظرا لان المقصود منها الثمنية، وفي بعض المسائل جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما بينه الشارح في غير هذا المحل، فصاحب البحر جعلها في مسألة الاستثناء مما هي معتبرة فيه نوعا واحدا، فكان استثناء المائة درهم من الدينار استثناء بالمساوي لانها تبلغ قيمة الدينار أو تزيد عليه، وصاحب الجوهرة نظر إلى أنهما نوعان في نفس الامر كما اعتبروها كذلك في بعض المسائل، فلذلك كان استثناء العشرة الدنانير من المائة الدرهم وهي تبلغها قيمة أو تزيد استثناء صحيحا، فإنه ليس بلفظ الاول ولا مساوية لانهما نوعان، إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقة كما ذكره الشارح، والايهام موجود هنا، ويؤيده مسألة استثناء المكيل والموزون والمعدود.
والحاصل: أن الاستثناء المستغرق إن كان بلفظ الصدر فباطل، وإن لم يكن بلفظ الصدر ولا مساويا له كاستثناء كر بر من الدراهم صحيح لما تقدم أن الشرط إيهام البقاء لا حقيقته، وإن كان بغير لفظ الصدر لكن بمساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير أو العكس فوقع فيه اختلاف إذا كان مستغرقا في البحر عن البزازية يقتضي بطلانه، وما في الجوهرة والينابيع والذخيرة يخالفه.

قوله: (على الاصح) لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتمام المائة مشكوك في خروجها والمتيقن ثبوته لا يبطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة، بل بالمتيقن خروجه وهو خمسون، لكن فيه مخالفة لما مهده أولا من أن الاستثناء تكلم بالباقي عندنا، وإنما يناسب ما نلقناه عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة، وقدمنا أن ثمرة الخلاف إنما تظهر في مثل هذا التركيب، فعندنا يلزمه
تسعمائة وخمسون على هذه الرواية، وهي رواية أبي سليمان، وفي رواية تسعمائة، وهي رواية أبي حفص، وهي الموافقة لقواعد المذهب، لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به، والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك، وعليه فكان الاولى التفريع على قاعدة المذهب، ثم يذكر هذا على أنه قول آخر.
تأمل.

قوله: (ثبت الاكثر) أي أكثر المقر به.

قوله: (إلا شيئا) لان." (١)
"الشهادة ونصابها حتى تكون حجة تتعدى على غيرهما.

قوله: (وكذا لو صدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب.

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٧٢/٨

قوله: (أو الورثة) يغني عنه قوله ومنه إقرار اثنين لكن كلامه هنا في تصديق المقر وهناك في نفس الاقرار، وإن كان في المعنى سواء لكن بينهما فرق، وهو أن التصديق بعد العلم بإقرار الأول كقوله نعم أو صدق، والإقرار لا يلزم منه العلم تأمل.
قال: ويمكن التفرقة بينهما بأن صورة الاولى: أقر اثنان من ورثة المقر عليه فبه يثبت النسب، وصورة الثانية: أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه.

قوله: (وهم من أهل التصديق) بأن يكونوا بالغين عاقلين، وتم نصاب الشهادة كما يأتي قريبا ما يفيده، لكن هذا بالنظر لثبوت النسب، أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه، ولو المصدق امرأة واحدة كانت هي الوارثة فقط مع المقر.
ط.

قوله: (حتى تلزمه) برفع تلزم لان حتى **للتفريع** لا للغاية.

قوله: (من النفقة) أي إذا كان ذا رحم محرم من المقر.

قوله: (والحضانة) فيه أنه يشترط في لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له، وهو لا يكون محضونا فيراد بالحضانة الضم إليه فيما إذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها، ولا يقال: تظهر في فرع المقر له إذا مات عنه.
قلنا: الظاهر أن الحضانة كالارث لا تظهر في غير المقر له، أفاده العلامة الطحطاوي
قوله: (والارث) أي في حقهما فقط بحيث لا يمنعان بإقرارهما وارثا آخر كما سيأتي.

قوله: (كذوي الارحام) قد علمت مما قدمناه عن الكافي تفسير القريب والبعيد.
قال في الشرنبلالية: ناقلا عن العناية مفسرا للقريب بذوي الفروض، والعصبات والبعيد بذوي الارحام بعد ذكر ما مشى عليه الشارح، والأول أوجه، لأن مولى الموالاة إرثه بعد ذوي الارحام مقدما على المقر له بنسب الغير اهـ.
فتنبه.

قوله: (ورثه) أي المقر له ويكون مقتصرا عليه، ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا إلى أصله لأنه بمنزلة الوصية.
أبو السعود عن جامع الفصولين.

قوله: (لان نسبه لم يثبت) قال في المنح: وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب، وباستحقاق ماله بعده، وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه، فيقبل عند عدم المزاحم، لان ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء، حتى كان له أن يوصي بجميع المال فلذا كان له أن يجعله لهذا المقر له.
والظاهر أن المقر يرث المقر له، لان صدقه وهو إقرار، ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم.

قوله: (فلا يزاحم الوارث المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالإرث من المقر له، حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالإرث للعمة أو للخالة لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف.

قوله: (والمراد غير الزوجين) أي بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه، لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع وارث من وجه، حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ إلا بإجازة المقر له ما دام المقر مصرا على إقراره لانه وارث حقيقة كما في الزيلعي، وفيه إشارة إلى أن المقر بنحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه، وبذلك صرح في الاختيار.

قوله: (أي وإن صدقه المقر له) صوابه: المقر عليه كما." [(١)]

"حق المستأجر؟ فهذا يشير إلى أنه يحبس وإن بطل حق المستأجر.

قوله: لو أقرت مجهول النسب الخ.

وقعت حادثة بالقاهرة: وهي أن شخصا أقر في مرض موته بأن فلانا أخي وشقيقي، ولهذا المقر أخت شقيقة والمقر له غير أب المقر، وكل منهما حر الاصل من الاب وصدقت على إقرار أخيها حتى لا يشاركها بيت المال، وهي شافعية المذهب، وثبت الاقرار بين يدي قاض حنفي، وحكم بصحة قاض شافعي، فنازع صاحب بيت المال المقر له، ودار سؤالهم بين العلماء، فمنهم من أجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر، ومنهم: من أجاب ببطلانه، ومنهم علامة الورى الشمس الرملي معللا بأنه محال شرعي، إذ يستحيل أن يكون لواحد أبوان.

وقال بعض الفضلاء من الحنفية: مقتضى مذهبنا بطلان الاقرار: أي في خصوص هذه المسألة.

وإلا فلا يستحيل شرعا أن يكون للواحد أبوان أو ثلاثة إلى خمسة، كما في ولد الجارية المشتركة إذا ادعاه الشركاء، بل قد يثبت نسب لواحد الحر الاصل من

الطرفين، كما في اللقيط إذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما في التاترخانية.

اهـ.

قوله: (ولم نرها صريحة) هذا البحث لصاحب المنح، ومثله في حاشية الاشباه للحموي كما قدمناه قريبا.

قوله: (وعندهما لا) لما لم يقف على من يرجح قول الامام على قولهما صرح بذكر قولهما في المتن: فإن عادته كعادة أرباب المتون المألوفة التصريح بقولهما أيضا عند رجحان قولهما على قوله، وكذا عند التساوي بينهما كما في المولى عبد الحليم، ولكن يأتي تصحيح قول الامام.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٣١١

قوله: (فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها وإقرارها فيما يرجع إلى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر.
والظاهر أنه على قولهما يأمرها القاضي بالدفع وبيع عليها ما يباع في الدين ط.

قوله: (إفتاء وقضاء) منصوبين على الحال.

قوله: (لان الغالب الخ) فيه نظر، إذ العلة خاصة والمدعى عام، لأنه لا يظهر فيما إذا كان الإقرار لأجنبي، وقوله لتوصل بذلك إلى منعها بالحبس عنده لا يظهر أيضا، إذا بالحبس عند القاضي لا عند الأب، فإذا المعول عليه قول الامام.
اهـ.
إذ لم يستند في هذا التصحيح لأحد من أئمة الترجيح ط.
لكن قوله إذ الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه أن الخيار فيه للمدعي.

قوله: (في حقها خاصة) أي في بعض الاحكام، فإنه يظهر في حق الزوج في المستقبل، حتى لو جاءت بولد بعده يكون ملكا للمقر له، ويملك عليها الزوج طلقتين فقط، وقد كان يملك عليها ثلاثا.
وهذا عند أبي يوسف في حق الاولاد وإجماعا في الطلاق والعدة، فإن طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان، وقد كان يملك عليها ثلاثا وتعتد بثلاث حيض، والعدة حق الزوج وحق الشرع، فقد ظهر إقرارها في حق غيره كما نقله الشرنبلالي عن المحيط عن المبسوط.
قوله: فولد التفريع غير ظاهر، ومحله فيما بعد، والظاهر أن يقال: فتكون رقيقة له كما في العزمية، ويأتي قريبا.
قوله:." (١)

"به إلى آخر ما تقدم عن البحر.
قوله لو مقرا قيد في قوله وعنه.
وأما إذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التماليك أو لا.
أفاده الحموي.

قوله: (وهو صحيح) لقوله تعالى: * ((٤) والصلح خير) * (النساء: ٨٢١) وقوله عليه الصلاة والسلام: كل صلح جائز فيما بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حق يملك المدعي بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعي في الدعوى، والمراد بقوله: صلحا أحل حراما أي لعينه كالخمر، وقوله أو حرم حلالا أي لعينه كالمصالحة على ترك وطئ الضرة.
وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز، وليس بصلح أحل حراما ولا بسحت إلا على من أكله.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٣١٧

قال محمد في السير الكبير: بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد أنه قال: ما وجدنا في زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيئا خيرا لنا من الرشا اه.
قال أبو السعود: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام أحل حراما الخ كما إذا صالح على أن لا يتصرف في بدل الصلح أو أن يجعل عوض الصلح خمرا أو خنزيرا، وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشي والمرتشي والمراد به إذا كان هو الظالم فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بها على الظلم.
وأما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيها، حتى روي عن أبي يوسف أنه أجاز ذلك للوصي من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم الخ.
رملي.

قوله: (مع إقرار الخ) قال الاكمل: الحصر في هذه الانواع ضروري، لان الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات.
لا يقال: قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا اه منح.
وقوله مع إقرار أطلقه فشمل ما يكون حقيقة وصريحا وحكما كطلب الصلح والابراء عن المال أو الحق فيرجع إليه بالبيان كما في المحيط وفيه تفصيل لطيف فراجعه إن شئت.

قوله: (فالاول حكمه كبيع) أي فتجري فيه أحكام البيع فينظر، إو وقع على خلاف جنس المدعي فهو بيع وشراء كما ذكر هنا، وإن وقع على جنسه، فإن كان بأقل من المدعي فهو حط وإبراء، وإن كان بمثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا، ذكره الزيلعي، وقدمناه قريبا.
قال في البحر: فإن وقع عن مال بمال بإقرار اعتبر بيعا إن كان على خلاف الجنس، إلا في مسألتين: الاولى: إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان.
الثانية: إذا تصادقا على أن لا دين بطل الصلح، كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا أن لا دين، فلو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء اهـ.

قوله: (وحينئذ) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء في فتجري أي **التفريعية** في المصنف، وقوله فيه أي في هذا الصلح.
منح.
فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح، حتى لو صالح عن دار بدار وجب فيهما الشفعة.

قوله: (الشفعة) أي ويلزم الشفيع مثل بدل الآخر لو مثليا وقيمته لو قيميا غير عقار، حتى لو كان البدلان عقارا لا شفعة في واحد منهما.

قهستاني.

ثم قال في فصل السكوت والانكار: تجب الشفعة في." [1]

"قوله: (كذا في نسخ المتن والشرح) لعله هو الذي وقع له.

والذي في نسخة الشرح التي بيدي علي.

قوله: (أي عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فإنها تشمل الدين حلبي.

وهذا لو قائما، ويأتي حكم ما إذا كان هالكا عند قول المتن والصلح عن المغصوب الهالك.

قوله: (لجوازه في الدين) لجواز إسقاطه، وهو علة للتخصيص المذكور: إنما كان هذا خاصا بالعين لجوازه في الدين، لان الصلح عن دين ببعضه أخذ البعض حقه وإسقاط للباقي كما يأتي وإسقاط الدين جائز، وإنما لم يجز في العين لان الابراء عن الاعيان لا يصح، ولذا لو زاد على البعض ثوبا أو درهما صح لانه يجعل الثوب أو الدرهم بدلا عن الباقي، وكذا لو أبرأه عن الدعوى في باقيها يصح، فلو صالحه على بيت منها على أن يترك الدعوى في باقيها كأن أخذ البعض حقه وإبراء عن الدعوى في الباقي والابراء عن الدعوى صحيح، فليس له أن يدعي بعد ذلك ولكن لا يملكها ديانة لعدم وجود التمليك لها لفقد سببه.

قوله: (فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل له ح.

قوله: (على بيت معلوم منها) الظاهر أنه كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة.

قوله: (فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبي وهو.

قوله: فلو من غيرها صح.

قوله: (لان ما قبضه من عين حقه) أي بعض عين حقه وهو على دعواه في الباقي، لان الصلح إذا كان على بعض عين المدعي كان استيفاء لبعض الحق وإسقاطا للبعض، والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين، حتى إذا مات واحد وترك ميراثا فأبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكون براءته عن الاعيان.

درر.

ويأتي قريبا بأوضح مما هنا.

---

(1) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٣٥١

قوله: (كثوب ودرهم) أشار بذلك إلى أنه لا فرق بين القيمي والمثلي.

قوله: (فيصير ذلك) أي المزيد من الثوب والدرهم.

قوله: (عوضا عن حقه فيما بقي) أي فيكون مستوفيا بعض حقه وآخذ العوض عن البعض.

قوله: (أو يلحق) منصوب بأن مضمرة مثل – أو يرسل – فيكون مؤولا بمصدر
مجرور معطوف على مجرور الباء وهو بضم الياء من الافعال.

قوله: (عن دعوى الباقي) لان الابراء عن عينه غير صحيح: أي في حق الدعوى وسقوط العين ديانة كما في المبسوط، ولذا قيد به.
وأما الابراء عن دعوى العين فجائز كما في الدرر، وهو أن يقول برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته.
وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فإنه باطل، وله أن يخاصم: أي غير المخاطب، كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فإنه يبرأ، ولو قال أبرأتك لا لانه إنما أبرأه عن ضمان كما في الأشباه من أحكام الدين.
قلت: ففرقوا بين أبرأتك وبرئت أو أنا برئ لإضافة البراءة لنفسه فتعم، بخلاف أبرأتك لأنه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى.
وفي البحر: الابراء إن كان على وجه الانشاء كأبرأتك، فإن كان عن العين بطل من حيث." [1]
"التفريع نظر، لان الاصل أن يقبض من الدين شيئا، وهذا صلح من نصيبه لا قبض.
تأمل.

قوله: (أي على خلاف جنس الدين) احتراز عما إذا كان على جنسه كما تقدم فإنه يشاركه فيه أو يرجع على المدين، وليس للقابض فيه خيار لأنه بمنزلة قبض بعض الدين.

قوله: (أخذ الشريك الآخر نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب، لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع، وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح، وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على إجازته وأخذه النصف دال على إجازة العقد فيصح ذلك.

قوله: (إلا إن ضمن) أي الشريك المصالح.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٥٨/٨

قوله: (ربع الدين) يعني إلا أن يغرم له حصته من أصل الدين الواصل بواسطة الصلح.

وأفاد أن المصالح مخير إذا اختار شريكه إتباعه، فإن شاء دفع له حصته من المصالح عليه، وإن شاء ضمن له ربع الدين.

ولا فرق بين كون الصلح عن إقرار أو غيره وبعد ضمان المصالح الربع لا يكون للآخر سبيل على الثوب.

وحاصله: أن الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح، وأن المصالح مخير في دفع نصف الثوب المقبوض وربع الدين، ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح، لان الصلح

على الحط غالبا فيكون ما استوفاه أنقص، بل يحتمل أن لا يبقى له شئ من مقبوضه، وأشار بكون البدل ثوبا إلى أن هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين.

أما إذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض أو يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المبسوط.

وأطلق الصلح فشمل ما يكون عن إقرار أو سكوت أو إنكار.

ثم الحيلة في أن لا يرجع عليه شريكه أن يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرئه عن حظه أو يبيعه شيئا يسيرا ولو كفا من زبيب بقدر حصته من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتتمة.

قوله: (فلا حق له في الثوب) لان حقه في الدين وقد ضمنه له، وقد علم أن الخيار للمصالح.

والحاصل: أن في تخيير الشريك قيدين: أن يكون المصالح عنه دينا والمصالح عليه ثوبا.

فإن كان المصالح عنه عينا مشتركة ليس لشريكه أن يشاركه فيه، ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شاركه الشريك أو يرجع على المدين.

والفرق بين الصلح على الجنس وغيره أنه إذا صالحه على الجنس يشاركه الشريك فيه أو يرجع على الغريم، وفي الصلح على خلاف الجنس كذلك، إلا أن يضمن له ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب.

قوله: (ضمنه شريكه الربع) يعني إن شاء لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه، لان مبنى البيع على المماكسة، بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة، فلو ألزمناه دفع ربع الدين لتضرر.

لا يقال: قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه.

لانا نقول: قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا، وإنما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة." (١)

"المضارب ألفا فسقط أو ادعى رب المال أنها بيض وقال المضارب سود فالقول للمضارب بيمينه لانه منكر والبينة لرب المال لانه مدع.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٨٩/٨

قوله: (لم يجز) لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين: أي لانه لا يبرأ إلا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشتري في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين.
كذا في الخانية عن العزمية.
قال في البحر، وأما المضاربة بدين: فإن كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته اهـ.
والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا بطريق **التفريع** عليه كما فعل
صاحب الدرر.

قوله: (وإن على ثالث) بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة، ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن، ولو قال فاعمل به لا يضمن، وكذا بالواو، لأن ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل إلا بعد قبض الكل، بخلاف الفاء والواو، ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا ما لو يقبض الكل.
بحر: أي فلو عمل قبل أن يقبضه كله ضمن.
وبحث فيه بأن القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر، لان ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب، فينبغي أن لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه، بخلاف الواو فإنها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب، وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى.
تأمل.

قوله: (جاز) لان هذا توكيل بالقبض وإضافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدين وذلك جائز، بخلاف ما إذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز للمضاربة، لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة فبطل التوكيل بالكلية، حتى لو اشترى كان للمأمور، وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه.
وعندهما: يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر، لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها على مابينا اه.
زيلعي.
مطلب: حيلة جواز المضاربة في العروض
قوله: (وكره) لأنه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد.
منح.
ويظهر هذا في المسألة التي بعد.
قوله: ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة الخ) هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالاولى كما

ذكرنا، وقد أوضحه الشرح، وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض.
وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط.

قوله: (مجتبى) ومثله في البحر.

قوله: (وكون رأس المال عينا) أي معينا، وليس المراد بالعين العرض.

قوله: (كما بسط في الدرر) حيث قال فيه: لان المضارب أمين ابتداء، ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين، فلو قال اعمل بالدين الذي بذمتك مضاربة بالنصف لم يجز، بخلاف ما لو كان له دين على الثالث فقال
اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز، لانه أضاف المضاربة إلى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح أن يكون رأس المال.
اهـ.
وهو كالذي قدمه في الدين قريبا، وذكر فيه تفصيل كما هنا بأن هذا إذا كان دينا على المضارب.
أما لو كان على غيره جاز وكره، لان ما كان على الغير." (١)
"لم يجز على رب المال، ألا ترى أنه إذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله، وإذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال، فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح، وإذا لم يصح استدامته على رب المال لزمه العين خاصة، وقد قالوا:
ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة، وكذا لا يعطى سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض، ولو قال له اعمل برأيك انتهى ط.
عن الشلبي مختصرا.
وإذا لم تصح الاستدانة لزم الدين خاصة وأطلق الاستدانة فشمل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على إصلاح مال المضاربة كالاستئجار على حمله أو على قصارته وهو متطوع في ذلك.
وفي القهستاني عن شرح الطحاوي: صورتها كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن، فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شئ، والظاهر أن ما عنده إذا لم يوف فما زاد عليه استدانة، وقدمنا عن البحر: إذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمين.
وفي البدائع: كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه، فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو قتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه.

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤١٦/٨

ط عن الشلبي، وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا إلخ فأشار **بالتفريع** إلى الحكمين.

قوله: (أي اعمل برأيك) أشار إلى أن اسم الاشارة راجع له خاصة لا له وللاذن، فإن بالاذن الصريح يملك ذلك كما سيقول ما لم ينص عليهما.

قوله: (ما لم ينص المالك عليهما) قال في البزازية: وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه إلا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل. نقله في الاشباه.

قوله: (وإذا استدان كانت شركة الخ) أي استدان بالإذن، وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما، ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط قهستاني.
أقول: وشركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة وبكون المشتري عليهما أثلاثا أو أنصافا والربح يتبع هذا الشرط، ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشتري بالدين للآمر لو المشتري معينا أو مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره وإلا فللمشتري كما تقدم في الوكالة، لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه على حسب الشرط، ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح، وقوله كانت شركة أي بمنزلة شركة الوجوه كما في الهداية.
وصورة الاستدانة أن يشتري بالدراهم شيئا أو الدنانير بعدما اشترى برأس المال سلعة أو يشتري
بمكيل أو موزون ورأس المال في يده دراهم أو دنانير، لانه اشترى بغير رأ س المال فكان استدانة، بخلاف ما لو اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم أو بدراهم ورأس المال في يده دنانير، لان الدراهم والدنانير جنس في الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين.
كذا في شرح الوافي.
واستفيد مما ذكره الشارح أن شركة الوجوه لا يلزم فيها الخلو عن المال أصلا بل أن يشتريا بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كما هنا أو بالنسيئة فقط.

قوله: (وحينئذ) أي حين لا يملك القرض والاستدانة، وكان الاولى تقديمه.
على.

قوله: (ما لم ينص عليهما) .

قوله: (فلو اشترى) **تفريع** على عدم جواز." (١)

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٢٥/٨

"الخيار فيضمن أيهما شاء كما في الاختيار.

قوله: (فإن عمل حتى ضمنه) حتى **للتفريع**، فإن الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فإن الضمان مرتبط بالعمل فقط.

قوله: (خير رب المال) قال في التبيين: ثم رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع إلى غيره بغير إذنه، وإن شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير إذن صاحبه، فإن ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف، فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة إلى الثاني، وإن ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان، فإذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة إذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما، لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا إلى وقت التعدي، فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله، ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق اهـ.
لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح فلا يطيب اهـ. إتقاني.
وفي البحر: ولو دفع الثاني مضاربة إلى ثالث وربح الثالث أو وضع فإن قال الأول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن: أي الثلاثة شاء، ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الأول، والأول لا يرجع على أحد إذا ضمنه رب المال، وإلا لا ضمان على الأول وضمن الثاني والثالث.
كذا في المحيط، قوله وإلا لا ضمان على الاول: أي إن لم يقل الاول للثاني اعمل فيه برأيك.

قوله: (وإن شاء ضمن الثاني) فيه إشعار بأنه إذا ضمن يرجع على الأول ويطيب الربح له دون الاول لانه ملكه مستندا. قهستاني.

قوله: (ليس له ذلك) لأن المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك إلا تضمين
البدل عند ذهاب العين المغصوبة، وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب.
كذا ظهر لي ط.

قوله: (فإن أذن) مفهوم قوله بلا إذن.

قوله: (عملا بشرطه) لأنه شرط نصف جميع الربح له.

قوله: (الباقي) أي الفاصل عما اشترطه للثاني، لأن ما أوجبه الأول له ينصرف إلى نصيبه خاصة، إذ ليس له أن يوجب شيئا لغيره من نصيب المالك، وحيث أوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس.
قال في البحر: وطلب الربح للجميع لأن عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك إذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر.

قوله: (وللثاني الثلث المشروط) لان الدفع الثاني صحيح لانه بأمر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وجعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك إلى نصيبه إلى آخر ما تقدم، وكان المناسب أن يقول من كل المال عوضا عن قوله الباقي.

قوله: (والباقي بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول." (١)

"فيها من عمل المضارب، ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهي العلة في المسألة الثانية والثالثة، وهذه المسألة كالتعليل لما قبلها فكان الأولى تقديمها وتفريع الاولى عليها.

قوله: (بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) أي إذا دفع المكاتب مال مضاربة لآخر وشرط عمل مولاه فيها فإنه لا يفسد مطلقا، سواء كان عليه دين أو لا، لانه لا يملك إكتابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما في يده، فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت كما في البحر وكان الانسب ذكره بعد مسألة المأذون.

قوله: (كما لو ضارب مولاه) فإنه يصح لما قلنا.

قوله: (أو في الرقاب) أي فكها من أسر الرق وفساد الشرط في الثلاثة لعدم اشتراط العمل كما سيظهر.

قوله: (أو لامرأة المضارب أو مكاتبه الخ) لكن عدم صحة الشرط في هذين إذا لم يشترط عملهما كما سيشير إليه بقوله ومتى شرط لأجنبي إلخ، ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالأجنبي هنا.
وفي التبيين: ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز وكان المشروط لأنه صار مضاربا، وإلا فلا، لأن هذا ليس بمضاربة، وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزم، وعلى هذا غيره من الأجانب إن شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح، وإلا فلا.

قوله: (ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز فيما إذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب أو مكاتبه أو للمساكين أو في الرقاب أو الحج محمول على جواز عقد لا الشرط، ويكون ذلك لرب المال، فلا يخالف ما هنا ولا يحتاج إلى ما وجهه

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٣٦/٨

العلامة أبو السعود من أن المسألة خلافية، لانه لم يقف على هذا التوفيق هو ولا شيخه فجعل المسألة ذات خلاف، ومحل عدم الشرط في امرأة المضارب ومكاتبه إذا لم يشترط عملهما.

قوله: (ويكون المشروط لرب المال) لانه لما بطل الشرط كان الربح تبعا لاصله وهو رأس المال وهو لرب المال، فكذا ربحه.

قوله: (لا يصح) حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده.

قوله: (إن شرط عليه عمله صح) أي الاشتراط كالعقد.

قوله: (وإلا لا) أي إن شرط البعض للاجنبي ولم يشترط عمله لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال، أما العقد فصحيح.
واستفيد من هذا الشرط أنه لا يشترط المساواة بين المضاربين في المال الواحد، لانه أطلق البعض فشمل ما إذا كان مثل ما شرط للمضارب أو أقل أو أكثر، لان أحدهما قد يكون أهدى للعمل أو فيه
مرجح آخر كما في الشركة.
والحاصل: أن ما شرط لثالث إن كان يرجع إلى المضارب جاز ويكون للمضارب كاشتراطه لعبده غير المديون وإلا فهو لرب المال.
والفرق أن شرط الربح لعبده كالشرط له فيصح له.
بخلاف الشرط لزوجته ونحوها لانه لا يثبت الملك له لان الزوجة والولد كالاجنبي هنا كما قدمناه، وفهم هذا من قول القهستاني، وفيه إشارة إلى أنه إن شرط شئ لعبد المضارب أو لاجنبي ليعمل مع المضارب." (١)
"قال ولو ارتد أحدهما فقط إلخ لكان أخصر وأظهر، تأمل.
لكن الفرق أنه إذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ.

قوله: (أي ولم يلحق) ومثله إذا لحق ولم يحكم بلحاقه.

قوله: (فتصرفه) أي المضارب موقوف عند الامام: أي لتعلق حق ورثة المالك بالمال لزوال ملكه بالردة، فإن عاد إلى الاسلام عاد ملكه ونفذ تصرف المضارب، وإن مات أن قتل أو حكم بلحاقه عاد المال إلى الورثة ويبطل تصرف المضارب، وعليه لا فرق بين المالك والمضارب لا بالتصرف فإن تصرف المضارب نافذ دون المالك، وعليه فالاخضر أن يقول: وبلحوق أحدهما، ثم يقول ولو ارتد أحدهما فقط الخ.

قوله: (وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة، إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها،

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٤٣٩

لأن ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا لا تؤثر في تصرفاتها.

منح.

قوله: (إن علم به) أي ولو العزل حكما فلا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم، بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم، كذا قالوا.

فإن قلت: ما الفرق بينهما، قلت: قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له، بخلاف المضارب.

منح.

والذي في الهندية عن الخانية: تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم، حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر.

اه.

وتقدم ذكره

قوله: (مطلقا) أي وإن لم

يكونا عدلين، بأن كانا فاسقين أو مستورين

قوله: (أو فضولي عدل) كان الانسب أن يقول: أو واحد عدل، بقرينة السياق، وكأنه راعي ما تقدم في باب عزل الوكيل من أن العزل يثبت بمشافهة وكتابة ورسالة وإخبار فضولي، ويعتبر فيه أحد شطري الشهادة من العدد أو العدالة.

قوله: (مميز) أي ولو رقيقا أنثى غير بالغ ولا عدل، لان الرسول والوكيل كالاصيل، وهذا عند الامام.

وعندهما: لا فرق بين الرسول وغيره كما في أخواتها.

قوله: (ولو حكما) كموت المالك: أي ولو كان العزل حكما فإنه يشترط فيه العلم على ما سلف لانه عزل حكمي.

قوله: (ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا.

قوله: (فالدراهم والدنانير هنا جنسان) التفريع غير ظاهر، لانهما قد يكونان جنسا واحدا في كثير من المسائل، وحينئذ فالاولى الواو كما في البحر والمنح، فإن كان رأس المال دراهم وعزله معه دنانير فله بيعها بالدراهم استحسانا، وبالعكس بعد العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليتميز الربح فيتبين حظه منه، لكن تقدم في البيع الفاسد أن الدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل منها في المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء اهـ.

وكتب سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وإنما ذكر صورتين في المضاربة.

إحداهما: ما إذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم، ولو كان ما في يده." (١)

"القرض والقابض المضاربة أو البضاعة أو الوديعة كان القول للقابض كما سيأتي متنا.

قوله: (فقال) أي المضارب.

قوله: (وقال المالك) الاولى ذو اليد.

قوله: (فالقول للمالك) لانه منكر، ولان المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو شرطا من جهته أو يدعي الشركة في الربح وهو ينكر.

ذكره ابن الكمال.

قوله: (ولو قال المضارب) الاولى واضع اليد لان المسألتين الاوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة.

قوله: (هي قرض) أي وجميع الربح لي.

قوله: (أو وديعة) إنما كان القول له وإن كان الربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من أنه يدعي عليه التمليك وهو ينكر.

قوله: (والبينة بينة المضارب) سواء أقامها وحده أو مع رب المال، لانها تثبت أمرا زائدا وهو التمليك بالقرض.

قوله: (لانه يدعي عليه التمليك) أي تمليك بعض الربح فيما إذا ادعى المضاربة وتمليك عين المال فيما إذا ادعى القرض، لان المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له.

قوله: (لانه ينكر الضمان) أي ورب المال يدعيه والقول للمنكر، فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف في الوصف لهذه العلة لانها أكثر إثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل ط.

قوله: (فبينة رب المال أولى لأنها أكثر إثباتا) لانه يدعي عليه الضمان بالقرض، وهذا معنى قوله لانها أكثر إثباتا وهذا ظاهر فيما إذا ادعى المالك القرض لانها تثبت الضمان على المستقرض.

أما لو ادعى القابض القرض فينبغي أن تكون البينة له، لان بينته أكثر إثباتا وهو تملك المال المقبوض،

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٤٤٣

وكذا لو ادعى المضاربة لانها تثبت استحقاقا في الربح.

تأمل.

والحاصل: أن القول لمدعي المضاربة في الوجهين والبينة بينة مدعي القرض فيهما على ما ذكر.

وفي البدائع قال: دفعت لي ألفا مضاربة فهلكت فقال المقر له لا بل غصبتها مني: فإن الهلاك قبل التصرف فلا ضمان، وإن بعده يضمن: يعني لان التصرف في مال الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت إلا بحجة.

والظاهر أن هذا لا يجري فيما نحن فيه لانه أقر بالقبض المبيح للتصرف.

قوله: (وأما الاختلاف في النوع) هذا مقابل قوله المار: (لانه لو كان في الصفة) وكان عليه أن يؤخر هذا إلى

قوله: (ولو ادعى كل نوعا) لان الاختلاف في العموم والخصوص ليس من الاختلاف في النوع بل من الصفة فلا يتم **التفريع** الآتي عليه وهو

قوله: (فإن ادعى المضارب الخ) .

قال في البدائع: فإن اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة في جميع التجارات أو في عموم الامكنة أو مع عموم الاشخاص، لان قول من يدعي العموم يوافق المقصود بالعقد، إذ المقصود هو الربح وهنا المقصود بالعموم أوفر، وكذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الاطلاق، حتى لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها، وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه، لان الاطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد على ما بينا.." (١)

"تسامح إذ المراد إثبات اليد بالفعل وبه عبر الزيلعي، ولا يكفي قبول الإثبات كما أشار إليه في الدرر.

بقوله: وحفظ شئ بدون إثبات اليد عليه محال اه.

وجرى عليه بعضهم كالحموي والشرنبلالي.

وأجاب عنه العلامة أبو السعود بأنه ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط إثبات اليد بالفعل، بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك بدليل التعليل **والتفريع** اللذين ذكرهما الشارح، فتدبر اه.

أقول: لكن الذي قدمه في الدرر يفيد كفاية قبول وضع اليد، فإن من وضع ثيابه بين يدي رجل ساكت كان إيداعا، وكذلك وضع الثياب في الحمام وربط الدابة في الخان من أنه ليس فيه إثبات اليد بالفعل.

وقوله: وحفظ الشئ بدون إثبات اليد عليه معناه بدون إمكان إثباتها، فتأمل.

وعليه فيكون المراد بقبولها إثبات اليد وقت الايداع والطائر ونحوه ساعة الايداع غير قابل لذلك.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٥٧/٨

قوله: (لم يضمن) الاولى أن يقول: لا يصح لانه إذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر ط.
قال في الجوهرة: أودع صبيا وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالاجماع، فإن استهلكها: إن كان مأذونا في التجارة ضمنها إجماعا، وإن كان محجورا عليه، إن قبضها بإذن وليه ضمن أيضا إجماعا، وإن قبضها بغير إذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك.
وقال أبو يوسف: يضمن في الحال، وإن أودعه عبدا فقتله ضمن إجماعا.
والفرق أن الصبي من عادته تضييع الاموال فإذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالاتلاف فلم يكن له تضمينه، وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته، وإن جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه في مال الصبي اه.
قال العلامة الخير الرملي: أقول: يستثنى من إيداع الصبي ما إذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والاخذ.
كذا في الفوائد الزينية.
وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن في الحال.
كذا في العناية لانه محجور عليه في الاقوال دون الافعال كما ذكر في الحجر، وسيأتي مزيد تفصيل في المسألة في كتاب الجنايات قبل القسامة فأسطر فراجعه إن شئت اه.

قوله: (ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) أي لو بالغا، فلو قاصرا لا ضمان عليه أصلا.
أبو السعود.
وإنما لم يضمن في الحال لحق مالكه فإن
المودع لما سلطه على الحفظ وقبله العبد حقيقة أو حكما كما لو كان ذلك بالتعاطي فكان من قبيل الاقوال، والعبد محجور عنها في حق سيده، فإذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام رأيه، وهذا إذا لم تكن الوديعة عبدا، فلو أودع صبيا عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلته سواء قتله عمدا أو خطأ، لان عمده خطأ، وليس مسلطا على القتل من جانب المولى لان المولى لا يملك القتل فلا يملك التسليط عليه، فإن أودع العبد عند عبد محجور فقتله خطأ كان من قبيل الافعال وهو غير محجور عنها، ولم تكن من الاقوال لان مولى العبد لا يملك تفويض قتله للمودع، فكان على مولى العبد المودع القاتل أن يدفعه أو يفديه كما هو حكم الخطأ، وإن قتله عمدا قتل به إلا أن يعفو وليه.
رحمتي.

قوله: (وهي أمانة) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان، ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا، والامانة قد تكون من غير قصد، والوديعة." (١)

"خاصة والامانة عامة، والوديعة بالعقد والامانة أعم، فتنفرد فيما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر غيره، وتقدم أنه يبرأ عن الضمان في الوديعة إذا عاد إلى الوفاق، والامانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق ط.

ومثله في النهاية والكفاية.

قال يعقوب باشا: وفيه كلام، وهو أنه إذا اعتبر في إحداهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص.

والاولى أن يقال: والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى.

لكن يمكن الجواب بأن المراد.

ب

قوله: (والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد) ، لان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين، بل هي أعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد بغير تدبر.

وما في العناية من أنه قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هي التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فإنها قد تكون بغير عقد فيه كلام، وهو أن الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لا أنها أعم منها، لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين.

والاول أن يقول: والوديعة ما تترك عند الامين كما في هذا المختصر.

داماد.

قوله: (والاداء عند الطلب) أي إلا في مسائل ستأتي: منها ما إذا كانت سيفا وأراد قتل آخر ظلما كما في الدر المنتقى.

قوله: (واستحباب قبولها) قال الشمني: وشرعية الايداع.

بقوله تعالى: * (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها) * (النساء: ٨٥) وأداء الامانة لا يكون إلا بعدها، ولان قبول الوديعة من باب الاعانة لان يحفظها لصاحبها، وهي مندوبة لقوله تعالى: * (وتعاونوا على البر والتقوى) * (المائدة: ٢) وقوله صلى الله تعالى عنه وسلم: والله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه اه.

قال الزيلعي: وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، وحفظها يوجب سعادة الدارين، والخيانة توجب الشقاء فيهما الخ.

ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في إعانة عباد الله واستيجابه الاجر والثناء.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٦٩/٨

حموي.

والحاصل: أنه يبتنى على الايداع أربعة أشياء: كون الوديعة أمانة، ووجوب الحفظ على المودع، ووجوب الاداء عند الطلب، واستحباب قبولها.

قوله: (فلا تضمن بالهلاك) تفريع على كونها أمانة.

قوله: (إلا إذا كانت الوديعة بأجر) سيأتي أن الأجير المشترك لا يضمن وإن شرط عليه الضمان، وبه يفتى.

وأيضا قول المصنف قريبا واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى، فكيف يقال مع عدم الشرط أنه يضمن.

وفي البزازية: دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف فذكر أنه لا أثر له فيما عليه الفتوى، لكن قال الخير الرملي: صرح الزيلعي في كتاب الاجارة في باب ضمان الاجير الوديعة إذا كانت بأجر تكون مضمونة، وسيأتي مثله في الشرح، ومثله في النهاية والكفاية شرح الهداية وكثير من الكتب اه.

وعللوه بأن الحفظ حينئذ مستحق عليه كما قدمنا.

فأفاد أن الاجرة تخرج الوديعة عن كونها أمانة إلى الضمان.

وفي صدر الشريعة: إذا سرق من الاجير المشترك والحال أنه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما، كما في الوديعة التي تكون بأجر فإن الحفظ مستحق عليه.

وأبو حنيفة يقول: الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا أجر اه.

فأفاد أن الوديعة بأجر مضمونة اتفاقا وبلا أجر غير مضمونة اتفاقا، وأما الاجير المشترك فيضمن عندهما، لان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ، ولا." (١)

"منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله.

اه.

وفي الخلاصة: مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه إلى غيره فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن ويدفع المفتاح إلى غيره، وبدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت في يد غيره اه.

ط

قوله: (أو حكما) تفسير لمن يسكن معه في عياله.

قوله: (فلو دفعها) تفريع على.

قوله: (أو حكما) وتفسير له كما تشعر به عبارة المنح.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٧٠/٨

قوله: (المميز) بشرط أن يكون قادرا على الحفظ.
بحر
قوله: (ولا يسكن معها) لانها في الحكم كأنها في مسكن زوجها.

قوله: (خلاصة) قال فيها: وفي النهاية: لو دفعها إلى ولده الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن، ولو كان لا يجئ إليهما ولا ينفق عليهما، لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ، فإن الزوجة: أي والولد الصغير وإن كانا في مسكن آخر إلا أنهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والاب اه.
قال الرملي: وقد زاد صاحب المجتبى العبد الذي لم يكن في منزله، وكل ذلك يرجع إلى قولهم يحفظها بما يحفظ به ماله، فتنبه لذلك اه.

قوله: (وقيل يعتبران معا) أقول: وعليه فيدخل عبده وأمته وأجيره الخاص كالمشاهرة، بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير إن كان في عياله كما ذكره بعضهم، فتأمل.

قوله: (عيني) نصه: وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة، حتى أن المرأة لو دفعتها إلى زوجها لا تضمن وإن لم يكن الزوج في عيالها، لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة.
وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة اه.

قوله: (ضمن) أي بدفعها له، وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن.
بحر عن الخلاصة.
قال ط: فلا يضمن في صورتين: أما إذا علم أمانته وما إذا لم يعلم حاله أصلا.

قوله: (الدفع لمن في عياله) الضمير في عياله الأخير يصح أن يرجع للعيال الأول، وبه صرح الشرنبلالي، ويصح أن يرجع للمودع وبه صرح المقدسي.
وفيه لا يشترط في الأبوين كونهما في عياله، وبه يفتى.
ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين، ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم إليه.
زيلعي: أي فيكون وديعة وليس للمودع أن يودع.
رملي.
وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع بكسر الدال إشارة إلى أنه لا يملكه.
ونقل العلامة أبو السعود اختلافا فقال: والرد إلى عيال المالك كالرد إلى المالك فلا يكون إيداعا، بخلاف الغاصب إذا رد

إلى من في عيال المالك فإنه لا يبرأ.
وفي الخلاصة: إذا رد الوديعة إلى منزل المودع أو إلى من في عياله فضاعت لا يضمن.
وفي رواية القدوري يضمن، بخلاف العارية.
قال في البحر: والفتوى على الاول، وهذا إذا دفع إلى المرأة للحفظ.
أما إذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اه.
فعلى ما ذكر إذا كان ابنها في عيالها ولم يكن متهما يلزمها اليمين أنها." (١)

"امرأة وخافت من فاسق أو خاف على ماله بأن كان مدفونا معهما، فإذا ظهر اغتصبه منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك لا يضمن، لانه لم يكن ظالما.

قوله: (أو خاف على نفسه أو ماله) في المحيط: لو طلبها أيام الفتنة فقال لم أقدر عليها هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فأغاروا على تلك الناحية فقال أغير عليها لم يضمن، والقول له: اه.

قوله: (كطلب الظالم) أي وديعته ليظلم بها فإنه بمنعها لا يكون ظالما، حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فإنه به لا يكون ظالما، لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أنه مال الغير، فإذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه.
خلاصة ط.
وإنما كان المراد بالظالم هنا المالك لأن الكلام في طلبه هو فما بعده مفرع عليه: أعني قوله فلو كانت الوديعة سيفا إلخ، يدل عليه قول المصنف في المنح لما فيه من الاعانة على الظلم.

قوله: (فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم.
وحاصله: أنه لا يضمن بطلب صاحب الوديعة حيث كان ظالما بأن كانت الوديعة سيفا فطلبه ليقتل به رجلا مظلوما بغير حق ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا، فلو منعه لا يضمن لكون الطالب ظالما ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر.

قوله: (ليضرب به رجلا) أي مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا ط.

قوله: (إلى أن يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالما فلا يضمن بهلاكه.
كذا يفاد من مفهومه ط.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٧٣/٨

قوله: (كما لو أودعت) أتى بالكاف ليفيد أنه مثال غير مخصص، فمثله كل ما كان في معناه فيما يظهر.
قال في الاشباه: لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب إلا في مسائل: لو كان سيفا ليضرب به ظلما، ولو كان كتابا فيه إقرار بمال الغير أو قبض اه.

قوله: (أي موت المودع) بفتح الدال مجهلا، أما بتجهيل المالك فلا ضمان، والقول للمودع بيمينه بلا شبهة قال الحانوتي: وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين اه.
أقول: الظاهر أنه منه لقولهم: ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن، فإذا مات مجهلا يضمن ما زاد، وقد أفتيت به. رملي ملخصا.
قال ط: من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء، لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها. اه.
قال في مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فإنه يكون دين عليه في تركته، لانه صار مستهلكا الوديعة بالتجهيل، ومعنى موته مجهلا أن لا يبين حال الأمانة كما في الأشباه.
وقد سئل عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بأنه من التجهيل.
لقوله: في البدائع: هو أن يموت." (١)

"يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه، فإن فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق لترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل أن يفارقه الاول، وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل بل هو أمين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد.
اه.

قوله: (فيضمن أيا شاء) قال في شرح الزيادات: رجل غصب جارية فأودعها رجلا فأبقت منه ثم استحقت كان له الخيار يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب، وإن ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لانه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب، حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها المودع لا يجوز، ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على المودع إذا ضمنها، لان قرار الضمان على الغاصب لان المودع وإن جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب والمودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء.

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٤٨٠

ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك، وإن هلكت في يده بعد العود من الاباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن، وكذا إذا ذهبت عينها، وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه للمالك، فإذا هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة، وإن ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء لان الغاية وصف وهو لا يقابله شئ، ولكن يتخير الغاصب إن شاء أخذها وأدى جميع القيمة، وإن شاء ترك كما في الوكيل بالشراء،

ولو كان الغاصب أجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء، وإن أعارها أو وهبها: فإن ضمن الغاصب كان الملك له، وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما، لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما، ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له، وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها لانه لا يرجع على الاول فتعتق عليه لو كانت محرما منه، وإن ضمن الاول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمه، ولو كانت أجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثاني لانه ملكها فيصير الثاني غاصبا ملك الاول، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني، وإذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثاني حتى ظهر الجارية كانت ملكا للاول، فإن قال أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه لم يكن له ذلك لان الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه، وإن رجع الاول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني اهـ.

وتمام **التفريعات** فيه فليراجعه من رامه.

مطلب: مودع الغاصب لو استهلكها لا يرجع على الغاصب إذا ضمنها وإذا ضمنها الغاصب يرجع على المودع قال المقدسي: قلت فلو استهلكها مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغي أن يرجع، ولو غرم هو لا يرجع.

قوله: (درر) وجزم به في البحر وأصله في التبيين.

وعبارته: ثم مودع الغاصب إن لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا، وإن علم فكذلك في الظاهر.

وحكى أبو اليسر لا يرجع، وإليه أشار شمس الائمة.

ذكره في النهاية.

قوله: (خلافا لما نقله القهستاني الخ) أي من أنه لا يرجع، وهو الموافق لما جزم به الشارح فيما لو عالج الوديعة بإذن." (١)

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٠٦/٨

